

Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes

**Compilado de normas nacionales
e internacionales**



*Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes:
Compilado de normas nacionales e internacionales*

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2023
Amunátegui 465, Santiago de Chile
academiajudicial.cl • info@academiajudicial.cl

DISEÑO: Tipografía (tipografica.io)

Como parte del equipo de Tipografía, trabajaron
en este documento: Macarena Buzeta, Sandra Sanhueza,
Ana María González y Marco Antonio Coloma.

Todos los derechos reservados.

Contenido

PRIMERA PARTE

Tratados internacionales

- 9 Convención sobre los Derechos del Niño
- 33 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
- 41 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- 51 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de Comunicaciones
- 63 Convención sobre la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional

SEGUNDA PARTE

Otros instrumentos internacionales

- 81 Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital
- 115 Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil
- 145 Observación general núm. 21 (2017) sobre los niños de la calle
- 179 Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional
- 199 Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno
- 223 Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia
- 255 Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)

- 281 Observación general N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado
- 315 Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños
- 345 Observación General N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores
- 377 Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (2005)
- 391 Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990)
- 401 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana, 1990)
- 417 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, 1985)

TERCERA PARTE

Legislación nacional

- 445 Ley 21.523: Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización
- 453 Ley 21.522: Introduce un nuevo párrafo en el Título VII del libro II del Código Penal, relativo a la explotación sexual comercial y material pornográfico de niños, niñas y adolescentes
- 461 Ley 21.483 modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica
- 463 Ley 21.430: Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia
- 527 Ley 21.418: Especifica y refuerza las penas principales y accesorias contempladas en el artículo 372 del Código Penal y modifica cuerpos legales que indica
- 535 Ley 21.302: Crea el servicio nacional de protección especializada a la niñez y adolescencia y modifica normas legales que indica
- 613 Ley 21.090: Crea la subsecretaría de la niñez, modifica la Ley 20.530, sobre ministerio de desarrollo social, y modifica cuerpos legales que indica
- 621 Ley 20.084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal
- 655 Reglamento Ley 20.084
- 715 Ley 21.067: Crea la defensoría de los derechos de la niñez

- 727 Ley 21.057: Regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales
- 749 Ley 21.030: Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales
- 755 Ley 21.527: Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley 20.084, sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes, y a otras normas que indica

GUARTA PARTE

Protocolos y políticas del Poder Judicial

- 823 Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes
- 899 Protocolos de acceso a la justicia de grupos vulnerables

PRIMERA PARTE

Tratados internacionales



Convención sobre los Derechos del Niño



Entrada en vigor 2 de septiembre de 1990

Disponible en <https://bit.ly/3Dj6T94>

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención, Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacionales e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

- 1) Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
- 2) Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

- 1) En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
- 2) Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
- 3) Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estado Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la

costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

- 1) Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
- 2) Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

- 1) El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
- 2) Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

- 1) Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
- 2) Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

- 1) Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

- 2) En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
- 3) Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
- 4) Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

- 1) De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.
- 2) El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

- 1) Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

- 2) Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

- 1) Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
- 2) Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

- 1) El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
- 2) El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

- 1) Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- 2) Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
- 3) La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

- 1) Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
- 2) No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

- 1) Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
- 2) El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

- 1) Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
- 2) A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
- 3) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

- 1) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
- 2) Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

- 1) Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
- 2) Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

- 3) Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y;

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

- 1) Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia hu-

manitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

- 2) A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

- 1) Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
- 2) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
- 3) En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
- 4) Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

- 1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
- 2) Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
- 3) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
- 4) Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

- 1) Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
- 2) Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

- 1) Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
- 2) A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
- 3) Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
- 4) Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

- 1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan

- acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
- 2) Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
 - 3) Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

- 1) Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:
 - a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
 - b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
 - c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
 - d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
 - e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.
- 2) Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

- 1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
- 2) Los Estados Partes respetarán y promoverán del derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

- 1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
- 2) Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:
 - a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
 - b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
 - c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por qué:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación

de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

- 1) Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
- 2) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
- 3) Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
- 4) De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

- 1) Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
- 2) Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
 - iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de cargo en condiciones de igualdad;
 - v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
 - vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
 - vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
- 3) Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
 - a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
 - b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

- 4) Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

Parte II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

- 1) Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.
- 2) El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.
- 3) Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
- 4) La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un

plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

- 5) Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
- 6) Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años, inmediatamente después de efectuada la primera elección, el Presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
- 7) Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.
- 8) El Comité adoptará su propio reglamento.
- 9) El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
- 10) Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.
- 11) El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.
- 12) Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

- 1) Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
 - b) En lo sucesivo, cada cinco años.
- 2) Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.
 - 3) Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.
 - 4) El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.
 - 5) El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.
 - 6) Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

- a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;
- b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

- c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;
- d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

Parte III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

- 1) La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
- 2) Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

- 1) Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación.
- 2) Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
- 3) Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

- 1) El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
- 2) No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
- 3) Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados



Publicado el 17 de diciembre de 2003

Disponible en <https://bcn.cl/3bl9c>

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Alentados por el inmenso apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, que demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño,

Reafirmando que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad,

Preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos,

Condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales,

Tomando nota de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular la inclusión entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades,

Considerando en consecuencia que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados,

Observando que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que, para los efectos de esa Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,

Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan,

Tomando nota de que en diciembre de 1995 la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja recomendó, entre otras cosas, que las partes en conflicto que tomaran todas las medidas viables para que los niños menores de 18 años no participaran en hostilidades,

Tomando nota con satisfacción de la aprobación unánime, en junio de 1999, del Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados,

Condenando con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo,

Recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario.

Subrayando que el presente Protocolo se entenderá sin perjuicio de los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, incluido su Artículo 51, y las normas pertinentes del derecho humanitario.

Teniendo presente que, para lograr la plena protección de los niños, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta y se observen los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

Reconociendo las necesidades especiales de los niños que están especialmente expuestos al reclutamiento o utilización en hostilidades, contra lo dispuesto en el presente Protocolo, en razón de su situación económica o social o de su sexo,

Conscientes de la necesidad de tener en cuenta las causas económicas, sociales y políticas que motivan la participación de niños en conflictos armados,

Convencidos de la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados,

Alentando la participación de las comunidades y, en particular, de los niños y de las víctimas infantiles en la difusión de programas de información y de educación sobre la aplicación del Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2

Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3

- 1) Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.
- 2) Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.
- 3) Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:
 - a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
 - b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;
 - c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
 - d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.
- 4) Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Partes. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General.

- 5) La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas que las fuerzas armadas de los Estados Partes administren o tengan bajo su control, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 4

- 1) Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.
- 2) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.
- 3) La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado.

Artículo 5

Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del ordenamiento de un Estado Parte, de instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño.

Artículo 6

- 1) Cada Estado Parte adoptará todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción.
- 2) Los Estados Partes se comprometen a difundir y promover por los medios adecuados, entre adultos y niños por igual, los principios y disposiciones del presente Protocolo.
- 3) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

Artículo 7

- 1) Los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Partes afectados y las organizaciones internacionales pertinentes.
- 2) Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General.

Artículo 8

- 1) A más tardar dos años después de la entrada en vigor del presente Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, incluidas las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento.
- 2) Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención información adicional sobre la aplicación del presente Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.
- 3) El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes más información sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 9

- 1) El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.
- 2) El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
- 3) El Secretario General, en su calidad de depositario de la Convención y del Protocolo, informará a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención del depósito de cada uno de los instrumentos de declaración en virtud del artículo 3.

Artículo 10

- 1) El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
- 2) Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 11

- 1) Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General. No obstante, si al concluir ese plazo de un año el Estado Parte denunciante está interviniendo en un conflicto armado, la denuncia no surtirá efecto hasta que termine dicho conflicto.
- 2) Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo acto que se haya producido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité de los Derechos del Niño prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 12

- 1) Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- 2) Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

- 3) Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 13

- 1) El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
- 2) El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía



Publicado el 6 de septiembre de 2003

Disponible en <https://bcn.cl/3bl9i>

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño¹ y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía,

Considerando también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social,

Gravemente preocupados por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía,

Manifestando su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución,

Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta,

Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la

importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet,

Estimando que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños,

Estimando que se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y estimando también que es importante fortalecer la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional,

Tomando nota de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños, así como el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación,

Alentados por el abrumador apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos del niño,

Reconociendo la importancia de aplicar las disposiciones del Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía³, así como la Declaración y el Programa de Acción aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996, y las demás decisiones y recomendaciones pertinentes de los órganos internacionales competentes,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo a los fines de la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.

Artículo 2

A los efectos del presente Protocolo:

- a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

Artículo 3

- 1) Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:
 - a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:
 - i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:
 - a) Explotación sexual del niño;
 - b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
 - c) Trabajo forzoso del niño;
 - ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;
 - b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;
 - c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.
- 2) Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.
- 3) Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

- 4) Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.
- 5) Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.

Artículo 4

- 1) Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, cuando esos delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarbolen su pabellón.
- 2) Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los casos siguientes:
 - a) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio;
 - b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado.
- 3) Todo Estado Parte adoptará también las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos antes señalados cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado Parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales.
- 4) Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo excluirá el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 5

- 1) Los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados.
- 2) El Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá invocar el presente Protocolo como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.

- 3) Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a la extradición entre esos Estados, con sujeción a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.
- 4) A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al artículo 4.
- 5) Si se presenta una solicitud de extradición respecto de uno de los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 y el Estado requerido no la concede o no desea concederla en razón de la nacionalidad del autor del delito, ese Estado adoptará las medidas que correspondan para someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento.

Artículo 6

- 1) Los Estados Partes se prestarán toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.
- 2) Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados Partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación.

Artículo 7

Con sujeción a las disposiciones de su legislación, los Estados Partes:

- a) Adoptarán medidas para incautar y confiscar, según corresponda:
 - i) Los bienes tales como materiales, activos y otros medios utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el presente Protocolo;
 - ii) Las utilidades obtenidas de esos delitos;
- b) Darán curso a las peticiones formuladas por otros Estados Partes para que se proceda a la incautación o confiscación de los bienes o las utilidades a que se refiere el inciso i) del apartado a);
- c) Adoptarán medidas para cerrar, temporal o definitivamente, los locales utilizados para cometer esos delitos.

Artículo 8

- 1) Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:
 - a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;
 - b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;
 - c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;
 - d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;
 - e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;
 - f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;
 - g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.
- 2) Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.
- 3) Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.
- 4) Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.
- 5) Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.
- 6) Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

Artículo 9

- 1) Los Estados Partes adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las políticas y los programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Se prestará particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a esas prácticas.
- 2) Los Estados Partes promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Al cumplir las obligaciones que les impone este artículo, los Estados Partes alentarán la participación de la comunidad y, en particular, de los niños y de los niños víctimas, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional.
- 3) Los Estados Partes tomarán todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.
- 4) Los Estados Partes asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos.
- 5) Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para prohibir efectivamente la producción y publicación de material en que se haga publicidad a los delitos enunciados en el presente Protocolo.

Artículo 10

- 1) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Partes promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.
- 2) Los Estados Partes promoverán la cooperación internacional en ayuda de los niños víctimas a los fines de su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación.
- 3) Los Estados Partes promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contri-

buyen a lavulnerabilidad de los niños a las prácticas de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o en el turismo sexual.

- 4) Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo proporcionarán asistencia financiera, técnica o de otra índole, por conducto de los programas existentes en el plano multilateral, regional o bilateral o de otros programas.

Artículo 11

Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que esté contenida en:

- a) La legislación de un Estado Parte;
- b) El derecho internacional en vigor con respecto a ese Estado.

Artículo 12

- 1) En el plazo de dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo.
- 2) Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, información adicional sobre la aplicación del Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.
- 3) El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes cualquier información pertinente sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 13

- 1) El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.
- 2) El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 14

- 1) El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
- 2) Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 15

- 1) Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento notificándolo por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas.
- 2) Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo delito que se haya cometido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 16

- 1) Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General.
- 2) Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
- 3) Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 17

- 1) El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
- 2) El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de Comunicaciones



Publicado el 12 de diciembre de 2015

Disponible en <https://bcn.cl/2m5bp>

Los Estados partes en el presente Protocolo,

Considerando que, de conformidad con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Observando que los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante “la Convención”) reconocen los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sujetos a su jurisdicción sin discriminación alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, la discapacidad, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de su tutor legal,

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Reafirmando también la condición del niño como sujeto de derechos y ser humano con dignidad y con capacidades en evolución,

Reconociendo que la situación especial y de dependencia de los niños les puede dificultar seriamente el ejercicio de recursos para reparar la violación de sus derechos,

Considerando que el presente Protocolo vendrá a reforzar y complementar los mecanismos nacionales y regionales al permitir a los niños denunciar la violación de sus derechos,

Reconociendo que el respeto del interés superior del niño deberá ser una consideración fundamental cuando se ejerzan recursos para reparar la violación de sus derechos, así como la necesidad de procedimientos adaptados al niño en todas las instancias,

Alentando a los Estados partes a que establezcan mecanismos nacionales apropiados para que los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados tengan acceso a recursos efectivos en sus países,

Recordando la importante función que pueden desempeñar a ese respecto las instituciones nacionales de derechos humanos y otras instituciones especializadas competentes que tengan el mandato de promover y proteger los derechos del niño,

Considerando que, a fin de reforzar y complementar esos mecanismos nacionales y de mejorar la aplicación de la Convención y, cuando sea el caso, de sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de niños en los conflictos armados, convendría facultar al Comité de los Derechos del Niño (en adelante “el Comité”) para que desempeñe las funciones previstas en el presente Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I **Generalidades**

Artículo 1

Competencia del Comité de los Derechos del Niño

- 1) Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen la competencia del Comité conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.
- 2) El Comité no ejercerá su competencia respecto de un Estado parte en el presente Protocolo en relación con la violación de los derechos establecidos en un instrumento en que dicho Estado no sea parte.
- 3) El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado que no sea parte en el presente Protocolo.

Artículo 2

Principios generales que rigen las funciones del Comité

Al ejercer las funciones que le confiere el presente Protocolo, el Comité se guiará por el principio del interés superior del niño. También tendrá en cuenta los derechos y las opiniones del niño, y dará a esas opiniones el debido peso, en consonancia con la edad y la madurez del niño.

Artículo 3 Reglamento

- 1) El Comité aprobará el reglamento que habrá de aplicar en el ejercicio de las funciones que le confiere el presente Protocolo. Al hacerlo tendrá en cuenta, en particular, el artículo 2 del presente Protocolo, para garantizar que los procedimientos se adapten al niño.
- 2) El Comité incluirá en su reglamento salvaguardias para evitar que quienes actúen en nombre de niños los manipulen, y podrá negarse a examinar toda comunicación que en su opinión no redunde en el interés superior del niño.

Artículo 4 Medidas de protección

- 3) Los Estados partes adoptarán todas las medidas que procedan para que las personas sujetas a su jurisdicción no sean objeto de ninguna violación de sus derechos humanos, maltrato o intimidación como consecuencia de haberse comunicado con el Comité o de haber cooperado con él de conformidad con el presente Protocolo.
- 3) No se revelará públicamente la identidad de ninguna persona o grupo de personas interesados sin su consentimiento expreso.

Parte II **Procedimiento de comunicaciones**

Artículo 5 Comunicaciones individuales

- 1) Las comunicaciones podrán ser presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:
 - a) La Convención;
 - b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
 - c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

- 2) Cuando se presente una comunicación en nombre de una persona o un grupo de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento.

Artículo 6 Medidas provisionales

- 1) El Comité, tras recibir una comunicación y antes de pronunciarse sobre la cuestión de fondo, podrá en cualquier momento dirigir al Estado parte de que se trate, para que éste la estudie con urgencia, la solicitud de que adopte las medidas provisionales que puedan ser necesarias en circunstancias excepcionales para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la presunta violación.
- 2) El hecho de que el Comité ejerza la facultad discrecional que le confiere el párrafo 1 del presente artículo no entrañará juicio alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.

Artículo 7 Admisibilidad

El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:

- a) Sea anónima;
- b) No se presente por escrito;
- c) Constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la Convención y/o de sus Protocolos facultativos;
- d) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o que haya sido o esté siendo examinada en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional;
- e) Se presente sin que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o que sea improbable que con ellos se logre una reparación efectiva;
- f) Sea manifiestamente infundada o no esté suficientemente fundamentada;
- g) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado parte de que se trate, salvo que esos hechos hayan continuado produciéndose después de esa fecha;

- h) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo.

Artículo 8

Transmisión de la comunicación

- 1) A menos que el Comité considere que una comunicación es inadmisibles sin remisión al Estado parte interesado, el Comité pondrá en conocimiento de ese Estado parte, de forma confidencial y a la mayor brevedad, toda comunicación que se le presente con arreglo al presente Protocolo.
- 2) El Estado parte presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que se hayan adoptado, de ser ese el caso. El Estado parte presentará su respuesta a la mayor brevedad y dentro de un plazo de seis meses.

Artículo 9

Solución amigable

- 1) El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en la Convención y/o en sus Protocolos facultativos.
- 2) El acuerdo en una solución amigable logrado bajo los auspicios del Comité pondrá fin al examen de la comunicación en el marco del presente Protocolo.

Artículo 10

Examen de las comunicaciones

- 1) El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo con la mayor celeridad posible y a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas.
- 2) El Comité examinará en sesión privada las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo.
- 3) Cuando el Comité haya solicitado medidas provisionales, acelerará el examen de la comunicación.

- 4) Al examinar una comunicación en que se denuncien violaciones de derechos económicos, sociales o culturales, el Comité considerará hasta qué punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado parte de conformidad con el artículo 4 de la Convención. Al hacerlo, el Comité tendrá presente que el Estado parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la Convención.
- 5) Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sin dilación a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus eventuales recomendaciones.

Artículo 11 Seguimiento

- 1) El Estado parte dará la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus eventuales recomendaciones, y le enviará una respuesta por escrito que incluya información sobre las medidas que haya adoptado o tenga previsto adoptar a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité. El Estado parte presentará su respuesta a la mayor brevedad y dentro de un plazo de seis meses.
- 2) El Comité podrá invitar al Estado parte a presentar más información sobre las medidas que haya adoptado en atención a su dictamen o sus recomendaciones, o en aplicación de un eventual acuerdo de solución amigable, incluso si el Comité lo considera procedente, en los informes que presente ulteriormente de conformidad con el artículo 44 de la Convención, el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o el artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados, según el caso.

Artículo 12 Comunicaciones entre Estados

- 1) Todo Estado parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones dimanantes de cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:
 - a) La Convención;
 - b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;

- c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
- 2) El Comité no admitirá comunicaciones que se refieran a un Estado parte que no haya hecho esa declaración, ni comunicaciones procedentes de un Estado parte que no haya hecho esa declaración.
- 3) El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados partes de que se trate con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en la Convención y en sus Protocolos facultativos.
- 4) Los Estados partes depositarán la declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que remitirá copias de ella a los demás Estados partes. La declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. Dicho retiro se hará sin perjuicio del examen de asunto alguno que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación correspondiente de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado parte en virtud del presente artículo, a menos que el Estado parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Parte III

Procedimiento de investigación

Artículo 13

Procedimiento de investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas

- 1) El Comité, si recibe información fidedigna que indique violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de los derechos enunciados en la Convención o en sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o a la participación de niños en los conflictos armados, invitará a ese Estado a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sin dilación sus observaciones al respecto.
- 2) El Comité, teniendo en cuenta las observaciones que haya presentado el Estado parte de que se trate, así como cualquier otra información fidedigna que se haya puesto a su disposición, podrá designar a uno o más de sus miembros para que realicen una investigación y le presenten un informe con carácter urgente. Cuando se justifique, y con el consentimiento del Estado parte, la investigación podrá incluir una visita al territorio de éste.
- 3) La investigación tendrá carácter confidencial, y se recabará la colaboración del Estado parte en todas las etapas del procedimiento.

- 4) Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá sin dilación al Estado parte de que se trate, junto con las observaciones y recomendaciones del caso.
- 5) El Estado parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité lo antes posible, dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que reciba los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité.
- 6) Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación realizada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, el Comité, previa consulta con el Estado parte de que se trate, podrá decidir que se incluya un resumen de sus resultados en el informe a que se refiere el artículo 16 del presente Protocolo.
- 7) Cada Estado parte podrá declarar, en el momento de firmar o ratificar el presente Protocolo o de adherirse a él, que no reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo con respecto a los derechos enunciados en algunos de los instrumentos enumerados en el párrafo 1, o en todos ellos.
- 8) El Estado parte que haya hecho una declaración conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 14

Seguimiento del procedimiento de investigación

- 1) Transcurrido el plazo de seis meses que se indica en el artículo 13, párrafo 5, el Comité, de ser necesario, podrá invitar al Estado parte de que se trate a que lo informe de las medidas que haya adoptado y tenga previsto adoptar a raíz de una investigación realizada en virtud del artículo 13 del presente Protocolo.
- 2) El Comité podrá invitar al Estado parte a presentar más información sobre cualquiera de las medidas que haya tomado a raíz de una investigación realizada en virtud del artículo 13, incluso, si el Comité lo considera procedente, en los informes que presente ulteriormente de conformidad con el artículo 44 de la Convención, el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o el artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados, según el caso.

Parte IV Disposiciones finales

Artículo 15

Asistencia y cooperación internacionales

- 1) El Comité, con el consentimiento del Estado parte de que se trate, podrá transmitir a los organismos especializados, fondos y programas y otros órganos competentes de las Naciones Unidas sus dictámenes o recomendaciones acerca de las comunicaciones e investigaciones en que se indique la necesidad de asistencia o asesoramiento técnico, junto con las eventuales observaciones y sugerencias del Estado parte sobre esos dictámenes o recomendaciones.
- 2) El Comité también podrá señalar a la atención de esos órganos, con el consentimiento del Estado parte de que se trate, toda cuestión que se plantee en las comunicaciones examinadas en virtud del presente Protocolo que pueda ayudarlos a pronunciarse, cada cual dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de adoptar medidas internacionales para ayudar a los Estados partes a hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en la Convención y/o en sus Protocolos facultativos.

Artículo 16

Informe a la Asamblea General

El Comité incluirá en el informe que presenta cada dos años a la Asamblea General de conformidad con el artículo 44, párrafo 5, de la Convención un resumen de las actividades que haya realizado con arreglo al presente Protocolo.

Artículo 17

Divulgación e información sobre el Protocolo facultativo

Cada Estado parte se compromete a dar a conocer ampliamente y divulgar el presente Protocolo, por medios eficaces y apropiados y en formatos asequibles, tanto entre los adultos como entre los niños, incluidos aquellos con discapacidad, así como a facilitar la consulta de información sobre los dictámenes y recomendaciones del Comité, en particular respecto de las cuestiones que le conciernan.

Artículo 18 Firma, ratificación y adhesión

- 1) El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que hayan firmado o ratificado la Convención o alguno de sus dos primeros Protocolos facultativos, o se hayan adherido a aquella o a alguno de estos.
- 2) El presente Protocolo estará sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado la Convención o alguno de sus dos primeros Protocolos facultativos, o se haya adherido a aquella o a alguno de estos. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
- 3) El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que hayan ratificado la Convención o alguno de sus dos primeros Protocolos facultativos, o se hayan adherido a aquella o a alguno de estos.
- 4) La adhesión se hará efectiva mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General.

Artículo 19 Entrada en vigor

- 1) El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que se deposite el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
- 2) Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 20 Violaciones ocurridas después de la entrada en vigor

- 1) La competencia del Comité solo se extenderá a las violaciones por los Estados partes de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención y/o en sus dos primeros Protocolos facultativos que ocurran con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo.
- 2) Si un Estado pasa a ser parte en el presente Protocolo después de su entrada en vigor, sus obligaciones con respecto al Comité solo se extenderán a las violaciones de los derechos enunciados en la Convención y/o en sus dos primeros Protocolos facultativos que ocurran con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para ese Estado.

Artículo 21 Enmiendas

- 1) Cualquier Estado parte podrá proponer enmiendas al presente Protocolo y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual comunicará a los Estados partes las enmiendas propuestas y les pedirá que le notifiquen si desean que convoque una reunión de los Estados partes para examinar las propuestas y tomar una decisión al respecto. Si, en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación, al menos un tercio de los Estados partes se declara en favor de la reunión, el Secretario General la convocará bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Las enmiendas adoptadas por una mayoría de los dos tercios de los Estados partes presentes y votantes serán sometidas por el Secretario General a la aprobación de la Asamblea General y, posteriormente, a la aceptación de todos los Estados partes.
- 2) Las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrarán en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados equivalga a los dos tercios del número de Estados partes a la fecha de su adopción. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor para cualquier Estado parte el trigésimo día después del depósito de su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas solo tendrán fuerza obligatoria para los Estados partes que las hayan aceptado.

Artículo 22 Denuncia

- 1) Todo Estado parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia entrará en vigor un año después de la fecha en que el Secretario General reciba la notificación.
- 2) La denuncia se entenderá sin perjuicio de que se sigan aplicando las disposiciones del presente Protocolo a las comunicaciones presentadas en virtud de los artículos 5 o 12 o de que continúen las investigaciones iniciadas en virtud del artículo 13 antes de la fecha efectiva de la denuncia.

Artículo 23 Depositario y notificación del Secretario General

- 1) El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.
- 2) El Secretario General notificará a todos los Estados:
 - a) Las firmas y ratificaciones del presente Protocolo y las adhesiones a él;

- b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y de las enmiendas a él que se aprueben en virtud del artículo 21;
- c) Las denuncias que se reciban en virtud del artículo 22 del presente Protocolo.

Artículo 24 Idiomas

- 1) El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
- 2) El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados.

Convención sobre la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional



Publicado el 4 de octubre de 1999

Disponible en <https://bcn.cl/3blaw>

Los Estados signatarios de la presente Convención,

Reconociendo que el niño, para el desarrollo pleno y armónico de su personalidad, debería crecer en un ambiente de familia y en una atmósfera de felicidad, amor y comprensión;

Recordando que cada Estado debería adoptar, como un asunto prioritario, las medidas apropiadas que permitan que el niño permanezca al cuidado de su familia de origen;

Reconociendo que la adopción internacional puede representar, para un niño a quien no se le ha podido encontrar una familia adecuada en su Estado de origen, la ventaja de tener una familia estable;

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que permitan garantizar que las adopciones internacionales se lleven a cabo en beneficio del niño y respetando sus derechos fundamentales, y para evitar el secuestro, la venta o el tráfico de niños;

Deseando establecer para tal efecto, disposiciones comunes que consideren los principios señalados en instrumentos internacionales, principalmente aquellos contemplados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Principios Sociales y Jurídicos relacionados con la Protección y Bienestar de Menores con Referencia Especial a la Colocación Adoptiva y la Adopción Nacional e Internacional (Resolución N° 41/85 de la Asamblea General de fecha 3 de diciembre de 1986).

Han convenido en lo siguiente:

Capítulo I

Ámbito de aplicación de la Convención

Artículo 1

Los propósitos de la presente Convención son:

- a) establecer salvaguardias que permitan garantizar que las adopciones internacionales se lleven a cabo en beneficio del niño y respetando sus derechos fundamentales conforme le son reconocidos por el Derecho Internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados Contratantes para garantizar que dichas salvaguardias sean respetadas y, con ello, impedir el secuestro, venta o tráfico de niños;
- c) garantizar el reconocimiento de las adopciones realizadas en conformidad con la Convención en los Estados Contratantes.

Artículo 2

- 1) La Convención se aplicará cuando un niño con residencia habitual en un Estado Contratante ('el Estado de origen') ha sido, es o va a ser trasladado a otro Estado Contratante ('el Estado receptor') después de ser adoptado en el Estado de origen por un matrimonio o persona con residencia habitual en el Estado receptor, o bien, para efectos de llevar a cabo dicha adopción en el Estado receptor o en el Estado de origen.
- 2) La Convención sólo contempla las adopciones que establecen un vínculo de filiación permanente.

Artículo 3

La Convención dejará de aplicarse si no se han otorgado los acuerdos que se señalan en el artículo 17, subpárrafo c, antes de que el niño cumpla dieciocho años.

Capítulo II

Requisitos para adopciones internacionales

Artículo 4

Una adopción se llevará a cabo en el ámbito de aplicación de la Convención, sólo si las autoridades competentes del Estado de origen:

- a) han determinado que el niño es susceptible de ser dado en adopción;
- b) han decidido, tras considerar debidamente las posibilidades de colocar al niño en el Estado de origen, que una adopción internacional presenta mayores beneficios para el niño;
- c) se han asegurado de que
 - 1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento es necesario para la adopción, han sido asesoradas según fuere necesario y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, especialmente, respecto a si una adopción originará la terminación del vínculo jurídico existente entre el niño y su familia de origen;
 - 2) dichas personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legal exigida y expresado o constatado por escrito;
 - 3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o retribución de índole alguna y no han sido revocados, y
 - 4) el consentimiento de la madre, cuando fuere exigido, ha sido otorgado sólo después del nacimiento del niño; y
 - 1) se han asegurado, tomando en consideración la edad y grado de madurez del niño, de que
 - 2) éste ha sido asesorado y debidamente informado de las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción en caso de que dicho consentimiento fuere exigido;
 - 3) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño;
 - 4) el consentimiento del niño, cuando fuere requerido, ha sido otorgado libremente, en la forma legal exigida y expresado o constatado por escrito;

dicho consentimiento no se ha obtenido mediante pago o retribución de índole alguna.

Artículo 5

Una adopción se llevará a cabo en el ámbito de aplicación de la Convención, sólo si las autoridades competentes del Estado receptor:

- d) han determinado que los eventuales padres adoptivos son idóneos y apropiados;
- e) se han asegurado de que los eventuales padres adoptivos han sido asesorados según fuere necesario; y
- f) han determinado que el niño se encuentra, o será, autorizado a ingresar y residir en forma permanente en ese Estado.

Capítulo III **Autoridades centrales y organismos acreditados**

Artículo 6

- 1) El Estado Contratante designará a una Autoridad Central para cumplir con las obligaciones que la Convención impone a dichas autoridades.
- 2) Los Estados Federales, los Estados que tengan más de un sistema jurídico o los Estados con unidades territoriales autónomas podrán designar a más de una Autoridad Central y especificar el alcance territorial o personal de sus funciones. En casos en que un Estado hubiera designado a más de una Autoridad Central, deberá nombrar a la Autoridad Central a la que pueda enviarse cualquier comunicación para ser transmitida a la Autoridad Central competente dentro del Estado.

Artículo 7

- 1) Las Autoridades Centrales se prestarán cooperación mutua y fomentarán la cooperación entre las autoridades competentes de sus Estados para proteger a los niños y alcanzar los demás objetivos de la Convención.
- 2) Adoptarán, directamente, todas las medidas apropiadas para:
 - a) proporcionar información de las legislaciones de sus Estados en materia de adopción y otra información de carácter general, como por ejemplo, estadísticas y formularios de tipo estándar;

- b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento de la Convención y, en la medida de lo posible, eliminar cualesquiera obstáculos para su aplicación.

Artículo 8

Las Autoridades Centrales adoptarán, directamente o a través de las autoridades públicas, todas las medidas pertinentes para impedir ganancias pecuniarias indebidas u otras en relación con una adopción y para evitar toda práctica contraria a los objetivos de la Convención.

Artículo 9

Las Autoridades Centrales adoptarán, directamente o a través de las autoridades públicas u otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas pertinentes, en especial para:

- a) reunir, conservar e intercambiar información sobre la situación del niño y los eventuales padres adoptivos en tanto sea necesario para finalizar el proceso de adopción;
- b) facilitar, tramitar y activar el procedimiento con miras a obtener la adopción;
- c) promover en sus Estados el desarrollo de los servicios de asesoramiento en materia de adopción y de situaciones posteriores a la adopción;
- d) intercambiar informes de evaluación general sobre experiencias en materia de adopción internacional;
- e) en la medida en que la ley de su Estado lo permita, responder a las solicitudes justificadas de otras Autoridades Centrales o autoridades públicas en relación con una situación de adopción en particular.

Artículo 10

La acreditación sólo se otorgará y mantendrá a aquellos organismos que hubieran demostrado su aptitud para llevar a cabo, en forma apropiada, las funciones que les hubieran sido encomendadas.

Artículo 11

Un organismo acreditado deberá:

- a) llevar a cabo solamente objetivos sin fines de lucro, de acuerdo con aquellas condiciones y dentro de aquellos límites que las autoridades competentes del Estado de acreditación hubieran fijado;
- b) ser dirigido y compuesto por personas calificadas en cuanto a su integridad moral y en cuanto a su capacitación o experiencia laboral en el campo de la adopción internacional; y
- c) estar sometido a supervisión por parte de autoridades competentes de ese Estado en lo que respecta a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Artículo 12

Un organismo acreditado en un Estado Contratante sólo podrá actuar en otro Estado Contratante si las autoridades competentes de ambos Estados lo hubieran autorizado.

Artículo 13

Cada Estado Contratante comunicará a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado la designación de las Autoridades Centrales y, cuando correspondiere, el ámbito de sus funciones, al igual que los nombres y direcciones de los organismos acreditados.

Capítulo IV

Exigencias de procedimiento en materia de adopción internacional

Artículo 14

Las personas que habitualmente residan en un Estado Contratante que deseen adoptar a un niño residente habitual de otro Estado Contratante presentarán una solicitud a la Autoridad Central del Estado en que habitualmente residan.

Artículo 15

- 1) Si la Autoridad Central del Estado receptor considerare que las personas solicitantes son aptas e idóneas para adoptar, preparará un informe que incluya información acerca de su identidad, aptitud e idoneidad para adoptar, antecedentes familiares e historial médico, condición social, motivos para la adopción, capacidad para enfrentar una adopción internacional y, asimismo, las características del (los) niño(s) cuya adopción (es) estarían en condiciones de asumir.

- 2) Deberá transmitir el informe a la Autoridad Central del Estado de origen.

Artículo 16

- 1) Si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es apto para ser adoptado, deberá:
 - a) preparar un informe que contenga datos acerca de su identidad, factibilidad de su adopción, antecedentes, condición social, historia familiar, historial médico, incluido el de su familia y cualesquiera necesidades especiales del niño;
 - b) considerar en debida forma la educación del niño y sus antecedentes étnicos, religiosos y culturales;
 - c) asegurarse de que se han obtenido todos los consentimientos en conformidad con el artículo 4; y d. determinar, sobre la base de los informes relativos al niño y a los eventuales padres adoptivos especialmente, si la colocación que se contempla es la que más beneficiará al niño.
- 2) Deberá enviar a la Autoridad Central del Estado receptor su informe acerca del niño, las pruebas de que han obtenido los consentimientos necesarios y las razones de por qué se determinó darlo en adopción. Deberá procurar no revelar la identidad de la madre y del padre si dichas identidades pueden no revelarse en el Estado de origen.

Artículo 17

Cualquier decisión que adopte el Estado de origen respecto a que un niño debería ser confiado a sus eventuales padres adoptivos, sólo se llevará a cabo si:

- a) la Autoridad Central de ese Estado se hubiera asegurado de que los padres adoptivos estarían de acuerdo;
- b) la Autoridad Central del Estado receptor hubiera aprobado esa decisión, en caso de que dicha aprobación fuere exigida por la ley de ese Estado o por la Autoridad Central del Estado de origen.
- c) las Autoridades Centrales de ambos Estados hubieran acordado que procedería dar curso a la adopción; y
- d) se hubiera determinado, en conformidad con el artículo 5, que los eventuales padres adoptivos serían aptos e idóneos y que el niño está o estará autorizado para ingresar y residir en forma permanente en el Estado receptor.

Artículo 18

Las Autoridades Centrales de ambos Estados adoptarán todas las medidas necesarias con el objeto de obtener el permiso para que el niño abandone el Estado de origen e ingrese y resida en forma permanente en el Estado receptor.

Artículo 19

- 1) El traslado del niño desde el Estado de origen sólo se realizará si se hubieran cumplido las exigencias del artículo 17.
- 2) Las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán de que este traslado se lleve a cabo en condiciones seguras y adecuadas y, si fuere posible, en compañía de los padres adoptivos o eventuales padres adoptivos.
- 3) Si el traslado del niño no se efectúa, los informes a que se refiere el artículo 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los enviaron.

Artículo 20

Las Autoridades Centrales se mantendrán mutuamente informadas acerca del proceso de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo. Asimismo, se informarán acerca del avance de la colocación si se requiriere un período de prueba.

Artículo 21

- 1) Cuando la adopción se fuere a realizar después del traslado del niño al Estado receptor y la Autoridad Central de ese Estado determinare que la colocación permanente del niño con los eventuales padres adoptivos no beneficia al niño, dicha Autoridad Central adoptará las medidas necesarias para proteger al niño, en especial:
 - a) dispondrá que el niño sea retirado de la casa de los eventuales padres adoptivos y que permanezca bajo cuidado temporal;
 - b) en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, dispondrá sin demora una nueva colocación del niño con miras a la adopción o, si esto no procediere, dispondrá una colocación alternativa de carácter duradero. La adopción del niño no se llevará a cabo sino hasta que la Autoridad Central del Estado de origen haya sido debidamente informada en relación con los nuevos padres adoptivos;
 - c) como último recurso, disponer el regreso del niño si ello fuere más favorable para éste.

- 2) Tomando en consideración la edad y grado de madurez del niño, éste deberá ser consultado y, cuando correspondiere, se obtendrá su consentimiento respecto a las medidas que deban adoptarse en virtud de este artículo.

Artículo 22

- 1) Las funciones de una Autoridad Central en virtud de este Capítulo podrán ser desempeñadas por las autoridades públicas o por los organismos acreditados en virtud del Capítulo III, en la medida en que la ley de ese Estado lo autorizare.
- 2) Cualquier Estado Contratante podrá declarar al depositario de la Convención que las funciones de la Autoridad Central en virtud de los artículos 15 a 21 podrán ser desempeñadas en ese Estado, en la medida en que la ley lo permita y sujeto a la supervisión de las autoridades competentes de dicho Estado, por organismos o personas que:
 - a) cumplan los requisitos de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas de ese Estado;
 - b) estén calificadas en cuanto a su integridad moral y en cuanto a su capacitación o experiencia laboral en el campo de la adopción internacional.
- 3) Un Estado Contratante que haga la declaración contemplada en el párrafo 2 informará los nombres y direcciones de estos organismos o personas a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.
- 4) Cualquier Estado Contratante podrá declarar al depositario de la Convención que las adopciones de niños que habitualmente residen en su territorio sólo se podrán realizar si las funciones de las Autoridades Centrales se cumplen de acuerdo con el párrafo 1.
- 5) No obstante cualquier declaración formulada en virtud del párrafo 2, los informes contemplados en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad Central u otras autoridades u organismos en conformidad con el párrafo 1.

Capítulo V Reconocimiento y consecuencias de la adopción

Artículo 23

- 1) Una adopción certificada por la autoridad competente del Estado de adopción en cuanto a que ésta se realizó en conformidad con la Convención será reconocida por el ministerio de la ley en los otros Estados Contratantes. La certificación especificará cuándo y quién otorgó los acuerdos en virtud del artículo 17, subpárrafo c.

- 2) Cada Estado Contratante deberá, al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse, notificar al depositario de la Convención la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que tienen competencia para extender la certificación en ese Estado. Asimismo, notificará al depositario cualquier modificación que se produzca en la designación de dichas autoridades.

Artículo 24

El reconocimiento de una adopción podrá ser rechazado en un Estado Contratante sólo si la adopción es contraria, en forma manifiesta, a su política pública tomando en consideración lo que más beneficiaría al niño.

Artículo 25

Cualquier Estado Contratante podrá declarar al depositario de la Convención que no estará obligado en virtud de ésta, a reconocer las adopciones que se lleven a cabo en conformidad con un convenio celebrado a través de la aplicación del artículo 39, párrafo 2.

Artículo 26

- 1) El reconocimiento de una adopción incluye el reconocimiento de:
 - a) el vínculo filial jurídico entre el niño y sus padres adoptivos;
 - b) responsabilidad de la patria potestad de los padres adoptivos respecto al niño;
 - c) el término de la relación jurídica preexistente entre el niño y su madre o padre, si la adopción tiene ese efecto en el Estado Contratante en que se llevó a cabo;
- 2) En caso de que la consecuencia de una adopción sea la terminación del vínculo filial jurídico preexistente, el niño deberá gozar en el Estado receptor, y en cualquier otro Estado Contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que se deriven de las adopciones que tengan esa consecuencia en cada uno de tales Estados.
- 3) Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables para el niño que estén en vigor en el Estado Contratante que reconoce la misma.

Artículo 27

- 1) Cuando una adopción otorgada en el Estado de origen no tiene como consecuencia el término del vínculo filial jurídico preexistente, el Estado receptor que reconoce la adopción en virtud de la Convención podrá convertirla en una adopción que tenga ese efecto:

- a) si la ley del Estado receptor lo autorizare en esa forma; y
 - b) si los consentimientos a que se refiere el artículo 4, subpárrafo c y d, han sido o son otorgados para los efectos de la adopción.
- 2) El artículo 23 se aplica a la decisión sobre la conversión de la adopción.

Capítulo VI Disposiciones generales

Artículo 28

La Convención no afecta a ninguna ley de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado se lleve a cabo dentro del mismo o que prohíba la colocación del niño en el Estado receptor, o su traslado a ése, antes de la adopción.

Artículo 29

No deberá haber contacto alguno entre los eventuales padres adoptivos y los padres del niño o cualquier otra persona que esté a cargo de éste hasta que se haya cumplido con las exigencias del artículo 4, subpárrafos a al c, y del artículo 5, subpárrafo a, a menos que la adopción se realice dentro de una familia o salvo que el contacto se ajuste a las condiciones estipuladas por la autoridad competente del Estado de origen.

Artículo 30

- 1) Las autoridades competentes de un Estado Contratante se asegurarán de que se conserve la información que tengan en su poder relativa al origen del niño, especialmente, la relacionada con la identidad de sus padres y el historial médico del niño.
- 2) Se asegurarán de que el niño o sus representantes tengan acceso a dicha información con el asesoramiento adecuado y en la medida que sea autorizado por la ley de ese Estado.

Artículo 31

Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 30, los datos personales que se reúnan o transmitan en virtud de la Convención, en particular, a los que se refieren los artículos 15 y 16, se utilizarán sólo para los propósitos para los que fueron reunidos o transmitidos.

Artículo 32

- 1) Nadie podrá obtener beneficios pecuniarios indebidos u otra ganancia de una actividad relacionada con una adopción internacional.
- 2) Sólo se podrán cobrar o pagar los costos y gastos, incluidos honorarios profesionales razonables de las personas que intervinieron en la adopción.
- 3) Los directores, administradores y empleados de los organismos que intervengan en una adopción no recibirán remuneraciones desproporcionadas en relación con los servicios prestados.

Artículo 33

Una autoridad competente que constate que no se respetó alguna disposición de esta Convención o que existe un riesgo inminente de que ello ocurra, deberá informar de inmediato a la Autoridad Central de su Estado. Esta Autoridad Central tendrá la responsabilidad de garantizar la adopción de medidas adecuadas.

Artículo 34

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo solicitare, se deberá proporcionar una traducción, debidamente certificada como versión fiel del original. Salvo que se disponga de otro modo, los costos de dicha traducción serán solventados por los eventuales padres adoptivos.

Artículo 35

Las autoridades competentes de los Estados Contratantes actuarán en forma expedita en el proceso de adopción.

Artículo 36

Con relación a un Estado que tenga dos o más sistemas jurídicos en materia de adopción aplicables en distintas unidades territoriales:

- a) cualquier referencia a residencia habitual en ese Estado se interpretará como residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;
- b) cualquier referencia a la ley de ese Estado se interpretará como la ley vigente en la unidad territorial correspondiente;

- c) cualquier referencia a las autoridades competentes o autoridades públicas de ese Estado se interpretará como las personas autorizadas para actuar en la unidad territorial correspondiente;
- d) cualquier referencia a los organismos acreditados de ese Estado se interpretará como los organismos acreditados en la unidad territorial correspondiente.

Artículo 37

Con relación a un Estado que, en materia de adopción, tiene dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, cualquier referencia a la ley de ese Estado se interpretará como el sistema jurídico determinado por la ley de ese Estado.

Artículo 38

Un Estado dentro del cual las diversas unidades territoriales tienen sus propias normas en materia de adopción, no estará obligado a aplicar la Convención cuando un Estado con un sistema jurídico único no estaría obligado a hacerlo.

Artículo 39

- 1) La Convención no afecta a ningún instrumento internacional en que los Estados Contratantes sean Partes y que contenga disposiciones sobre materias regidas por la Convención, salvo que los Estados Partes hicieren una declaración en contrario respecto a tal instrumento.
- 2) Cualquier Estado Contratante podrá celebrar convenios con uno o más Estados Contratantes con miras a mejorar la aplicación de la Convención en sus relaciones recíprocas. Dichos convenios podrán derogar sólo las disposiciones de los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que hubieran celebrado un convenio de esta naturaleza enviarán una copia al depositario de la Convención.

Artículo 40

No se aceptará reserva alguna a la Convención.

Artículo 41

Una vez que la Convención hubiere entrado en vigor en el Estado receptor y el Estado de origen, ésta se aplicará en cada caso en que se hubiera recibido una solicitud formulada de acuerdo con el artículo 14.

Artículo 42

El Secretario General de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado convocará periódicamente a una Comisión Especial con el objeto de revisar el funcionamiento práctico de la Convención.

Capítulo VII Cláusulas finales

Artículo 43

- 1) La Convención estará abierta para firma de los Estados que hubieran sido Miembros de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado en la fecha de su Decimoséptima Sesión y de los demás Estados que hubieran participado en esa Sesión.
- 2) Será ratificada, aceptada o aprobada y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario de la Convención.

Artículo 44

- 1) Cualquier otro Estado podrá adherir a la Convención después de su entrada en vigor en conformidad con el artículo 46, párrafo 1.
- 2) El instrumento de adhesión se entregará al depositario.
- 3) La adhesión sólo surtirá efecto en lo que respecta a las relaciones entre el Estado adherente y aquellos Estados Contratantes que no hubieran objetado su adhesión dentro de seis meses a contar de la fecha de recibo de la notificación que se señala en el subpárrafo b del artículo 48. Asimismo, los Estados podrán formular una objeción en el momento de ratificar, aceptar o aprobar la Convención con posterioridad a una adhesión. Cualquier tal objeción será notificada al depositario.

Artículo 45

- 1) Si un Estado tiene dos o más unidades territoriales en las que se apliquen distintos sistemas jurídicos respecto a materias tratadas en la Convención, podrá declarar al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherir, que esta Convención regirá para todas sus unidades territoriales o sólo para una o más de éstas, y podrá modificar esa declaración en cualquier momento mediante la presentación de una nueva declaración.

- 2) Cualquier declaración de esa naturaleza será notificada al depositario y señalará expresamente las unidades territoriales en que se aplicará la Convención.
- 3) Si un Estado no formula declaración alguna en virtud de este artículo, la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 46

- 1) La Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses contado desde la fecha en que haya sido depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación a que se refiere el artículo 43.
- 2) En lo sucesivo, la Convención entrará en vigor:
 - a) para cada Estado que la ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o que se adhiera a la misma, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses contados desde la fecha de depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
 - b) para una unidad territorial a la que se haya hecho extensiva la aplicación de la Convención en conformidad con el artículo 45, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses contados desde la fecha de notificación que se señala en ese artículo.

Artículo 47

- 1) Un Estado Parte de la Convención podrá denunciarla mediante notificación por escrito dirigida al depositario.
- 2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto, ésta se hará efectiva a la expiración de ese plazo contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

Artículo 48

El depositario notificará a los Estados Miembros de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, a los demás Estados que participaron en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que hayan adherido en conformidad con el artículo 44, lo siguiente:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;
- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;

- c) la fecha en que la Convención entre en vigor en conformidad con el artículo 46;
- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;
- e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39;
- f) las denuncias a que se refiere el artículo 47.

SEGUNDA PARTE

Otros instrumentos internacionales



Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital



Publicada el 2 de marzo de 2021
Disponible en <https://bit.ly/40gZFfC>

I. Introducción

- 1) Los niños consultados para la presente observación general señalaron que las tecnologías digitales eran esenciales para su vida actual y para su futuro: “Por medio de la tecnología digital, podemos obtener información de todas partes del mundo”; “[La tecnología digital] me permitió conocer aspectos importantes de mi propia identificación personal”; “Cuando estás triste, Internet puede ayudarte a ver cosas que te alegran”.¹
- 2) El entorno digital está en constante evolución y expansión, y abarca las tecnologías de la información y las comunicaciones, incluidas las redes, los contenidos, los servicios y las aplicaciones digitales, los dispositivos y entornos conectados, la realidad virtual y aumentada, la inteligencia artificial, la robótica, los sistemas automatizados, los algoritmos y el análisis de datos, la biometría y la tecnología de implantes.²
- 3) El entorno digital reviste una creciente importancia para casi todos los aspectos de la vida de los niños, entre otras situaciones en tiempos de crisis, puesto que las funciones sociales, como la educación, los servicios gubernamentales y el comercio, dependen cada vez más de las tecnologías digitales. Ofrece nuevas oportunidades para hacer efectivos los derechos de

¹ “Our rights in a digital world” (Nuestros derechos en un mundo digital), informe resumido sobre la consulta realizada a niños para la presente observación general, págs. 14 y 22. Disponible en <https://5rightsfoundation.com/uploads/Our%20Rights%20in%20a%20Digital%20World.pdf>. Todas las referencias a las opiniones de niños proceden de este informe.

² Un glosario terminológico está disponible en la página web del Comité https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fRLE%2f9029&Lang=en.

los niños, aunque también plantea riesgos relacionados con su violación o abuso. Durante las consultas, los niños opinaron que el entorno digital debía apoyar, promover y proteger su participación segura y equitativa: “Nos gustaría que el gobierno, las empresas de tecnología y los maestros nos ayudaran a gestionar la información no fiable en línea.”; “Me gustaría conocer mejor lo que ocurre realmente con mis datos... ¿Por qué y de qué forma se reúnen?”; “Me... preocupa que se difundan mis datos”.³

- 4) Los derechos de todos los niños deben respetarse, protegerse y hacerse efectivos en el entorno digital. Las innovaciones en las tecnologías digitales tienen consecuencias de carácter amplio e interdependiente para la vida de los niños y para sus derechos, incluso cuando los propios niños no tienen acceso a Internet. La posibilidad de acceder a las tecnologías digitales de forma provechosa puede ayudar a los niños a ejercer efectivamente toda la gama de sus derechos civiles, políticos, culturales, económicos y sociales. Sin embargo, si no se logra la inclusión digital, es probable que aumenten las desigualdades existentes y que surjan otras nuevas.
- 5) La presente observación general se basa en la experiencia adquirida por el Comité en su examen de los informes de los Estados partes; su día de debate general sobre los medios digitales y los derechos del niño; la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos; las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos y los procedimientos especiales del Consejo; dos rondas de consultas con Estados, expertos y otros interesados sobre la nota conceptual y el proyecto de texto avanzado; y una consulta internacional con 709 niños que viven en muy distintas circunstancias en 28 países de varias regiones.
- 6) La presente observación general debe leerse juntamente con otras observaciones generales pertinentes del Comité y con sus directrices relativas a la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

II. Objetivo

- 7) En la presente observación general, el Comité explica la forma en que los Estados partes deben aplicar la Convención en relación con el entorno digital y ofrece orientación sobre las medidas legislativas, normativas y de otra índole pertinentes destinadas a garantizar el pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y sus Protocolos Facultativos, habida cuenta de las oportunidades, los riesgos y los desafíos que plantean la promoción, el respeto, la protección y el ejercicio efectivo de todos los derechos de los niños en el entorno digital.

³ “Our rights in a digital world”, págs. 14, 16, 22 y 25.

III. Principios generales

- 8) Los cuatro principios descritos a continuación proporcionan una lente a través de la que debe considerarse el ejercicio de todos los demás derechos previstos en la Convención. Deben servir de guía a la hora de determinar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos de los niños en relación con el entorno digital.

A. No discriminación

- 9) El derecho a la no discriminación exige que los Estados partes se aseguren de que todos los niños tengan acceso equitativo y efectivo al entorno digital de manera beneficiosa para ellos.⁴ Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para evitar la exclusión digital. Esto incluye proporcionar acceso gratuito y seguro a los niños en lugares públicos específicos e invertir en políticas y programas que apoyen el acceso asequible de todos los niños a las tecnologías digitales y su utilización informada en los entornos educativos, las comunidades y los hogares.
- 10) Los niños pueden sufrir discriminación si son excluidos del uso de las tecnologías y los servicios digitales o si reciben comunicaciones que transmiten odio o un trato injusto cuando utilizan esas tecnologías. Otras formas de discriminación pueden surgir cuando los procesos automatizados que dan lugar al filtrado de información, la elaboración de perfiles o la adopción de decisiones se basan en datos sesgados, parciales o injustamente obtenidos sobre un niño.
- 11) El Comité exhorta a los Estados partes a que adopten medidas proactivas para prevenir la discriminación por motivos de sexo, discapacidad, situación socioeconómica, origen étnico o nacional, idioma o cualquier otro motivo, así como la discriminación contra los niños pertenecientes a minorías y los niños indígenas, los niños solicitantes de asilo, refugiados y migrantes, aquellos con orientación sexual lesbiana, gay, bisexual, transexual e intersexual, los que son víctimas y supervivientes de la trata o la explotación sexual, los que están acogidos en modalidades alternativas de cuidado, los privados de libertad y los que se encuentran en otras situaciones de vulnerabilidad. Se necesitarán medidas específicas para cerrar la brecha digital relacionada con el género en el caso de las niñas y para garantizar que se preste especial atención al acceso, la alfabetización digital, la privacidad y la seguridad en línea.

⁴ Observación general núm. 9 (2006), párrs. 37 y 38.

B. Interés superior del niño

- 12) El interés superior del niño es un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.⁵ El entorno digital no fue diseñado en un principio para los niños y, sin embargo, desempeña un papel importante en su vida. Los Estados partes deben cerciorarse de que, en todas las actuaciones relativas al suministro, la regulación, el diseño, la gestión y la utilización del entorno digital, el interés superior de todos los niños sea una consideración primordial.
- 13) En esas actividades, los Estados partes deben recabar la participación de los órganos nacionales y locales encargados de vigilar que se hagan efectivos los derechos de los niños. Al considerar el interés superior del niño, deben tener en cuenta todos los derechos de los niños, incluidos su derecho a buscar, recibir y difundir información, a recibir protección contra todo daño y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, y deben asimismo garantizar la transparencia en lo tocante a la evaluación del interés superior del niño y a los criterios aplicados al respecto.

C. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

- 14) Las oportunidades que ofrece el entorno digital desempeñan un papel cada vez más decisivo en el desarrollo de los niños y pueden ser fundamentales para su vida y su supervivencia, especialmente en situaciones de crisis. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los niños frente a todo lo que constituya una amenaza para su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Los riesgos relacionados con los contenidos, los contactos, las conductas y los contratos en ese ámbito abarcan, entre otras cosas, los contenidos violentos y sexuales, la ciberagresión y el acoso, los juegos de azar, la explotación y el maltrato, incluidos la explotación y los abusos sexuales, y la promoción del suicidio o de actividades que pongan en peligro la vida, o la incitación a estos, por parte, entre otros, de delincuentes o grupos armados identificados como terroristas o extremistas violentos. Los Estados partes deben determinar y abordar los nuevos riesgos que afrontan los niños en diversos contextos, por ejemplo escuchando sus opiniones sobre el carácter de los riesgos concretos a los que se enfrentan.
- 15) El uso de dispositivos digitales no debe ser perjudicial, ni sustituir las interacciones personales entre los niños o entre estos y sus padres o cuidadores. Los Estados partes deben prestar especial atención a los efectos de la tecnología en los primeros años de vida, cuando la plasticidad del cerebro es máxima y el entorno social, en particular las relaciones con los padres

⁵ Observación general núm. 14 (2013), párr. 1.

y cuidadores, es esencial para configurar el desarrollo cognitivo, emocional y social de los niños. En esos primeros años, puede ser necesario tomar precauciones, según el diseño, la finalidad y los usos de las tecnologías. Se debería impartir formación y asesoramiento sobre la utilización adecuada de los dispositivos digitales a los padres, cuidadores, educadores y otros agentes pertinentes, teniendo en cuenta las investigaciones sobre los efectos de las tecnologías digitales en el desarrollo del niño, especialmente durante los tramos críticos de crecimiento neurológico en la primera infancia y en la adolescencia.⁶

D. Respeto de las opiniones del niño

- 16) Los niños señalaron que el entorno digital les ofrecía valiosas oportunidades para hacerse oír en relación con asuntos que los afectaban.⁷ La utilización de las tecnologías digitales puede contribuir a que los niños participen en los planos local, nacional e internacional.⁸ Los Estados partes deben promover la concienciación sobre los medios digitales y el acceso a ellos para que los niños expresen sus opiniones, así como ofrecer capacitación y apoyo a fin de que estos participen en igualdad de condiciones con los adultos, de forma anónima cuando sea necesario, para que puedan ser defensores efectivos de sus derechos, individualmente y como grupo.
- 17) Al elaborar leyes, políticas, programas, servicios y formación sobre los derechos de los niños en relación con el entorno digital, los Estados partes deben recabar la participación de todos los niños, escuchar sus necesidades y conceder la debida importancia a sus opiniones. Deben asegurarse de que los proveedores de servicios digitales colaboren activamente con los niños, aplicando salvaguardias apropiadas, y tengan debidamente en cuenta las opiniones de estos al concebir sus productos y servicios.
- 18) Se alienta a los Estados partes a que utilicen el entorno digital para consultar a los niños sobre medidas legislativas, administrativas y de otra índole pertinentes y velen por que se tengan en cuenta seriamente sus opiniones y su participación no dé lugar a una vigilancia indebida ni a una recopilación de datos que viole su derecho a la privacidad y a la libertad de pensamiento y de opinión. Deben garantizar que en los procesos de consulta se incluya a los niños que no tienen acceso a la tecnología o que carecen de las aptitudes necesarias para utilizarla.

6 Observación general núm. 24 (2019), párr. 22; y observación general núm. 20 (2016), párrs. 9 a 11.

7 “Our rights in a digital world”, pág. 17.

8 Observación general núm. 14 (2013), párrs. 89 a 91.

IV. Evolución de las facultades

- 19) Los Estados partes deben respetar la evolución de las facultades del niño como un principio habilitador que determina su proceso de adquisición gradual de competencias, comprensión y autonomía.⁹ Ese proceso reviste especial importancia en el entorno digital, en el que los niños pueden participar con mayor independencia respecto de la supervisión de sus padres y cuidadores. Las oportunidades y los riesgos asociados a la participación de los niños en el entorno digital varían en función de su edad y su fase de desarrollo. Los Estados partes deben atender a estas consideraciones al concebir medidas encaminadas a proteger a los niños en ese entorno o a facilitar su acceso a él. La elaboración de medidas apropiadas en función de la edad debe basarse en las investigaciones mejores y más actualizadas disponibles en las diversas disciplinas.
- 20) Los Estados partes deben tener en cuenta la constante evolución de los niños y de su nivel de autonomía en el mundo moderno, así como su grado de competencia y comprensión, que se desarrollan de forma desigual en las distintas esferas de aptitud y actividad, y la diversa naturaleza de los riesgos posibles. Ahora bien, debe lograrse un equilibrio entre estas consideraciones y la importancia de que los niños ejerzan sus derechos en entornos que les proporcionen el apoyo necesario, por un lado, y la variedad de experiencias y circunstancias individuales, por otro.¹⁰ Los Estados partes deben garantizar que los proveedores de servicios digitales ofrezcan servicios acordes con la evolución de las facultades de los niños.
- 21) De conformidad con la obligación de los Estados de prestar una asistencia adecuada a los padres y cuidadores en el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los niños, los Estados partes deben promover que aquellos sean conscientes de la necesidad de respetar la evolución de la autonomía, las facultades y la privacidad de los niños. Deben apoyar a los padres y cuidadores para que adquieran conocimientos digitales y sean conscientes de los riesgos que corren los niños a fin de ayudarles a hacer efectivos sus derechos, incluido el derecho de protección, en relación con el entorno digital.

V. Medidas generales de aplicación por los Estados partes

- 22) A fin de crear oportunidades para hacer efectivos los derechos de los niños y asegurar su protección en el entorno digital se requiere una amplia gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole, incluidas medidas preventivas.

⁹ Observación general núm. 7 (2005), párr. 17; y observación general núm. 20 (2016), párrs. 18 y 20.

¹⁰ Observación general núm. 20 (2016), párr. 20

A. Legislación

- 23) Los Estados partes deben aprobar legislación nacional, y revisar y actualizar la existente, en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos, a fin de garantizar un entorno digital compatible con los derechos previstos en la Convención y sus Protocolos Facultativos. La legislación debe conservar su pertinencia en el contexto de los adelantos tecnológicos y las prácticas emergentes. Los Estados partes deben exigir que se realicen evaluaciones del impacto del entorno digital en los derechos del niño a fin de integrar estos derechos en la legislación, las asignaciones presupuestarias y otras decisiones administrativas relacionadas con el entorno digital, así como alentar a los organismos públicos y las empresas relacionadas con el entorno digital a que utilicen dichas evaluaciones.¹¹

B. Política y estrategia integrales

- 24) Los Estados partes deben cerciorarse de que las políticas nacionales relativas a los derechos de los niños aborden específicamente el entorno digital y deben aplicar reglamentaciones, códigos industriales, normas de diseño y planes de acción pertinentes, todo lo cual debe ser evaluado y actualizado periódicamente. Esas políticas nacionales deben tener como objetivo ofrecer a los niños la oportunidad de sacar provecho del entorno digital y garantizar su acceso seguro a él.
- 25) La protección digital de los niños debe ser parte integrante de las políticas nacionales de protección de la infancia. Los Estados partes deben aplicar medidas para proteger a los niños de los riesgos asociados con ese entorno, como la ciberagresión y la explotación y los abusos sexuales de niños en línea facilitados por la tecnología digital, asegurarse de que se investiguen esos delitos y ofrecer reparación y apoyo a los niños que sean víctimas de esos actos. Asimismo, deben atender a las necesidades de los niños en situaciones desfavorecidas o de vulnerabilidad, entre otras formas proporcionando información adaptada a los niños y, cuando proceda, traducida a los idiomas minoritarios pertinentes.
- 26) Los Estados partes deben garantizar la aplicación de mecanismos eficaces de protección digital de los niños, así como de normativas de salvaguardia, respetando al mismo tiempo los demás derechos de los niños, en todos los ámbitos en que estos acceden al entorno digital y que incluyen el hogar, los entornos educativos, los cibercafé, los centros juveniles, las bibliotecas y los centros de atención sanitaria y modalidades alternativas de cuidado.

¹¹ Observación general núm. 5 (2003), párr. 45; observación general núm. 14 (2013), párr. 99; y observación general núm. 16 (2005), párrs. 78 a 81. ¹² Observación general núm. 5 (2003), párr. 37.

C. Coordinación

27) A fin de abarcar las consecuencias transversales que tiene el entorno digital en los derechos de los niños, los Estados partes deben asignar a un órgano gubernamental el mandato de coordinar las políticas, las directrices y los programas relacionados con dichos derechos entre los departamentos de la administración central y los distintos niveles de gobierno¹². Ese mecanismo de coordinación nacional debe colaborar con las escuelas y el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones y cooperar con las empresas, la sociedad civil, el mundo académico y las organizaciones a fin de hacer efectivos los derechos de los niños en relación con el entorno digital en los planos intersectorial, nacional, regional y local.¹² Asimismo, debe aprovechar los conocimientos tecnológicos y otros conocimientos especializados pertinentes dentro y fuera de la administración, según sea necesario, y ser sometido a evaluación de forma independiente para comprobar su eficacia en el cumplimiento de sus obligaciones.

D. Asignación de recursos

- 28) Los Estados partes deben movilizar, asignar y utilizar recursos públicos para aplicar leyes, políticas y programas que permitan hacer plenamente efectivos los derechos de los niños en el entorno digital y mejorar la inclusión digital, que es necesaria para hacer frente al creciente impacto del entorno digital en la vida de los niños y para promover la igualdad de acceso a los servicios y la conectividad, así como su asequibilidad.¹³
- 29) Cuando los recursos provengan del sector empresarial o se obtengan a través de la cooperación internacional, los Estados partes deben asegurarse de que su propio mandato, la movilización de ingresos, las asignaciones presupuestarias y los gastos no se vean interferidos o socavados por terceros.¹⁴

E. Reunión de datos e investigación

30) La actualización periódica de los datos y la investigación son fundamentales para comprender las repercusiones del entorno digital en la vida de los niños, evaluar los efectos que esta tiene en sus derechos y determinar la eficacia de las intervenciones del Estado. Los Estados partes deben lograr que se reúnan datos fiables e integrales con el apoyo de recursos suficientes y que los datos estén desglosados por edad, sexo, discapacidad, ubicación geográfica, origen étnico

¹² *Ibid.*, párrs. 27 y 39.

¹³ Observación general núm. 19 (2016), párr. 21.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 27 b).

y nacional y situación socioeconómica. Esos datos e investigaciones, incluidas las investigaciones realizadas con y por niños, deben servir de base para la legislación, las políticas y las prácticas y ser de dominio público.¹⁵ En la reunión de datos y las investigaciones relacionadas con la actividad digital de los niños se debe respetar su privacidad y acatar las normas éticas más estrictas.

F. Vigilancia independiente

- 31) Los Estados partes deben cerciorarse de que los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos y otras instituciones independientes pertinentes abarquen los derechos de los niños en el entorno digital y que estas puedan recibir, investigar y atender las denuncias presentadas por niños y sus representantes.¹⁶ Cuando existan órganos de supervisión independientes encargados de vigilar las actividades relacionadas con el entorno digital, las instituciones nacionales de derechos humanos deben colaborar estrechamente con esos órganos para garantizar el cumplimiento efectivo de su mandato en relación con los derechos de los niños.¹⁷

G. Difusión de información, concienciación y capacitación

- 32) Los Estados partes deben difundir información y realizar campañas de concienciación sobre los derechos del niño en el entorno digital, centrando especialmente la atención en aquellas cuyas actividades repercutan directa o indirectamente en los niños. Deben promover programas educativos destinados a los niños, los padres y cuidadores, el público en general y los encargados de la formulación de políticas a fin de que conozcan mejor los derechos de los niños en relación con las oportunidades y los riesgos asociados a los productos y servicios digitales. Esos programas deben incluir información sobre cómo los niños pueden beneficiarse de los productos y servicios digitales y desarrollar sus conocimientos y aptitudes al respecto, cómo se ha de proteger la privacidad de los niños e impedir la victimización, y cómo reconocer a un niño que ha sido víctima de un daño perpetrado dentro o fuera del entorno digital y ofrecer soluciones apropiadas. Asimismo, deben basarse en investigaciones y en consultas mantenidas con los niños, los padres y los cuidadores.
- 33) Los profesionales que trabajan para y con los niños, así como el sector empresarial, incluida la industria de la tecnología, deben recibir formación sobre los efectos del entorno digital en los derechos del niño en múltiples contextos, las diversas formas en que los niños ejercen sus

15 Observación general núm. 5 (2003), párrs. 48 y 50.

16 Observación general núm. 2 (2002), párrs. 2 y 7.

17 Ibid., párr. 7.

derechos en el entorno digital y la manera en que acceden a las tecnologías y las utilizan. También deben recibir formación sobre la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos en el entorno digital. Los Estados partes deben lograr que, antes de la contratación y durante el empleo, se imparta formación relacionada con el entorno digital a los profesionales de la enseñanza en todos los niveles a fin de apoyar el perfeccionamiento de sus conocimientos, aptitudes y prácticas.

H. Cooperación con la sociedad civil

- 34) Los Estados partes deben recabar sistemáticamente la participación de la sociedad civil, incluidos los grupos dirigidos por niños y las organizaciones no gubernamentales que trabajan en el ámbito de los derechos del niño, así como las que se ocupan del entorno digital, en la elaboración, aplicación, vigilancia y evaluación de leyes, políticas, planes y programas relativos a los derechos de los niños. Además, deben asegurarse de que las organizaciones de la sociedad civil estén en condiciones de llevar a cabo sus actividades de promoción y protección de los derechos de los niños en relación con el entorno digital.

I. Los derechos de los niños y el sector empresarial

- 35) El sector empresarial, incluidas las organizaciones sin fines de lucro, incide en los derechos del niño, tanto directa como indirectamente, al prestar servicios y ofrecer productos relacionados con el entorno digital. Las empresas deben respetar los derechos de los niños e impedir y reparar toda vulneración de sus derechos en relación con el entorno digital. Los Estados partes tienen la obligación de garantizar que las empresas cumplen esas obligaciones.¹⁸
- 36) Los Estados partes deben adoptar medidas mediante, entre otras cosas, la elaboración, vigilancia, aplicación y evaluación de leyes, reglamentos y políticas, para cerciorarse de que las empresas cumplan sus obligaciones consistentes en impedir que sus redes o servicios en línea se utilicen de forma que causen o propicien violaciones o vulneraciones de los derechos de los niños, incluidos sus derechos a la privacidad y a la protección, así como en facilitar recursos rápidos y eficaces a los niños, padres y cuidadores. Deben también alentar a las empresas a proporcionar información pública y asesoramiento accesible y oportuno para apoyar la participación de los niños en actividades digitales seguras y provechosas.
- 37) Los Estados partes tienen la obligación de proteger a los niños frente a cualquier conculcación de sus derechos por parte de empresas comerciales, lo que incluye al derecho a gozar de protección contra todas las formas de violencia en el entorno digital. Aunque las empresas

¹⁸ Observación general núm. 16 (2013), párrs. 28, 42 y 82.

no estén directamente involucradas en la comisión de actos perjudiciales, pueden causar o propiciar violaciones del derecho de los niños a vivir libres de violencia, por ejemplo como resultado del diseño y el funcionamiento de sus servicios digitales. Los Estados partes deben establecer leyes y reglamentos destinados a impedir las vulneraciones del derecho a la protección contra la violencia, así como a investigar, juzgar y reparar las vulneraciones que se produzcan en relación con el entorno digital, y deben vigilar y exigir su cumplimiento.¹⁹

- 38) Los Estados partes deben exigir al sector empresarial que actúe con la diligencia debida en relación con los derechos del niño, en particular que lleve a cabo evaluaciones del impacto en dichos derechos y las haga públicas, prestando especial atención a los efectos diferenciados y, a veces, graves que tiene el entorno digital en los niños.²⁰ Deben adoptar medidas apropiadas para prevenir, vigilar, investigar y castigar las vulneraciones de los derechos del niño por parte de empresas.
- 39) Además de elaborar leyes y políticas, los Estados partes deben exigir a todas las empresas cuyas actividades afectan a los derechos del niño en relación con el entorno digital que apliquen marcos normativos, códigos industriales y condiciones de servicio acordes con las normas más estrictas de ética, privacidad y seguridad en relación con el diseño, la ingeniería, el desarrollo, el funcionamiento, la distribución y la comercialización de sus productos y servicios. Esto incluye a las empresas que se dirigen a los niños, que tienen a niños como usuarios finales o que afectan de alguna otra manera a los niños. Deben exigir a esas empresas que mantengan altos niveles de transparencia y responsabilidad y alentarlas a adoptar medidas innovadoras en favor del interés superior del niño. Deben asimismo exigirles que proporcionen una explicación de sus condiciones de servicio a los niños, de forma apropiada según la edad, o a los padres y cuidadores en el caso de niños muy pequeños.

J. Publicidad comercial y comercialización

- 40) El entorno digital abarca empresas que dependen económicamente del procesamiento de datos personales para orientar los contenidos generadores de ingresos o de pago, y esos procesos afectan de manera tanto intencional como no intencional las experiencias digitales de los niños. Muchos de esos procesos entrañan la participación de múltiples socios comerciales, lo que crea una cadena de suministro de actividades comerciales y de procesamiento de datos personales que puede dar lugar a violaciones o vulneraciones de los derechos de los niños, por ejemplo como resultado de características de diseño publicitario que anticipan las acciones del niño y lo guían hacia la búsqueda de contenidos más extremos, de notificaciones automa-

¹⁹ Ibid., párr. 60.

²⁰ Ibid., párrs. 50 y 62 a 65.

tizadas que pueden interrumpir el sueño o del uso de la información personal o la ubicación de un niño para transmitir contenidos potencialmente nocivos con fines comerciales.

- 41) Los Estados partes deben hacer del interés superior del niño una consideración primordial a la hora de regular la publicidad y la comercialización dirigidas y accesibles a los niños. El patrocinio, la colocación de productos y todas las formas de contenidos con fines comerciales deben distinguirse claramente de todos los demás contenidos y no deben perpetuar estereotipos de género o raza.
- 42) Los Estados partes deben prohibir por ley la elaboración de perfiles o la selección de niños de cualquier edad con fines comerciales mediante un registro digital de sus características reales o inferidas, incluidos los datos grupales o colectivos, la selección por asociación o los perfiles de afinidad. Las prácticas basadas en la publicidad subliminal, la analítica emocional, la publicidad inmersiva y la publicidad en entornos de realidad virtual y aumentada para promocionar productos, aplicaciones y servicios también deben tener prohibida la interacción directa o indirecta con niños.

K. Acceso a la justicia y la reparación

- 43) Respecto del acceso a la justicia en relación con el entorno digital, los niños se enfrentan a dificultades especiales por una serie de razones. Esos problemas surgen debido a la falta de legislación que sancione las violaciones de los derechos de los niños específicamente relacionadas con el entorno digital, así como a las dificultades para obtener pruebas o identificar a los autores, o bien porque los niños y sus padres o cuidadores no conocen sus derechos o lo que constituye una violación o vulneración de sus derechos en el entorno digital, entre otros factores. Pueden surgir otros problemas cuando los niños se ven obligados a revelar actividades delicadas o privadas en línea, o cuando temen represalias por parte de sus iguales o la exclusión social.
- 44) Los Estados partes deben asegurarse de que todos los niños y sus representantes conozcan y tengan a su disposición mecanismos de reparación judiciales y no judiciales adecuados y eficaces para abordar las violaciones de los derechos de los niños en relación con el entorno digital. Los mecanismos de denuncia e información deberían ser gratuitos, seguros, confidenciales, receptivos, adaptados a los niños y disponibles en formatos accesibles. Los Estados partes también deben prever las denuncias colectivas, incluidas demandas colectivas y los litigios de interés público, así como la prestación de asistencia apropiada, jurídica o de otra índole, por ejemplo mediante servicios especializados, a los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados en el entorno digital o a través de este.

- 45) Los Estados partes deben establecer, coordinar, y vigilar y evaluar periódicamente los marcos para la derivación de esos casos y la prestación de un apoyo eficaz a los niños víctimas.²¹ Los marcos deben incluir medidas para detectar a esos niños, proporcionarles terapia y seguimiento, y asegurar su reintegración social. Los mecanismos de derivación deben incluir formación sobre la detección de niños víctimas, también para los proveedores de servicios digitales. Las medidas dentro de ese marco deben tomarse a nivel de los diversos organismos interesados y adaptarse a los niños, a fin de evitar su victimización recurrente o secundaria en el contexto de los procesos investigativos y judiciales. Ello puede requerir protecciones especializadas para garantizar la confidencialidad y para reparar los daños relacionados con el entorno digital.
- 46) Una reparación adecuada incluye la restitución, la compensación y la satisfacción, y puede requerir una disculpa, una corrección, la eliminación de contenidos ilícitos, el acceso a servicios de recuperación psicológica u otras medidas.²² En relación con las vulneraciones en el entorno digital, los mecanismos de reparación deben tener en cuenta la vulnerabilidad de los niños y la necesidad de actuar con rapidez a fin de detener los daños actuales y futuros. Los Estados partes deben garantizar la no recurrencia de las vulneraciones mediante, entre otras cosas, la reforma de las leyes y políticas pertinentes y su aplicación efectiva.
- 47) Las tecnologías digitales aportan una complejidad adicional a la investigación y el enjuiciamiento de los delitos cometidos contra niños, que pueden ser de carácter transnacional. Los Estados partes deben examinar las modalidades en que la utilización de las tecnologías digitales puede facilitar u obstaculizar la investigación y el enjuiciamiento de los delitos cometidos contra niños y adoptar todas las medidas preventivas, coercitivas y correctivas disponibles, en cooperación con asociados internacionales cuando proceda. Deben impartir formación especializada a los agentes del orden, a los fiscales y a los jueces en relación con las vulneraciones de los derechos del niño específicamente relacionadas con el entorno digital, entre otras formas mediante la cooperación internacional.
- 48) Los niños pueden afrontar especiales dificultades para obtener reparación cuando sus derechos han sido vulnerados en el entorno digital por empresas, en particular en el contexto de sus operaciones a escala mundial.²³ Los Estados partes deben considerar la posibilidad de adoptar medidas para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el contexto de las actividades y operaciones empresariales de carácter extraterritorial, siempre que exista un vínculo razonable entre el Estado y la conducta de que se trate. Deben asegurarse de que las empresas ofrezcan mecanismos de denuncia eficaces; sin embargo, estos mecanismos no

²¹ Observación general núm. 21 (2017), párr. 22. Véase también la resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo.

²² Observación general núm. 5 (2003), párr. 24.

²³ Observación general núm. 16 (2013), párrs. 66 y 67.

deben impedir que los niños tengan acceso a recursos estatales. También deben cerciorarse de que los organismos con competencias de supervisión que sean pertinentes para los derechos de los niños, como los relacionados con la salud y la seguridad, la protección de datos y los derechos de los consumidores, la educación, y la publicidad y la comercialización, investiguen las denuncias y ofrezcan recursos adecuados para los casos de violaciones o vulneraciones de los derechos de los niños en el entorno digital.²⁴

- 49) Los Estados partes deben proporcionar a los niños información adaptada a sus necesidades y a su edad en un lenguaje apropiado para ellos sobre sus derechos y sobre los mecanismos de información y denuncia, los servicios y los recursos de que disponen en caso de violación o vulneración de sus derechos en relación con el entorno digital. Esta información también debe proporcionarse a los padres, cuidadores y profesionales que trabajan con los niños y en favor de estos.

VI. Derechos y libertades civiles

A. Acceso a la información

- 50) El entorno digital ofrece una oportunidad única para que los niños hagan efectivo su derecho de acceso a la información. A este respecto, los medios de información y comunicación, incluidos los contenidos digitales y en línea, desempeñan una función importante.²⁵ Los Estados partes deben garantizar que los niños tengan acceso a la información en el entorno digital y que el ejercicio de ese derecho solo se restrinja cuando lo disponga la ley y sea necesario para los fines estipulados en el artículo 13 de la Convención.
- 51) Los Estados partes deben fomentar y apoyar la creación de contenidos digitales adaptados a la edad de los niños y destinados a potenciar su papel en la sociedad, de acuerdo con la evolución de sus facultades, y lograr que estos tengan acceso a una amplia diversidad de información, incluida la que poseen los organismos públicos, sobre cultura, deportes, artes, salud, asuntos civiles y políticos y derechos de los niños.
- 52) Los Estados partes deben alentar la producción y difusión de esos contenidos utilizando múltiples formatos y a partir de una pluralidad de fuentes nacionales e internacionales, incluidos los medios de comunicación, las emisoras, los museos, las bibliotecas y las organizaciones educativas, científicas y culturales. En particular, deben esforzarse por mejorar la oferta de contenidos diversos, accesibles y provechosos para los niños con discapacidad y los pertenecientes a grupos étnicos, lingüísticos, indígenas y otras minorías. La posibilidad de acceder a

²⁴ Ibid., párrs. 30 y 43.

²⁵ Observación general núm. 7 (2005), párr. 35; y observación general núm. 20 (2016), párr. 47.

información pertinente, en los idiomas que los niños entienden, puede tener efectos positivos considerables en la igualdad.²⁶

- 53) Los Estados partes deben asegurarse de que todos los niños estén informados y puedan encontrar fácilmente información diversa y de buena calidad en línea, incluidos contenidos independientes de intereses comerciales o políticos. Deben cerciorarse asimismo de que la búsqueda y el filtrado de información automatizados, incluidos los sistemas de recomendación, no den mayor prioridad a contenidos de pago que tengan una motivación comercial o política en desmedro de las opciones expresadas por los niños o a expensas del derecho de estos a la información.
- 54) En el entorno digital puede haber información que propugne los estereotipos de género, la discriminación, el racismo, la violencia, la pornografía y la explotación, así como relatos falsos, información errónea y desinformación, e información que incite a los niños a participar en actividades ilícitas o perjudiciales. Esa información puede proceder de múltiples fuentes, tales como otros usuarios, creadores de contenidos comerciales, delincuentes sexuales o grupos armados designados como terroristas o extremistas violentos. Los Estados partes deben proteger a los niños contra los contenidos nocivos y poco fiables y garantizar que las empresas pertinentes y otros proveedores de contenidos digitales elaboren y apliquen directrices que permitan a los niños acceder de forma segura a contenidos diversos, reconociendo los derechos de los niños a la información y a la libertad de expresión, y protegiéndolos al mismo tiempo frente a ese material nocivo de conformidad con sus derechos y la evolución de sus facultades.²⁷ Toda restricción del funcionamiento de los sistemas de difusión de información basados en Internet, electrónicos o de otra índole debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención.²⁸ Los Estados partes no deben obstruir intencionalmente ni permitir que otros agentes obstruyan el suministro de electricidad, las redes de telefonía móvil o la conectividad a Internet en ninguna zona geográfica, ya sea en parte o en su totalidad, de manera que ello pueda tener por efecto obstaculizar el acceso de los niños a la información y la comunicación.
- 55) Los Estados partes deben alentar a los proveedores de servicios digitales utilizados por los niños a aplicar un etiquetado de contenidos conciso e inteligible, por ejemplo en lo que respecta a la adecuación a la edad o la fiabilidad de los contenidos. También deben fomentar la provisión de orientación, capacitación, materiales educativos y mecanismos de información accesibles a los niños, los padres y cuidadores, los educadores y los grupos profesionales pertinentes.²⁹ Los sistemas basados en la edad o en el contenido, diseñados para proteger a los

26 Observación general núm. 17 (2013), párr. 46; y observación general núm. 20 (2016), párrs. 47 y 48.

27 Observación general núm. 16 (2013), párr. 58; y observación general núm. 7 (2005), párr. 35.

28 Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 34 (2011), párr. 43.

29 Observación general núm. 16 (2013), párrs. 19 y 59.

niños contra contenidos inapropiados para su edad, deben ser coherentes con el principio de minimización de los datos.

- 56) Los Estados partes deben lograr que los proveedores de servicios digitales respeten las directrices, normas y códigos pertinentes³⁰ y apliquen normas de moderación de contenidos lícitas, necesarias y proporcionadas. Los controles de contenido, los sistemas de filtrado escolar y otras tecnologías orientadas a la seguridad no deben utilizarse para restringir el acceso de los niños a la información en el entorno digital, sino únicamente para evitar que el material nocivo llegue a los niños. La moderación y el control de los contenidos deben equilibrarse con el derecho de los niños a la protección frente a las violaciones de otros derechos, especialmente su derecho a la libertad de expresión y a la privacidad.
- 57) Los códigos de conducta profesional establecidos por los medios de comunicación y otras organizaciones pertinentes deben incluir orientaciones sobre cómo informar de los riesgos y oportunidades digitales que guardan relación con los niños. Esas orientaciones deben tener como resultado la presentación de informes basados en pruebas que no revelen la identidad de los niños víctimas y supervivientes y que se ajusten a las normas internacionales de derechos humanos.

B. Libertad de expresión

- 58) El derecho de los niños a la libertad de expresión incluye la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo a través de cualquier medio que ellos elijan. Los niños señalaron³¹ que el entorno digital ofrecía un margen considerable para expresar sus ideas, opiniones y puntos de vista políticos. Para los niños en situaciones desfavorecidas o de vulnerabilidad, la interacción que la tecnología les permite establecer con otros niños con experiencias similares puede fomentar su capacidad de expresión.
- 59) Cualquier restricción del derecho a la libertad de expresión de los niños en el entorno digital, como los filtros, incluidas las medidas de seguridad, debe ser legal, necesaria y proporcionada. Los motivos de estas restricciones deben ser transparentes y comunicarse a los niños en un lenguaje adaptado a su edad. Los Estados partes deben proporcionar a los niños información y oportunidades de formación sobre cómo ejercer efectivamente ese derecho, en particular sobre cómo crear y difundir contenidos digitales de forma segura, respetando los derechos y la dignidad de los demás y no infringiendo la legislación, como la relativa a la incitación al odio y la violencia.

³⁰ *Ibid.*, párrs. 58 y 61.

³¹ “Our rights in a digital world”, pág. 16.

- 60) Cuando los niños expresan sus opiniones e identidades políticas o de otra índole en el entorno digital, pueden atraer críticas, hostilidad, amenazas o castigos. Los Estados partes deben proteger a los niños contra las ciberagresiones y amenazas, la censura, las filtraciones de datos y la vigilancia digital. Los niños no deben ser enjuiciados por expresar sus opiniones en el entorno digital, a menos que no respeten las restricciones previstas en la legislación penal que sean compatibles con el artículo 13 de la Convención.
- 61) Dada la existencia de motivaciones comerciales y políticas para promover determinadas visiones del mundo, los Estados partes deben garantizar que la utilización de los procesos automatizados de filtrado de información, elaboración de perfiles, comercialización y adopción de decisiones no suplanten, manipulen o inhiban la capacidad de los niños para formar y expresar sus opiniones en el entorno digital.

C. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

- 62) Los Estados partes deben respetar el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el entorno digital. El Comité alienta a los Estados partes a que establezcan una normativa de protección de datos y de diseño, o actualicen la existente, a fin de incluir la identificación, definición y prohibición de las prácticas que manipulen o inhiban el derecho de los niños a la libertad de pensamiento y de creencias en el entorno digital, por ejemplo mediante el análisis emocional o la inferencia. Los sistemas automatizados pueden utilizarse para hacer inferencias sobre el estado interior del niño. Los Estados partes deben garantizar que los sistemas automatizados o los sistemas de filtrado de información no se utilicen para afectar o influenciar el comportamiento o las emociones de los niños ni para limitar sus oportunidades o su desarrollo.
- 63) Los Estados partes deben velar por que los niños no sean penalizados por su religión o sus creencias y no se restrinjan sus oportunidades futuras de ningún otro modo. El ejercicio del derecho de los niños a manifestar su religión o sus creencias en el entorno digital solo puede estar sujeto a limitaciones que sean legales, necesarias y proporcionadas.

D. Libertad de asociación y de reunión pacífica

- 64) El entorno digital puede contribuir a que los niños formen sus identidades sociales, religiosas, culturales, étnicas, sexuales y políticas y participen en comunidades asociadas y en espacios públicos de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y diversidad.³² Los niños afirmaron que el entorno digital les proporcionaba valiosas oportunidades para reunirse, inter-

³² Observación general núm. 17 (2013), párr. 21; y observación general núm. 20 (2016), párrs. 44 y 45.

cambiar experiencias y dialogar con otros niños, con los encargados de la adopción de decisiones y con otras personas que compartían sus intereses.³³

- 65) Los Estados partes deben cerciorarse de que sus leyes, reglamentos y políticas protejan el derecho de los niños a participar en organizaciones que funcionan parcial o exclusivamente en el entorno digital. No se pueden imponer restricciones al ejercicio del derecho de los niños a la libertad de asociación y de reunión pacífica en el entorno digital, salvo las que sean legales, necesarias y proporcionadas.³⁴ Esa participación no debe tener por sí misma consecuencias negativas para esos niños, como su exclusión de la escuela, la restricción o la privación de futuras oportunidades o la creación de un perfil policial. Su participación debe ser segura, privada y libre de vigilancia por parte de entidades públicas o privadas.
- 66) La visibilidad pública y las oportunidades de establecer redes en el entorno digital también pueden apoyar el activismo dirigido por los niños y empoderarlos como defensores de los derechos humanos. El Comité reconoce que el entorno digital permite a los niños, incluidos los que son defensores de los derechos humanos, así como los que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, comunicarse entre sí, defender sus derechos y formar asociaciones. Los Estados partes deben apoyarlos, entre otras formas facilitando la creación de espacios digitales específicos, y deben garantizar su seguridad.

E. Derecho a la privacidad

- 67) La privacidad es vital para la autonomía, la dignidad y la seguridad de los niños y para el ejercicio de sus derechos. Los datos personales de los niños se procesan para ofrecerles prestaciones educativas, sanitarias y de otra índole. Las amenazas a la privacidad de los niños pueden provenir de la reunión y el procesamiento de datos por instituciones públicas, empresas y otras organizaciones, así como de actividades delictivas como el robo de la identidad. Esas amenazas también pueden surgir como resultado de las propias actividades de los niños y de las actividades de los miembros de la familia, sus iguales u otras personas, por ejemplo cuando los padres publican fotografías en línea o una persona desconocida difunde información sobre un niño.
- 68) Esos datos pueden incluir información sobre la identidad, las actividades, la ubicación, la comunicación, las emociones, la salud y las relaciones de los niños, entre otras cosas. Ciertas combinaciones de datos personales, como los datos biométricos, pueden identificar a un niño de forma determinante. Las prácticas digitales, como el procesamiento automatizado de datos, la elaboración de perfiles, la selección de comportamientos, la verificación obligatoria de la identidad, el filtrado de información y la vigilancia masiva, se están convirtiendo en pro-

³³ “Our rights in a digital world”, pág. 20.

³⁴ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 37 (2020), párrs. 6 y 34.

cedimientos de rutina. Estas prácticas pueden dar lugar a una injerencia arbitraria o ilegal en el derecho de los niños a la privacidad y pueden también tener consecuencias adversas para estos, cuyo efecto podría continuar en etapas posteriores de su vida.

- 69) La injerencia en la vida privada de un niño solo es admisible si no es arbitraria o ilegal. Por tanto, toda injerencia de este tipo debe estar prevista por la ley, tener una finalidad legítima, respetar el principio de minimización de los datos, ser proporcionada, estar concebida en función del interés superior del niño y no debe entrar en conflicto con las disposiciones, los fines o los objetivos de la Convención.
- 70) Los Estados partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para garantizar que la privacidad de los niños sea respetada y protegida por todas las organizaciones y en todos los entornos en que se procesen sus datos. La legislación debe incluir salvaguardias sólidas, transparencia, supervisión independiente y acceso a recursos. Los Estados partes deben exigir la integración de la privacidad desde la fase del diseño en los productos y servicios digitales que afectan a los niños. Deben revisar periódicamente la legislación sobre privacidad y protección de datos y asegurarse de que los procedimientos y las prácticas impidan toda infracción deliberada o violación accidental de la privacidad de los niños. Cuando se estime que el cifrado es un medio apropiado, los Estados partes deben considerar la adopción de medidas adecuadas que permitan detectar y denunciar la explotación y los abusos sexuales de niños o el material que muestre abusos sexuales de niños. Estas medidas deben estar estrictamente limitadas con arreglo a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.
- 71) Cuando se solicite el consentimiento para procesar los datos de un niño, los Estados partes deben cerciorarse de que el niño o, según su edad y el grado de evolución de sus facultades, el padre o el cuidador, den su consentimiento informado, libre y previo al procesamiento de esos datos. Cuando el propio consentimiento del niño se considere insuficiente y se requiera el consentimiento de los padres para procesar los datos personales del niño, los Estados partes deben exigir que las organizaciones que procesan esos datos verifiquen que el consentimiento es informado, consecuente y dado por el padre o cuidador del niño.
- 72) Los Estados partes deben garantizar que los niños y sus padres o cuidadores puedan acceder fácilmente a los datos almacenados, rectificar los que sean inexactos u obsoletos y eliminar los datos almacenados de forma ilegal o innecesaria por autoridades públicas, particulares u otras entidades, con sujeción a limitaciones razonables y legales.³⁵ Deben garantizar asimismo el derecho de los niños a retirar su consentimiento y a oponerse al procesamiento de datos personales cuando la persona encargada de procesarlos no demuestre que existen motivos legítimos e imperiosos para ello. Además, deben proporcionar información a los niños, pa-

35 Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 16 (1988), párr. 10.

dres y cuidadores sobre estas cuestiones, en un lenguaje adaptado a los niños y en formatos accesibles.

- 73) Los datos personales de los niños deben ser accesibles únicamente para las autoridades, organizaciones y personas encargadas por ley de procesarlos de conformidad con las debidas garantías, como auditorías periódicas y medidas de rendición de cuentas.³⁶ Los datos de niños que se reúnan para fines definidos, en cualquier entorno, incluidos los antecedentes penales digitalizados, deben estar protegidos y utilizarse exclusivamente para esos fines y no deben conservarse de forma ilegal o innecesaria ni usarse con otra finalidad. Cuando la información se proporciona en un entorno y podría beneficiar legítimamente al niño mediante su utilización en un entorno diferente, por ejemplo, en el contexto de la escolarización y la educación superior, la utilización de esos datos debe ser transparente, responsable y estar sujeta al consentimiento del niño, los padres o los cuidadores, según proceda.
- 74) La legislación y las medidas de protección de la privacidad y los datos no deben limitar arbitrariamente otros derechos de los niños, como su derecho a la libertad de expresión o a la protección. Los Estados partes deben velar por que la legislación sobre protección de datos respete la privacidad y los datos personales de los niños en relación con el entorno digital. Debido a la continua innovación tecnológica, el ámbito del entorno digital se está ampliando para incluir un número cada vez mayor de servicios y productos, como ropa y juguetes. A medida que los entornos en que los niños pasan el tiempo se van “conectando”, mediante el uso de sensores incorporados, conectados a sistemas automatizados, los Estados partes deben asegurarse de que los productos y servicios que contribuyen a crear esos entornos estén sujetos a un estricto régimen de protección de datos y a otras regulaciones y normas en materia de privacidad. Ello incluye los entornos públicos, como calles, escuelas, bibliotecas, lugares de deporte y esparcimiento y locales comerciales, como tiendas y cines, además del hogar.
- 75) Toda vigilancia digital de los niños, junto con cualquier procesamiento automatizado de datos personales conexas, debe respetar el derecho del niño a la privacidad y no debe realizarse de forma rutinaria, indiscriminada o sin el conocimiento del niño o, en el caso de niños de corta edad, de sus padres o cuidadores; tampoco debe efectuarse dicha vigilancia en entornos comerciales, educativos y asistenciales sin que exista el derecho a oponerse a ella, y siempre debe tenerse en cuenta el medio disponible menos intrusivo para la privacidad que permita cumplir el propósito deseado.
- 76) El entorno digital plantea problemas particulares a los padres y cuidadores a la hora de respetar el derecho a la privacidad de los niños. Las tecnologías que controlan las actividades en línea con fines de seguridad, como los dispositivos y servicios de rastreo, si no se aplican con cuidado, pueden impedir que un niño acceda a una línea de asistencia digital o busque infor-

³⁶ *Ibid.*; y Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 20 (2016), párr. 46.

mación delicada. Los Estados partes deben asesorar a los niños, a los padres y cuidadores y al público en general sobre la importancia del derecho del niño a la privacidad y sobre cómo sus propias prácticas pueden poner en peligro ese derecho. También se les debe asesorar sobre las prácticas que les permitan respetar y proteger la privacidad de los niños en relación con el entorno digital, a la vez que fomentan su seguridad. La vigilancia de la actividad digital de los niños por parte de los padres y cuidadores debe ser proporcionada y acorde con la evolución de las facultades del niño.

- 77) Muchos niños utilizan avatares o seudónimos en línea que protegen su identidad, prácticas que pueden ser importantes para proteger también su privacidad. Los Estados partes deben exigir un enfoque que integre tanto la seguridad como la privacidad desde la fase del diseño en relación con el anonimato, garantizando al mismo tiempo que las prácticas anónimas no se utilicen sistemáticamente para ocultar comportamientos nocivos o ilegales, como la ciberagresión, el discurso de odio o la explotación y los abusos sexuales. Proteger la privacidad del niño en el entorno digital puede ser vital en circunstancias en que los propios padres o cuidadores representen una amenaza para la seguridad de este o estén en conflicto por su cuidado. Estos casos pueden requerir una mayor intervención, así como orientación familiar u otros servicios, a fin de salvaguardar el derecho del niño a la privacidad.
- 78) Los proveedores de servicios preventivos o de orientación para los niños en el entorno digital deben abstenerse de exigir que los niños necesiten el consentimiento de sus padres para acceder a ellos.³⁷ Esos servicios deben cumplir altos estándares en materia de privacidad y protección del niño.

F. Registro de nacimientos y derecho a la identidad

- 79) Los Estados partes deben promover la utilización de sistemas de identificación digital que permitan que todos los niños recién nacidos sean inscritos y reconocidos oficialmente por las autoridades nacionales, a fin de facilitar el acceso a los servicios, incluidos los de salud, educación y bienestar. La falta de registro de los nacimientos facilita que se vulneren los derechos que asisten a los niños en virtud de la Convención y sus Protocolos Facultativos. Los Estados partes deben utilizar tecnología actualizada, como unidades móviles de registro, a fin de garantizar el acceso al registro de nacimientos, especialmente para los niños de zonas remotas, los niños refugiados y migrantes, los que están en situación de riesgo y los que se encuentran en situaciones de marginalidad, y deben incluir a los niños nacidos antes de la introducción de los sistemas de identificación digital. Para que tales sistemas beneficien a los niños, los Estados partes deben llevar a cabo campañas de concienciación, establecer mecanismos de seguimiento, promover la participación de la comunidad y garantizar una coordinación eficaz

³⁷ Observación general núm. 20 (2016), párr. 60.

entre los diferentes agentes, incluidos los funcionarios del estado civil, los jueces, los notarios, los funcionarios de salud y el personal de los organismos de protección de la infancia. También deben asegurar la existencia de un marco sólido de privacidad y protección de datos.

VII. Violencia contra los niños

- 80) El entorno digital puede abrir nuevas vías para ejercer violencia contra los niños al facilitar situaciones en que estos estén expuestos a la violencia o puedan verse influidos a hacerse daño a sí mismos o a otros. Las crisis, como las pandemias, pueden dar lugar a un mayor riesgo de sufrir daños en línea, dado que en esas circunstancias los niños pasan más tiempo en las plataformas virtuales.
- 81) Los delincuentes sexuales pueden utilizar las tecnologías digitales para abordar a los niños con fines sexuales y para participar en abusos sexuales de niños en línea, por ejemplo mediante la emisión de vídeos en directo, la producción y distribución de material visual de abusos sexuales de niños y la extorsión sexual. Las formas de violencia y de explotación y abusos sexuales que se ven facilitadas por los medios digitales también pueden darse dentro del círculo de confianza del niño, por parte de familiares o amigos o, en el caso de los adolescentes, por parte de sus parejas íntimas, y pueden incluir ciberagresiones, lo que incluye intimidación y amenazas a la reputación, la creación o el intercambio no consensuados de textos o imágenes de carácter sexual, como contenidos autogenerados mediante proposición o coacción, y la inducción a comportamientos autolesivos, como heridas corporales, actitudes suicidas o trastornos alimentarios. Cuando los niños hayan recurrido a tales actos, los Estados partes deben aplicar, siempre que sea posible, enfoques de prevención, salvaguardia y justicia restaurativa respecto de los niños afectados.³⁸
- 82) Los Estados partes deben adoptar medidas legislativas y administrativas para proteger a los niños contra la violencia en el entorno digital, incluidas la revisión periódica, la actualización y la aplicación de marcos legislativos, reglamentarios e institucionales sólidos que protejan a los niños frente a los riesgos reconocidos y emergentes de todas las formas de violencia en el entorno digital. Estos riesgos pueden incluir violencia, daños o abusos de carácter físico o psicológico, descuido o malos tratos, explotación y abusos, incluidos los de carácter sexual, trata de niños, violencia de género, ciberagresiones, ciberataques y guerra informática. Los Estados partes deben aplicar medidas de seguridad y de protección acordes con la evolución de las facultades del niño.
- 83) El entorno digital puede abrir nuevas vías para que grupos no estatales, incluidos los grupos armados designados como terroristas o extremistas violentos, recluten y exploten a niños

³⁸ Observación general núm. 24 (2019), párr. 101; y CRC/C/156, párr. 71.

para que se impliquen o participen en actos violentos. Los Estados partes deben asegurarse de que la legislación prohíba el reclutamiento de niños por parte de grupos terroristas o extremistas violentos. Los niños acusados de delitos en ese contexto deben ser tratados principalmente como víctimas; no obstante, en caso de ser acusados, debe aplicarse el sistema de justicia juvenil.

VIII. Entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado

- 84) Muchos padres y cuidadores necesitan apoyo para desarrollar el conocimiento, la capacidad y las aptitudes tecnológicas necesarias para ayudar a los niños en relación con el entorno digital. Los Estados partes deben lograr que los padres y cuidadores tengan oportunidades de adquirir conocimientos digitales, aprender de qué forma la tecnología puede apoyar los derechos de los niños y ayudar a reconocer a un niño que ha sido víctima de un daño en línea y a reaccionar adecuadamente. Debe prestarse especial atención a los padres y cuidadores de niños en situaciones desfavorecidas o de vulnerabilidad.
- 85) Al apoyar y orientar a los padres y cuidadores en relación con el entorno digital, los Estados partes deben promover su concienciación en cuanto a respetar la creciente autonomía y necesidad de privacidad de los niños, conforme a la evolución de sus facultades. Asimismo, deben tener en cuenta que los niños suelen aprovechar las oportunidades digitales y experimentar con ellas, y pueden enfrentarse a situaciones de riesgo, incluso a una edad más temprana de lo que los padres y cuidadores pueden prever. Algunos niños manifestaron que querían más apoyo y estímulo en sus actividades digitales, especialmente cuando percibían que el enfoque de los padres y cuidadores era punitivo, excesivamente restrictivo o no se ajustaba a la evolución de sus facultades.³⁹
- 86) Los Estados partes deben tener en cuenta que el apoyo y la orientación que se presten a los padres y cuidadores deben basarse en la comprensión de la especificidad y singularidad de las relaciones entre padres e hijos. Esa orientación debe ayudar a los padres a mantener un equilibrio adecuado entre la protección del niño y su incipiente autonomía, basándose en la empatía y el respeto mutuos más que en la prohibición o el control. Para ayudar a los padres y cuidadores a mantener un equilibrio entre las responsabilidades parentales y los derechos del niño, los principios rectores deben ser el interés superior del niño, junto con la consideración de la evolución de sus facultades. En la orientación dada a los padres y cuidadores se debe recomendar el fomento de las actividades sociales, creativas y de aprendizaje de los niños en el entorno digital y hacer hincapié en que la utilización de las tecnologías digitales no debe sustituir las interacciones directas y reactivas entre los propios niños o entre estos y sus padres o cuidadores.

³⁹ “Our rights in a digital world”, pág. 30.

- 87) Es importante que los niños separados de sus familias tengan acceso a las tecnologías digitales,⁴⁰ que han demostrado ser beneficiosas para el mantenimiento de las relaciones familiares, por ejemplo en casos de separación de los padres, cuando los niños están acogidos en modalidades alternativas de cuidado, así como para el establecimiento de relaciones entre los niños y sus futuros padres adoptivos o de acogida y para la reunificación de los niños con sus familias en situaciones de crisis humanitaria. Por tanto, en el contexto de las familias separadas, los Estados partes deben apoyar el acceso de los niños y sus padres, cuidadores u otras personas pertinentes a los servicios digitales, teniendo en cuenta la seguridad y el interés superior del niño.
- 88) Las medidas adoptadas para incrementar la inclusión digital deben equilibrarse con la necesidad de proteger a los niños cuando los padres u otros familiares o cuidadores, tanto presentes como distantes físicamente, puedan ponerlos en peligro. Los Estados partes deben tener presente que esos riesgos pueden verse propiciados por el diseño y la utilización de tecnologías digitales, por ejemplo si estas permiten revelar la ubicación de un niño a un posible maltratador. Habida cuenta de esos riesgos, los Estados partes deben exigir la adopción de un enfoque que integre la seguridad y la privacidad desde la fase del diseño y asegurarse de que los padres y cuidadores sean plenamente conscientes de los riesgos y de las estrategias disponibles para apoyar y proteger a los niños.

IX. Niños con discapacidad

- 89) El entorno digital abre nuevas vías para que los niños con discapacidad se relacionen socialmente con sus iguales, accedan a la información y participen en los procesos públicos de adopción de decisiones. Los Estados partes deben abrazar esas vías y adoptar medidas para evitar la creación de nuevas barreras y eliminar las que actualmente afrontan los niños con discapacidad en relación con el entorno digital.
- 90) Los niños con diferentes tipos de discapacidad, incluidas las físicas, intelectuales, psicosociales, auditivas y visuales, se enfrentan a diferentes obstáculos para acceder al entorno digital, como los contenidos en formatos no accesibles, el limitado acceso a tecnologías de apoyo asequibles en el hogar, la escuela y la comunidad, y la prohibición del uso de dispositivos digitales en escuelas, centros de salud y otros entornos. Los Estados partes deben cerciorarse de que los niños con discapacidad tengan acceso a contenidos en formatos accesibles y eliminar las políticas que surtan un efecto discriminatorio para esos niños. Deben garantizar el acceso a tecnologías de apoyo asequibles, cuando sea necesario, en particular para los niños con discapacidad que viven en la pobreza, y llevar a cabo campañas de concienciación y prever formación y recursos destinados a dichos niños, sus respectivas familias y el personal de los

⁴⁰ Observación general núm. 21 (2017), párr. 35.

centros educativos y otros entornos pertinentes, a fin de que adquieran conocimientos y aptitudes suficientes para utilizar las tecnologías digitales de manera eficaz.

- 91) Los Estados partes deben promover las innovaciones tecnológicas que satisfagan las necesidades de los niños con diferentes tipos de discapacidad y garantizar que los productos y servicios digitales estén diseñados en función de la accesibilidad universal para que puedan ser utilizados por todos los niños sin excepción y sin necesidad de adaptación. Los niños con discapacidad deben participar en el diseño y la implementación de políticas, productos y servicios que contribuyan a hacer efectivos sus derechos en el entorno digital.
- 92) Los niños con discapacidad pueden estar más expuestos a peligros, como ciberagresiones y explotación y abusos sexuales, en el entorno digital. Los Estados partes deben detectar y abordar los riesgos que enfrentan dichos niños mediante la adopción de medidas que les garanticen un entorno digital seguro y, al mismo tiempo, contrarresten los prejuicios a los que se enfrentan y que pueden dar lugar a su sobreprotección o exclusión. La información sobre seguridad, las estrategias de protección y la información pública, los servicios y los foros relacionados con el entorno digital deben ofrecerse en formatos accesibles.

X. Salud y bienestar

- 93) Las tecnologías digitales pueden facilitar el acceso a los servicios sanitarios e información conexa y mejorar los servicios de diagnóstico y tratamiento de la salud física y mental y de la nutrición para las madres, los recién nacidos, los niños y los adolescentes. También ofrecen importantes oportunidades para llegar a los niños que se encuentran en situaciones desfavorecidas o de vulnerabilidad o viven en comunidades remotas. En circunstancias de emergencia pública o en crisis sanitarias o humanitarias, el acceso a esos servicios e información a través de las tecnologías digitales puede constituir la única opción.
- 94) Los niños señalaron que valoraban la posibilidad de buscar en línea información y apoyo relacionados con la salud y el bienestar, incluidas la salud física, mental y sexual y reproductiva, la pubertad, la sexualidad y la concepción.⁴¹ Los adolescentes, especialmente, querían tener acceso a servicios de salud mental y salud sexual y reproductiva en línea que fueran gratuitos, confidenciales, apropiados para su edad y no discriminatorios.⁴² Los Estados partes deben garantizar que los niños tengan un acceso seguro y confidencial a información y servicios de salud dignos de confianza, incluidos servicios de asesoramiento psicológico.⁴³ Esos servicios deben limitar el procesamiento de datos de los niños a lo que sea necesario para el funcionamiento del servicio y deben ser prestados por profesionales o por personas con la formación

41 “Our rights in a digital world”, pág. 37.

42 Observación general núm. 20 (2016), párr. 59.

43 *Ibid.*, párrs. 47 y 59.

adecuada y con sujeción a mecanismos de supervisión regulados. Los Estados partes deben asegurarse de que los productos y servicios de salud digitales no creen o aumenten las desigualdades de acceso de los niños a los servicios de salud presenciales.

- 95) Los Estados partes deben fomentar las actividades de investigación y desarrollo centradas en las necesidades sanitarias específicas de los niños y destinadas a obtener resultados sanitarios positivos para los niños mediante el adelanto tecnológico, y deben invertir en tales actividades. Los servicios digitales deben utilizarse para complementar o mejorar la prestación presencial de servicios de salud a los niños.⁴⁴ Los Estados partes deben establecer una normativa, o actualizar la ya existente, para exigir a los proveedores de tecnologías y servicios de salud que integren los derechos del niño en las operaciones, los contenidos y la distribución de esos productos y servicios.
- 96) Los Estados partes deben establecer normas para evitar los daños conocidos y tener en cuenta de forma proactiva las nuevas investigaciones y pruebas en el sector de la salud pública a fin de evitar la difusión de información errónea y de materiales y servicios que puedan dañar la salud mental o física de los niños. También puede ser necesario adoptar medidas para prevenir cualquier participación perjudicial en juegos digitales o en las redes sociales, por ejemplo reglamentaciones que prohíban los programas digitales que menoscaben el desarrollo y los derechos de los niños.⁴⁵
- 97) Los Estados partes deben fomentar el uso de las tecnologías digitales para promover estilos de vida saludables, incluida la actividad física y social.⁴⁶ Deben regular la publicidad, la comercialización y otros servicios digitales pertinentes que estén impropriadamente dirigidos a los niños o sean inapropiados para su edad a fin de evitar la exposición de estos a la promoción de productos no saludables, como ciertos alimentos y bebidas, el alcohol, las drogas y el tabaco y otros productos con nicotina.⁴⁷ Esas reglamentaciones relativas al entorno digital deben ser compatibles y concurrentes con las que rigen el entorno externo a Internet.
- 98) Las tecnologías digitales ofrecen múltiples oportunidades para mejorar la salud y el bienestar de los niños cuando están en armonía con su necesidad de descanso, ejercicio e interacción directa con sus iguales, familias y comunidades. Los Estados partes deben formular orientaciones destinadas a los niños, los padres, los cuidadores y los educadores sobre la importancia de mantener un equilibrio sano entre las actividades digitales y no digitales, así como de gozar de suficiente descanso.

44 *Ibid.*, párrs. 47 y 48.

45 Observación general núm. 15 (2013), párr. 84.

46 Observación general núm. 17 (2013), párr. 13.

47 Observación general núm. 15 (2013), párr. 77.

XI. Educación, esparcimiento y actividades culturales

A. Derecho a la educación

- 99) El entorno digital puede permitir y mejorar en gran medida el acceso de los niños a una educación inclusiva de gran calidad, con recursos fiables para el aprendizaje formal, no formal, informal, entre iguales y autodirigido. La utilización de las tecnologías digitales también puede reforzar la interacción entre el maestro y el alumno y entre los alumnos. Los niños destacaron la importancia de las tecnologías digitales para mejorar su acceso a la educación y para apoyar su aprendizaje y participación en actividades extracurriculares.⁴⁸
- 100) Los Estados partes deben apoyar a las instituciones educativas y culturales, como archivos, bibliotecas y museos, para que permitan el acceso de los niños a diversos recursos de aprendizaje digitales e interactivos, incluidos los recursos autóctonos, así como a recursos en los idiomas que los niños entiendan. Estos y otros valiosos recursos pueden apoyar la implicación de los niños en sus propias prácticas creativas, cívicas y culturales y permitirles conocer las de otros.⁴⁹ Los Estados partes deben mejorar las oportunidades de los niños para el aprendizaje en línea y a lo largo de toda la vida.
- 101) Los Estados partes deben invertir de forma equitativa en la infraestructura tecnológica de las escuelas y otros entornos de aprendizaje a fin de garantizar la disponibilidad y asequibilidad de un número suficiente de ordenadores, banda ancha de alta calidad y velocidad y una fuente estable de electricidad, la capacitación de los profesores en la utilización de las tecnologías educativas digitales, la accesibilidad y el mantenimiento oportuno de las tecnologías escolares. Deben asimismo apoyar la creación y difusión de diversos recursos educativos digitales de buena calidad en los idiomas que entienden los niños y cerciorarse de que no se exacerbén las desigualdades existentes, como las que afectan a las niñas. Los Estados partes deben asegurarse de que la utilización de las tecnologías digitales no menoscabe la educación presencial y que se justifique en función de los fines educativos.
- 102) En el caso de niños que no están físicamente presentes en la escuela o viven en zonas remotas, o que se encuentran en situaciones desfavorecidas o de vulnerabilidad, las tecnologías educativas digitales pueden permitir el aprendizaje a distancia o móvil.⁵⁰ Los Estados partes deben garantizar que exista una infraestructura adecuada de modo que todos los niños ten-

⁴⁸ “Our rights in a digital world”, págs. 14, 16 y 30.

⁴⁹ Observación general núm. 17 (2013), párr. 10.

⁵⁰ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño (2019), adoptadas de manera conjunta, párr. 64; y Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 11 (2009), párr. 61, y observación general núm. 21 (2017), párr. 55. ⁵² Observación general núm. 20 (2016), párr. 47.

gan acceso a los servicios básicos necesarios para el aprendizaje a distancia, incluido el acceso a dispositivos, electricidad, conectividad, materiales educativos y apoyo profesional. Deben garantizar también que las escuelas dispongan de recursos suficientes para orientar a los padres y cuidadores sobre el aprendizaje a distancia en el hogar y que los productos y servicios educativos digitales no creen o agraven las desigualdades de acceso de los niños a los servicios educativos presenciales.

- 103) Los Estados partes deben elaborar políticas, normas y directrices basadas en pruebas para las escuelas y otras entidades pertinentes encargadas de la adquisición y utilización de tecnologías y materiales educativos a fin de mejorar la aportación de valiosos beneficios educativos. Las normas relativas a las tecnologías educativas digitales deben garantizar que la utilización de esas tecnologías sea ética y adecuada para los fines educativos y no exponga a los niños a la violencia, la discriminación, el uso indebido de sus datos personales, la explotación comercial u otras conculcaciones de sus derechos, como la utilización de tecnologías digitales para documentar sus actividades y compartir esa información con sus padres o cuidadores sin el conocimiento o consentimiento del niño.
- 104) Los Estados partes deben asegurarse de que la alfabetización digital esté integrada en la educación escolar como parte de los planes de estudio de la enseñanza básica, desde el nivel preescolar y a lo largo de todos los cursos académicos, y de que dichas pedagogías se evalúen en función de sus resultados⁵². Los planes de estudio deben incluir conocimientos y aptitudes para manejar con seguridad una amplia gama de herramientas y recursos digitales, incluidos los relacionados con el contenido, la creación, la colaboración, la participación, la socialización y la participación cívica. Los planes de estudio también deben incluir la comprensión crítica; la orientación sobre cómo encontrar fuentes de información fiables y cómo identificar la información errónea y otras formas de contenido sesgado o falso, por ejemplo sobre cuestiones de salud sexual y reproductiva; los derechos humanos, incluidos los derechos del niño en el entorno digital; y las formas disponibles de apoyo y reparación. Deben fomentar la concienciación de los niños sobre las posibles consecuencias adversas de la exposición a riesgos relacionados con contenidos, contactos, conductas y contratos, como ciberagresión, trata de personas, explotación y abusos sexuales y otras formas de violencia, y promover estrategias de adaptación para reducir los daños, así como estrategias destinadas a proteger sus datos personales y los de los demás, y a desarrollar las aptitudes sociales y emocionales de los niños y su capacidad de resiliencia.
- 105) Es cada vez más importante que los niños comprendan el entorno digital, con inclusión de su infraestructura, las prácticas comerciales, las estrategias de persuasión y la forma en que se utilizan el procesamiento automatizado y los datos personales y la vigilancia, así como los posibles efectos negativos de la digitalización para las sociedades. Los maestros, en particular

los que se encargan de la alfabetización digital y de la salud sexual y reproductiva, deben recibir formación sobre las salvaguardias relacionadas con el entorno digital.

B. Derecho a la cultura, el ocio y el juego

- 106) El entorno digital promueve el derecho de los niños a la cultura, el ocio y el juego, que es esencial para su bienestar y su desarrollo.⁵¹ Los niños de todas las edades indicaron que experimentaban placer, interés y relajación al utilizar una amplia gama de productos y servicios digitales de su elección⁵², pero que les preocupaba que los adultos no entendieran la importancia de los juegos digitales y el modo en que podían compartirlos con los amigos.⁵³
- 107) Las formas digitales de cultura, esparcimiento y juego deben apoyar y beneficiar a los niños y reflejar y promover las diferentes identidades de estos, en particular sus identidades culturales, idiomas y patrimonio. Pueden facilitar las aptitudes sociales de los niños, así como el aprendizaje, la expresión, las actividades creativas, como la música y el arte, y el sentido de pertenencia y de una cultura compartida.⁵⁴ La participación en la vida cultural en línea contribuye a la creatividad, la identidad, la cohesión social y la diversidad cultural. Los Estados partes deben lograr que los niños tengan la oportunidad de utilizar su tiempo libre para experimentar con las tecnologías de la información y las comunicaciones, para expresarse y para participar en la vida cultural en línea.
- 108) Los Estados partes deben orientar a los profesionales, los padres y los cuidadores y colaborar con los proveedores de servicios digitales, según proceda, para garantizar que las tecnologías y los servicios digitales destinados o accesibles a los niños, o que repercuten en su tiempo libre, se diseñen, distribuyan y utilicen de manera que mejoren las oportunidades de los niños en materia de cultura, esparcimiento y juego. Entre otras medidas, se puede alentar la innovación en los juegos digitales y actividades conexas que fomentan la autonomía, el desarrollo personal y el disfrute de los niños.
- 109) Los Estados partes deben asegurarse de que la promoción de las oportunidades de cultura, ocio y juego en el entorno digital vaya de la mano con la oferta de alternativas atractivas en los lugares físicos donde viven los niños. Especialmente en sus primeros años, los niños adquieren el lenguaje, la coordinación, las aptitudes sociales y la inteligencia emocional en gran medida a través del juego, que entraña el movimiento físico y la interacción directa cara a cara con otras personas. Para los niños mayores, el juego y el esparcimiento que incluyen

51 Observación general núm. 17 (2013), párr. 7.

52 “Nuestros derechos en un mundo digital”, pág. 22.

53 “Nuestros derechos en un mundo digital”, pág. 22.

54 *Ibid.*, párr. 5.

actividades físicas, los deportes de equipo y otras actividades recreativas al aire libre pueden proporcionar beneficios para la salud, así como aptitudes funcionales y sociales.

- 110) El tiempo de ocio que se pasa en el entorno digital puede exponer a los niños a sufrir daños, por ejemplo mediante la publicidad opaca o engañosa o formas de diseño muy persuasivas o similares a las de los juegos de azar. Al introducir o utilizar enfoques basados en la protección de datos, la privacidad y la seguridad desde la fase del diseño, así como otras medidas reguladoras, los Estados partes deben asegurarse de que las empresas no usen a los niños como objetivo en su aplicación de esas u otras técnicas destinadas a anteponer los intereses comerciales a los del niño.
- 111) Cuando los Estados partes o las empresas elaboren orientaciones, clasificaciones por edades, etiquetado o certificación en relación con determinadas formas de juego y esparcimiento digitales, deben hacerlo de manera que no restrinjan el acceso de los niños al entorno digital en su conjunto ni interfieran en sus oportunidades de ocio o en sus otros derechos.

XII. Medidas especiales de protección

A. Protección frente a la explotación económica, sexual o de otra índole

- 112) Debe protegerse a los niños contra toda forma de explotación relativa al entorno digital que sea perjudicial para cualquier aspecto de su bienestar. La explotación puede producirse de muchas formas, como la explotación económica, incluido el trabajo infantil, la explotación y los abusos sexuales, la venta, la trata y el secuestro de niños, y su reclutamiento para que participen en actividades delictivas, como diversas formas de ciberdelincuencia. Al crear y compartir contenidos, los niños pueden ser agentes económicos en el entorno digital, lo que puede dar lugar a su explotación.
- 113) Los Estados partes deben revisar las leyes y políticas pertinentes para garantizar que los niños estén protegidos contra la explotación económica, sexual o de otra índole, y para que se protejan también sus derechos con respecto al trabajo en el entorno digital y las oportunidades de remuneración correspondientes.
- 114) Los Estados partes deben velar por que existan mecanismos de aplicación de la ley apropiados y ayudar a los niños, padres y cuidadores a obtener acceso a las protecciones aplicables.⁵⁵ Deben legislar para garantizar la protección de los niños frente a bienes nocivos, como las armas o las drogas, o determinados servicios, como los juegos de azar. Deben utilizarse sistemas fiables de verificación de la edad para evitar que los niños tengan acceso a productos y servicios

⁵⁵ Observación general núm. 16 (2013), párr. 37.

cuya posesión o utilización sea ilegal para ellos. Esos sistemas deben ser compatibles con los requisitos de protección de datos y de salvaguardia.

- 115) Teniendo en cuenta las obligaciones de los Estados de investigar, perseguir y castigar la trata de personas, incluidos sus componentes y comportamientos conexos, los Estados partes deben ampliar y actualizar la legislación de lucha contra la trata de personas para que prohíba el reclutamiento de niños facilitado por la tecnología por parte de grupos delictivos.
- 116) Los Estados partes deben garantizar que se disponga de la legislación adecuada para proteger a los niños frente a los delitos que se cometen en el entorno digital, como el fraude y el robo de identidad, y se asignen recursos suficientes para investigar y perseguir dichos delitos. Los Estados partes también deben exigir un alto nivel de ciberseguridad, privacidad y seguridad desde la fase del diseño en los servicios y productos digitales que utilizan los niños a fin de minimizar el riesgo de comisión de esos delitos.

B. Administración de la justicia juvenil

- 117) Puede darse el caso de que los niños sean considerados sospechosos o sean acusados de infringir las leyes contra la ciberdelincuencia, o sean reconocidos como infractores de estas. Los Estados partes deben cerciorarse de que los responsables de formular políticas tengan en cuenta los efectos de esas leyes en los niños, se centren en la prevención y hagan todo lo posible por establecer medidas alternativas a la justicia penal y aplicarlas en esos casos.
- 118) El material sexual autogenerado por niños que obre en su poder o que estos compartan con su consentimiento y esté exclusivamente destinado a su uso privado no debe ser penalizado. Deben crearse canales adaptados a los niños para que puedan recabar asesoramiento y ayuda de forma segura cuando se trate de contenidos sexuales explícitos generados por ellos mismos.
- 119) Los Estados partes deben asegurarse de que las tecnologías digitales, los mecanismos de vigilancia, como los programas informáticos de reconocimiento facial, y la elaboración de perfiles de riesgo que se utilizan en la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de delitos no se apliquen injustamente a los niños sospechosos o acusados de delitos y no se utilicen de manera que vulneren sus derechos, en particular su derecho a la privacidad, a la dignidad y a la libertad de asociación.
- 120) El Comité reconoce que cuando la digitalización de los procedimientos judiciales da lugar a una falta de contacto personal con los niños, ello puede repercutir negativamente en las medidas de justicia rehabilitadora y restaurativa basadas en el desarrollo de relaciones con el niño. En tales casos, y también cuando los niños estén privados de libertad, los Estados partes deben prever el contacto personal para facilitar la participación de los niños de manera provechosa en los tribunales y en su rehabilitación.

C. Protección de los niños en conflictos armados, los niños migrantes y los niños en otras situaciones de vulnerabilidad

- 121) El entorno digital puede proporcionar acceso a información vital para su protección a los niños que viven en situaciones de vulnerabilidad, como los niños en conflictos armados, los niños desplazados, los migrantes, los solicitantes de asilo y refugiados, los niños no acompañados, los que están en situación de calle y los afectados por catástrofes naturales. El entorno digital también puede facilitarles el contacto con su familia, posibilitar su acceso a la educación, la salud y otros servicios básicos y ayudarles a obtener alimentos y un alojamiento seguro. Los Estados partes deben garantizar a esos niños un acceso seguro, privado y provechoso al entorno digital y protegerlos frente a todas las formas de violencia, explotación y maltrato.
- 122) Los Estados partes deben velar por que los niños no sean reclutados ni utilizados en conflictos, incluidos los conflictos armados, a través del entorno digital. Esto incluye prevenir, tipificar como delito y sancionar las diversas formas de incitación y captación de niños con fines sexuales facilitadas por la tecnología, por ejemplo, mediante el uso de plataformas de redes sociales o servicios de chat en los juegos en línea.

XIII. Cooperación internacional y regional

- 123) El carácter transfronterizo y transnacional del entorno digital requiere una fuerte cooperación internacional y regional para garantizar que todas las partes interesadas, incluidos los Estados, las empresas y otros agentes, respeten, protejan y hagan efectivos los derechos de los niños en relación con el entorno digital. Por tanto, es fundamental que los Estados partes cooperen bilateral y multilateralmente con las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, los organismos de las Naciones Unidas, las empresas y las organizaciones especializadas en la protección y los derechos humanos de los niños en relación con el entorno digital.
- 124) Los Estados partes deben promover y apoyar el intercambio internacional y regional de conocimientos especializados y buenas prácticas y establecer y promover la creación de capacidad, recursos, normas, reglamentos y protecciones a través de las fronteras nacionales que permitan que todos los Estados hagan efectivos los derechos del niño en el entorno digital. Deben promover la formulación de una definición común de lo que constituye un delito en dicho entorno, la asistencia judicial recíproca y la recopilación e intercambio conjuntos de pruebas.

XIV. Difusión

- 125) Los Estados partes deben cerciorarse de que la presente observación general se difunda ampliamente, también mediante la utilización de tecnologías digitales, entre todos los interesados pertinentes, en particular los parlamentos y las autoridades gubernamentales, incluidos los encargados de la transformación digital transversal y sectorial, así como los miembros del poder judicial, las empresas, los medios de comunicación, la sociedad civil y el público en general, los educadores y los niños, y de que sea accesible en múltiples formatos e idiomas, con inclusión de versiones adaptadas según la edad.

Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil



Publicada el 18 de septiembre de 2019

Disponible en <https://bit.ly/3jh3BMQ>

I. Introducción

- 1) La presente observación general sustituye la observación general núm. 10 (2007) relativa a los derechos del niño en la justicia de menores. Refleja los cambios que se han producido desde 2007 como resultado de la promulgación de normas internacionales y regionales, la jurisprudencia del Comité, los nuevos conocimientos sobre el desarrollo en la infancia y la adolescencia, y la experiencia de prácticas eficaces, como las relativas a la justicia restaurativa. Asimismo, se hace eco de temas que suscitan preocupación como las tendencias relativas a la edad mínima de responsabilidad penal y el recurso persistente a la privación de libertad. La observación general abarca cuestiones concretas, como las relativas a los niños reclutados y utilizados por grupos armados no estatales, incluidos los clasificados como grupos terroristas, y los niños en sistemas de justicia consuetudinaria, indígena o de otra índole no estatal.
- 2) Los niños se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico. En virtud de esas diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado. Se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños, al limitar sus posibilidades de convertirse en adultos responsables.
- 3) El Comité reconoce que el mantenimiento de la seguridad pública es un objetivo legítimo del sistema judicial, incluido el sistema de justicia juvenil. Sin embargo, los Estados partes deben cumplir ese objetivo con sujeción a sus obligaciones de respetar y aplicar los principios de la justicia juvenil consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Según se indica claramente en el artículo 40 de la Convención, todo niño del que se alegue que ha infringido

las leyes penales, o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, debe recibir siempre un trato acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor. Las pruebas demuestran que la prevalencia de los delitos cometidos por niños tiende a disminuir tras la adopción de sistemas acordes con esos principios.

- 4) El Comité acoge con satisfacción la gran labor realizada para establecer sistemas de justicia juvenil que se ajusten a lo dispuesto en la Convención. Se encomia a los Estados que tienen disposiciones más favorables a los derechos del niño que las que figuran en la Convención y en la presente observación general, y se les recuerda que, de conformidad con el artículo 41 de la Convención, no deben adoptar ninguna medida regresiva. Los informes de los Estados partes indican que muchos de ellos siguen necesitando inversiones considerables para lograr el pleno cumplimiento de la Convención, en particular por lo que respecta a la prevención, la intervención temprana, la elaboración y aplicación de medidas extrajudiciales, un enfoque multidisciplinario, la edad mínima de responsabilidad penal y la reducción de la privación de libertad. El Comité señala a la atención de los Estados el informe del Experto Independiente que dirige el estudio mundial de las Naciones Unidas sobre los niños privados de libertad (A/74/136), presentado de conformidad con la resolución 69/157 de la Asamblea General, que había iniciado el Comité.
- 5) En el último decenio, diversos organismos internacionales y regionales han aprobado varias declaraciones y directrices que promueven el acceso a la justicia y una justicia adaptada a los niños. Esos marcos abarcan a los niños en todos los aspectos de los sistemas de justicia, incluidos los niños víctimas y testigos de delitos, los inmersos en procedimientos de bienestar social y los que comparecen ante tribunales administrativos. Dichos avances, si bien tienen mucho valor, quedan fuera del alcance de la presente observación general, que se centra en los niños de los que se alegue que han infringido la legislación penal o a los que se acuse o se declare culpables de haber infringido esa legislación.

II. Objetivos y alcance

- 6) Los objetivos y el alcance de la presente observación general son los siguientes:
 - a) Proporcionar un examen contemporáneo de los artículos y principios pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y orientar a los Estados para que apliquen los sistemas de justicia juvenil de una manera holística que promueva y proteja los derechos del niño;
 - b) Reiterar la importancia de la prevención y la intervención temprana, así como de la protección de los derechos del niño en todas las etapas del sistema;

- c) Promover estrategias clave para reducir los efectos especialmente perniciosos del contacto con el sistema de justicia penal, con arreglo al mayor conocimiento que se tiene acerca del desarrollo del niño, en particular:
 - i) Fijando una edad mínima de responsabilidad penal apropiada y garantizando el tratamiento adecuado de los niños tanto antes como después de esa edad;
 - ii) Aumentando la aplicación, en el caso de los niños, de medidas alternativas a los procesos de justicia formal y su orientación hacia programas eficaces;
 - iii) Ampliando el uso de medidas no privativas de la libertad para asegurar que la detención de los niños sea una medida de último recurso;
 - iv) Poniendo fin al uso de castigos corporales y a la aplicación de la pena capital y de cadenas perpetuas;
 - v) En las pocas situaciones en las que la privación de libertad se justifique como último recurso, garantizando que se aplique únicamente a niños de mayor edad y esté estrictamente limitada en el tiempo y sujeta a revisión periódica;
- d) Promover el fortalecimiento de los sistemas mediante la mejora de la organización, el fomento de la capacidad, la reunión de datos, la evaluación y la investigación;
- e) Proporcionar orientación sobre nuevas situaciones que se producen sobre el terreno, en particular el reclutamiento y la utilización de niños por grupos armados no estatales, incluidos los clasificados como grupos terroristas, y los niños que entran en contacto con sistemas de justicia consuetudinarios, indígenas y no estatales.

III. Terminología

- 7) El Comité alienta el uso de un lenguaje que no estigmatice a los niños de los que se alegue que han infringido la legislación penal o a los que se acuse o se declare culpables de haber infringido esa legislación.
- 8) A continuación se enumeran los términos importantes utilizados en la presente observación general:
 - a) Adulto apropiado: en situaciones en las que el padre o el tutor legal no está disponible para ayudar al niño, los Estados partes deben permitir que un adulto apropiado lo ayude. Un adulto apropiado puede ser una persona nombrada por el niño y/o por la autoridad competente.

- b) Sistema de justicia juvenil¹: la legislación, las normas y reglas, los procedimientos, los mecanismos y las disposiciones aplicables específicamente a los niños considerados infractores y a las instituciones y los órganos creados para ocuparse de ellos.
- c) Privación de libertad: toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento de una persona en un establecimiento vigilado público o privado del que no se le permite salir a voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública².
- d) Medidas extrajudiciales: medidas para mantener a los niños al margen del sistema judicial, en cualquier momento antes o a lo largo de los procedimientos pertinentes.
- e) Edad mínima de responsabilidad penal: la edad por debajo de la cual la ley determina que los niños no tienen la capacidad de infringir la legislación penal.
- f) Detención preventiva: privación de libertad desde el momento de la detención hasta que se dicta la decisión final o la sentencia, incluida la detención durante todo el juicio.
- g) Justicia restaurativa: todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias³.

IV. Elementos fundamentales de una política integral de justicia juvenil

A. Prevención de la delincuencia infantil, incluida la intervención temprana dirigida a los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal

- 9) Los Estados partes deben consultar las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal y las investigaciones nacionales e internacionales comparadas sobre las causas fundamentales de que haya niños que entren en contacto con el sistema de justicia juvenil, y realizar sus propias investigaciones para fundamentar la elaboración de una estrategia de prevención. Las investigaciones han demostrado que los programas intensivos de tratamiento basados en la familia y la comunidad, diseñados para introducir cambios positivos en aspectos de los diversos sistemas sociales (hogar, escuela, comunidad, relaciones entre

¹ En la versión inglesa de la presente observación general, el término “child justice system” se utiliza en lugar de “juvenile justice” (en español nos referimos a ambos como “justicia juvenil”).

² Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, párr. 11 b).

³ Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal, párr. 2.

iguales) que contribuyen a crear graves dificultades de comportamiento en niños, reducen el riesgo de que éstos entren en los sistemas de justicia juvenil. Los programas de prevención y de intervención temprana deben centrarse en el apoyo a las familias, en particular las que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o en las que se producen actos de violencia. Se debe brindar apoyo a los niños en situación de riesgo, especialmente a los que dejan de asistir a la escuela, son excluidos o no completan su educación. Se recomienda utilizar el apoyo de grupos de jóvenes que se encuentren en condiciones similares y la participación activa de los padres. Los Estados partes también deberán establecer servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las necesidades, problemas, inquietudes e intereses específicos de los niños, y que ofrezcan asesoramiento y orientación adecuados a sus familias.

- 10) Los artículos 18 y 27 de la Convención confirman la importancia de la responsabilidad de los padres en lo que respecta a la crianza de sus hijos, aunque al mismo tiempo la Convención exige que los Estados partes presten la asistencia necesaria a los padres (u otras personas encargadas del cuidado de los niños) para que estos cumplan sus responsabilidades relativas a dicha crianza. Existe una correlación entre la inversión realizada en la atención y la educación de los niños en la primera infancia y unas tasas más bajas de violencia y delincuencia en el futuro. Esto puede comenzar cuando el niño es muy pequeño, por ejemplo con programas de visitas domiciliarias para mejorar la capacidad de desempeño de las funciones parentales. Las medidas de asistencia deberían basarse en la abundante información existente sobre los programas de prevención basados en la comunidad y la familia, como los programas para mejorar la interacción entre padres e hijos, las asociaciones con las escuelas, las asociaciones positivas entre iguales y las actividades culturales y de ocio.
- 11) La intervención temprana para los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal requiere dar respuestas multidisciplinarias y adaptadas a las necesidades de los niños cuando se dan los primeros indicios de un comportamiento que, si el niño superara dicha edad mínima, se consideraría un hecho delictivo. Deberían elaborarse programas de intervención con base empírica que reflejen no solo las múltiples causas psicosociales de ese comportamiento, sino también los factores de protección que pueden intensificar la resiliencia. Las intervenciones deben ir precedidas de una evaluación integral e interdisciplinaria de las necesidades del niño. Como prioridad absoluta, los niños deben recibir apoyo en sus familias y comunidades. En los casos excepcionales en que se requiera un acogimiento fuera del hogar familiar, esta modalidad alternativa de cuidado debería producirse preferiblemente en un entorno familiar, aunque en algunos casos puede ser apropiada la asistencia residencial, a fin de proporcionar la variedad de servicios profesionales necesaria. Debe utilizarse únicamente como medida de último recurso y durante el período más breve posible, y debe estar sujeta a revisión judicial.

- 12) Un enfoque sistémico de la prevención incluye también evitar el acceso al sistema de justicia juvenil mediante la despenalización de delitos leves como la ausencia de la escuela, la huida, la mendicidad o el allanamiento de morada, que a menudo son consecuencia de la pobreza, la falta de vivienda o la violencia familiar. Los niños víctimas de explotación sexual y los adolescentes que participan en actos sexuales consensuados también son a veces penalizados. Esos actos, conocidos asimismo como delitos en razón de la condición personal, no se consideran tales si son cometidos por adultos. El Comité insta a los Estados partes a que eliminen de su legislación tales delitos.

B. Intervenciones con niños que han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal⁴

- 13) Con arreglo al artículo 40, párrafo 3 b), de la Convención, los Estados partes deben promover la adopción de medidas para tratar con los niños sin recurrir a procedimientos judiciales, cuando proceda. En la práctica, las medidas se dividen generalmente en dos categorías:
- a) Medidas para mantener a los niños al margen del sistema judicial, en cualquier momento antes o a lo largo de los procedimientos pertinentes (medidas extrajudiciales);
 - b) Medidas en el contexto de procedimientos judiciales.
- 14) El Comité recuerda a los Estados partes que, al aplicar medidas pertenecientes a cualquiera de las categorías de intervención, deben tener sumo cuidado en asegurar que se respeten y protejan plenamente los derechos humanos del niño y las garantías jurídicas.

Intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales

- 15) En muchos sistemas de todo el mundo se han introducido medidas relativas a los niños que evitan recurrir a procedimientos judiciales y que generalmente se denominan medidas extrajudiciales. Estas medidas implican derivar asuntos fuera del sistema de justicia penal oficial, por lo general a programas o actividades. Además de evitar la estigmatización y los antecedentes penales, este criterio resulta positivo para los niños, es acorde con la seguridad pública y ha demostrado ser económico.
- 16) En la mayoría de los casos, la forma preferida de tratar con los niños debe ser la aplicación de medidas extrajudiciales. Los Estados partes deben ampliar continuamente la gama de delitos por los que se pueden aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda. Las posibilidades de aplicar tales medidas deberían estar disponibles lo antes posible tras entrar en contacto con el sistema y en diversas etapas a lo largo del proceso. Las medidas extraju-

⁴ Véase también la sección IV.E infra.

diciales deben ser parte integrante del sistema de justicia juvenil y, de conformidad con el artículo 40, párrafo 3 b), de la Convención, los derechos humanos y las garantías jurídicas del niño deben respetarse y protegerse plenamente en todos los procesos y programas que incluyan medidas de esa índole.

- 17) Queda a la discreción de los Estados partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas extrajudiciales, y adoptar las disposiciones legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación. El Comité toma nota de que se han elaborado diversos programas orientados a la comunidad, como el trabajo comunitario, la supervisión y orientación a cargo de funcionarios designados, las conversaciones familiares y otras opciones de justicia restaurativa, incluida la reparación a las víctimas.
- 18) El Comité pone de relieve lo siguiente:
 - a) Las medidas extrajudiciales solo deben utilizarse cuando existan pruebas convincentes de que el niño ha cometido el presunto delito, de que reconoce su responsabilidad libre y voluntariamente, sin intimidación ni presiones, y de que este reconocimiento no se utilizará contra el niño en ningún procedimiento judicial posterior;
 - b) El consentimiento libre y voluntario del niño a la adopción de medidas extrajudiciales deberá basarse en una información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y en la comprensión de las consecuencias que afronta si no coopera o si no completa la ejecución de esta;
 - c) La ley deberá indicar los casos en los que es posible la adopción de medidas extrajudiciales, y las decisiones pertinentes de la policía, los fiscales y/u otros organismos deberán estar reguladas y ser revisables. Todos los funcionarios y agentes del Estado que participan en el proceso de aplicación de medidas extrajudiciales deben recibir la capacitación y el apoyo necesarios;
 - d) Se debe dar al niño la oportunidad de recibir asistencia jurídica o de otro tipo apropiado acerca de las medidas extrajudiciales ofrecidas por las autoridades competentes y la posibilidad de revisar la medida;
 - e) Las medidas extrajudiciales no deben incluir la privación de libertad;
 - f) Cuando se termine de cumplir la medida extrajudicial, se considerará cerrado definitivamente el caso. Si bien se pueden mantener registros confidenciales de las medidas extrajudiciales con fines administrativos, de revisión, de estudio y de investigación, no deben considerarse condenas penales ni dar lugar a antecedentes penales.

Intervenciones en el contexto de procedimientos judiciales (disposición)

- 19) Cuando la autoridad competente inicia un procedimiento judicial, se aplican los principios de un juicio imparcial y equitativo (véase la sección D *infra*). El sistema de justicia juvenil debe

ofrecer amplias oportunidades para aplicar medidas sociales y educativas y limitar estrictamente el uso de la privación de libertad, desde el momento de la detención, a lo largo de todo el procedimiento y en la sentencia. Los Estados partes deben tener un servicio de libertad vigilada o un organismo similar con personal competente que garantice recurrir, en la mayor medida y con la mayor eficacia posibles, a medidas como las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, el seguimiento comunitario o los centros de presentación diaria obligatoria y la posibilidad de una puesta en libertad anticipada.

C. La edad y los sistemas de justicia juvenil

Edad mínima de responsabilidad penal

- 20) Los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal en el momento de la comisión de un delito no pueden ser considerados responsables en procedimientos penales. Los niños de edad igual o superior a la edad mínima en el momento de la comisión de un delito, pero menores de 18 años, pueden ser acusados formalmente y sometidos a procedimientos de justicia juvenil, en plena conformidad con la Convención. El Comité recuerda a los Estados partes que la edad a tener en cuenta es la que se tiene en el momento de cometer el delito.
- 21) Con arreglo al artículo 40, párrafo 3, de la Convención, los Estados partes deben establecer una edad mínima de responsabilidad penal, pero el artículo no especifica dicha edad. Más de 50 Estados partes han elevado la edad mínima de responsabilidad penal tras la ratificación de la Convención, y la más común a nivel internacional es 14 años. No obstante, los informes presentados por los Estados partes indican que algunos Estados mantienen una edad de imputabilidad penal tan baja que resulta inaceptable.
- 22) Las pruebas documentadas en los campos del desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto todavía están evolucionando en los niños de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando. Por lo tanto, es poco probable que comprendan las consecuencias de sus acciones o que entiendan los procedimientos penales. También se ven afectados por su entrada en la adolescencia. Como señala el Comité en su observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, esta es una etapa singular de definición del desarrollo humano caracterizada por un rápido desarrollo del cerebro, lo que afecta a la asunción de riesgos, a ciertos tipos de toma de decisiones y a la capacidad de controlar los impulsos. Se alienta a los Estados partes a que tomen nota de los últimos descubrimientos científicos y a que eleven en consecuencia la edad de responsabilidad penal en sus países a 14 años como mínimo. Además, las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia indican que los cerebros de los jóvenes continúan madurando incluso más allá de la adolescencia, lo que afecta a ciertos tipos de toma de decisiones. Por consiguiente, el Comité

encomia a los Estados partes que tienen una edad mínima de responsabilidad penal más elevada, por ejemplo 15 o 16 años, e insta a los Estados partes a que no la reduzcan en ninguna circunstancia, de conformidad con el artículo 41 de la Convención.

- 23) El Comité reconoce que, si bien es importante fijar una mayoría de edad penal en un nivel razonablemente alto, un enfoque eficaz depende también de la manera en que cada Estado trate a los niños mayores y menores de esa edad. El Comité seguirá examinando esta cuestión en el examen de los informes de los Estados partes. Los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal deben recibir asistencia y servicios de las autoridades competentes, según sus necesidades, y no deben ser considerados como niños que han cometido delitos penales.
- 24) Si no hay pruebas de la edad y no se puede establecer si el niño tiene una edad inferior o superior a la edad de imputabilidad penal, se le concederá el beneficio de la duda y no se le considerará penalmente responsable.

Sistemas con excepciones a la edad mínima

- 25) Preocupan al Comité las prácticas que permiten la aplicación de una edad mínima de responsabilidad penal inferior en los casos en que, por ejemplo, se acusa al niño de haber cometido un delito grave. Tales prácticas se llevan a cabo generalmente para responder a la presión de la opinión pública y no se basan en una comprensión racional del desarrollo del niño. El Comité recomienda encarecidamente a los Estados partes que supriman esos enfoques y fijen una edad estándar por debajo de la cual los niños no puedan ser considerados responsables en el derecho penal, sin excepción.

Sistemas con dos edades mínimas

- 26) Varios Estados partes aplican dos edades mínimas de responsabilidad penal (por ejemplo, 7 y 14 años), en la suposición de que un niño que haya cumplido la edad más baja pero no alcance la más alta carece de responsabilidad penal a menos que se demuestre que tiene madurez suficiente. Inicialmente concebido como un sistema de protección, no ha demostrado serlo en la práctica. Aunque se apoya en cierto modo en la idea de una evaluación individualizada de la responsabilidad penal, el Comité ha observado que esto deja mucho a la discreción del tribunal y da lugar a prácticas discriminatorias.

- 27) Se insta a los Estados a que establezcan una edad mínima de responsabilidad penal adecuada y a que se aseguren de que esa reforma jurídica no dé lugar a una posición regresiva al respecto.

Niños que no tienen responsabilidad penal por motivos relacionadas con retrasos en el desarrollo o con trastornos o discapacidad del desarrollo neurológico

- 28) Los niños con retrasos en el desarrollo o con trastornos o discapacidad del desarrollo neurológico (por ejemplo, trastornos del espectro autista, trastornos del espectro alcohólico fetal o lesiones cerebrales adquiridas) no deben enfrentarse en modo alguno al sistema de justicia juvenil, ni aunque hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal. Si no se excluyen automáticamente, esos niños deben ser evaluados individualmente.

Aplicación del sistema de justicia juvenil

- 29) El sistema de justicia juvenil debe aplicarse a todos los niños que superen la edad mínima de responsabilidad penal pero no hayan cumplido 18 años en el momento de la comisión del delito.
- 30) El Comité recomienda que los Estados partes que limiten la aplicabilidad de su sistema de justicia juvenil a los niños menores de 16 años (o menos), o que permitan, a título excepcional, que ciertos niños sean tratados como delincuentes adultos (por ejemplo, debido a la categoría del delito), modifiquen sus leyes para garantizar una aplicación plena y no discriminatoria de su sistema de justicia juvenil a todas las personas menores de 18 años en el momento de cometer el delito (véase también la observación general núm. 20, párr. 88).
- 31) Los sistemas de justicia juvenil también deben ampliar la protección a los niños que eran menores de 18 años en el momento de la comisión del delito pero que alcanzan esa edad durante el juicio o el proceso de imposición de la pena.
- 32) El Comité encomia a los Estados partes que permiten la aplicación del sistema de justicia juvenil a las personas de 18 años o más, ya sea como norma general o a título excepcional. Este enfoque está en consonancia con las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia, que demuestran que el desarrollo cerebral continúa en los primeros años tras cumplir los 20.

Certificados de nacimiento y determinación de la edad

- 33) El niño que no disponga de un certificado de nacimiento debe recibirlo del Estado sin demora y de forma gratuita, siempre que se le exija que demuestre su edad. Si no se puede demostrar la edad mediante la presentación de un certificado de nacimiento, la autoridad debe aceptar

toda la documentación que pueda probarla, como la notificación del nacimiento, extractos de los registros de nacimiento, documentos de bautismo o equivalentes o informes escolares. Los documentos deben considerarse auténticos a menos que se demuestre lo contrario. Las autoridades deben permitir entrevistas con los padres o su testimonio con respecto a la edad, o que maestros o líderes religiosos o comunitarios que conozcan la edad del niño presenten declaraciones autorizadas.

- 34) Solo en caso de que esas medidas no den resultado, se puede proceder a una evaluación del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras u otros profesionales especializados que sepan evaluar diferentes aspectos del desarrollo. Dichas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y a los padres o cuidadores en un idioma que el niño pueda entender. Los Estados deben abstenerse de utilizar únicamente métodos médicos basados, entre otras cosas, en análisis óseos y exámenes odontológicos, que a menudo son imprecisos, ya que tienen amplios márgenes de error, y pueden ser también traumáticos. Debe aplicarse el método de evaluación menos invasivo. En caso de pruebas no concluyentes, el niño o el joven debe tener el beneficio de la duda.

Continuación de las medidas de justicia juvenil

- 35) El Comité recomienda que los niños que cumplan 18 años antes de completar un programa de medidas extrajudiciales o bien una medida no privativa de la libertad o privativa de la libertad puedan finalizar el programa, la medida o la sentencia, y no sean enviados a centros para adultos.

Delitos cometidos antes y después de cumplir 18 años y delitos cometidos con adultos

- 36) En los casos en que un joven cometa varios delitos, unos antes y otros después de cumplir 18 años de edad, los Estados partes deberían considerar la posibilidad de establecer normas procesales que permitan aplicar el sistema de justicia juvenil respecto de todos los delitos cuando haya motivos razonables para hacerlo.
- 37) Cuando un niño comete un delito junto con uno o más adultos, las normas del sistema de justicia juvenil se aplican al niño, tanto si es juzgado conjuntamente como por separado.

D. Garantías de un juicio imparcial

- 38) El artículo 40, párrafo 2, de la Convención contiene una importante lista de derechos y garantías destinados a velar por que todos los niños reciban un trato y un juicio justos (véase

también el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Cabe señalar que se trata de normas mínimas. Los Estados partes pueden y deben tratar de establecer y observar normas más estrictas.

- 39) El Comité pone de relieve que la formación continua y sistemática de los profesionales del sistema de justicia juvenil es fundamental para respetar esas garantías. Dichos profesionales deben poder trabajar en equipos interdisciplinarios y estar bien informados sobre el desarrollo físico, psicológico, mental y social de los niños y los adolescentes, así como sobre las necesidades especiales de los niños más marginados.
- 40) Se necesitan salvaguardias contra la discriminación desde el primer contacto con el sistema de justicia penal y durante todo el juicio, y la discriminación contra cualquier grupo de niños requiere una reparación activa. En particular, debe prestarse a las niñas y a todos los niños que sufren discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género una atención que tenga en cuenta las cuestiones de género. Se deben hacer ajustes para los niños con discapacidad, lo que puede incluir facilitar el acceso físico a los tribunales y otros edificios, apoyar a los niños con discapacidades psicosociales, prestar asistencia para la comunicación y la lectura de documentos e introducir ajustes de procedimiento para prestar testimonio.
- 41) Los Estados partes deben promulgar leyes y garantizar prácticas que salvaguarden los derechos del niño desde el momento en que entra en contacto con el sistema, lo que incluye la etapa de la interceptación, la advertencia o la detención, mientras está bajo custodia de la policía u otros organismos encargados de hacer cumplir la ley, durante los traslados hacia y desde las comisarías de policía, los lugares de detención y los tribunales, y durante los interrogatorios, los registros y la toma de muestras probatorias. Se deben llevar registros de la ubicación y el estado del niño en todas las fases y procesos.

Justicia juvenil no retroactiva (art. 40, párr. 2 a))

- 42) Ningún niño será condenado por un delito que en el momento de cometerse no fuera tal con arreglo al derecho nacional o internacional. Los Estados partes que amplíen sus disposiciones de derecho penal para prevenir y combatir el terrorismo deben velar por que esos cambios no den lugar a castigos retroactivos o involuntarios de niños. Ningún niño debe ser castigado con una pena más severa que la aplicable en el momento de la comisión del delito, pero si una modificación de la ley posterior a ese momento prevé una pena más leve, el niño deberá verse beneficiado.

Presunción de inocencia (art. 40, párr. 2 b) i))

- 43) La presunción de inocencia requiere que la carga de la prueba de la acusación recaiga en la fiscalía, independientemente de la naturaleza del delito. El niño tiene el beneficio de la duda

y solo es culpable si los cargos han sido probados más allá de toda duda razonable. La conducta sospechosa por parte del niño no debe dar lugar a una presunción de culpabilidad, ya que puede deberse a una falta de comprensión del proceso, a la inmadurez, al miedo o a otras razones.

Derecho a ser escuchado (art. 12)

- 44) En los párrafos 57 a 64 de la observación general núm. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, el Comité explicó el derecho fundamental del niño a ser escuchado en el contexto de la justicia juvenil.
- 45) Los niños tienen derecho a ser escuchados directamente, y no solo a través de un representante, en todas las etapas del proceso, desde el momento en que entren en contacto con el sistema. El niño tiene derecho a guardar silencio y no deben inferirse conjeturas negativas cuando los niños eligen no hacer declaraciones.

Participación efectiva en los procedimientos (art. 40, párr. 2 b) iv))

- 46) Un niño que haya cumplido la edad mínima de responsabilidad penal debe ser considerado competente para participar en todo el proceso de justicia juvenil. Para hacerlo de manera efectiva, el niño necesita contar con el apoyo de todos los profesionales que intervienen y comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y opciones, a fin de poder dar instrucciones a su representante legal, recusar a testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. El procedimiento debe llevarse a cabo en un idioma que el niño entienda totalmente o se le debe proporcionar un intérprete sin costo alguno. Asimismo, debe tener lugar en un ambiente de comprensión que permita al niño participar plenamente. Los avances logrados en una justicia que responda a las necesidades del niño impulsan que se adapten a este el lenguaje en todas las etapas y la disposición de los espacios de entrevista y los tribunales, que se cuente con el apoyo de los adultos apropiados, que se eliminen las vestimentas intimidantes del personal judicial y que se adapten los procedimientos, lo que incluye la realización de ajustes para los niños con discapacidad.

Información sin demora y directa de los cargos (art. 40, párr. 2 b) ii))

- 47) Todo niño tiene derecho a ser informado sin demora y directamente (o, cuando proceda, a través de sus padres o tutores) de los cargos que se le imputan; sin demora significa tan pronto como sea posible tras el primer contacto del niño con el sistema de justicia. La notificación a los padres no debe descuidarse por razones de conveniencia o de recursos. Los niños que son

objeto de medidas extrajudiciales en la etapa de la acusación necesitan entender sus opciones legales y deben respetarse plenamente las salvaguardias jurídicas.

- 48) Las autoridades deben asegurarse de que el niño comprende los cargos, las opciones y los procesos. No basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que se necesita una explicación oral. Si bien los niños deben contar con la ayuda de un progenitor o un adulto apropiado para comprender cualquier documento, las autoridades no deben confiar la explicación de los cargos a dichas personas.

Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (art. 40, párr. 2 b) ii))

- 49) Los Estados deben asegurar que se garantice al niño asistencia jurídica o asistencia de otro tipo adecuada desde el inicio del procedimiento, en la preparación y presentación de la defensa, y hasta que se agoten todas las apelaciones y/o recursos. El Comité solicita a los Estados partes que retiren toda reserva formulada al artículo 40, párrafo 2 b) ii), de la Convención.
- 50) Sigue preocupando al Comité que muchos niños sean acusados de delitos ante las autoridades judiciales, administrativas o de otro tipo, y se vean privados de libertad, sin contar con representación letrada. El Comité observa que en el artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la representación letrada es una garantía mínima en el sistema de justicia penal para todas las personas, y esto debe aplicarse igualmente a los niños. Si bien el artículo permite que la persona se defienda a sí misma, en los casos en que los intereses de la justicia así lo exijan se le asignará asistencia letrada.
- 51) Habida cuenta de lo que antecede, preocupa al Comité que los niños reciban menos protección de la que el derecho internacional garantiza a los adultos. El Comité recomienda a los Estados que proporcionen representación letrada efectiva y gratuita a todos los niños que se enfrentan a cargos penales ante las autoridades judiciales, administrativas u otras autoridades públicas. Los sistemas de justicia juvenil no deben permitir que los niños renuncien a la representación letrada a menos que la decisión de renunciar se tome voluntariamente y bajo supervisión judicial imparcial.
- 52) Si los niños son remitidos a programas o se encuentran en un sistema que no da lugar a condenas, antecedentes penales o privación de libertad, una forma aceptable de asistencia puede ser “otro tipo de asistencia apropiada” prestada por funcionarios capacitados, aunque los Estados que puedan proporcionar representación jurídica a los niños durante todos los procesos deberían hacerlo, de conformidad con el artículo 41. En los casos en que se permita otra asistencia apropiada, la persona que la preste debe tener un conocimiento suficiente de los aspectos jurídicos del proceso de justicia juvenil y recibir una formación adecuada.
- 53) De conformidad con el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se debe disponer de tiempo y medios suficientes para preparar la defensa. En virtud

de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe garantizarse la confidencialidad de las comunicaciones entre el niño y su representante legal u otro asistente (art. 40, párr. 2 b) vii)), y debe respetarse el derecho del niño a la protección contra la injerencia en su vida privada y su correspondencia (art. 16).

Decisiones sin demora y con la participación de los padres o los tutores
(art. 40, párr. 2 b) iii))

- 54) El Comité reitera que el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la conclusión de las actuaciones debe ser lo más breve posible. Cuanto más largo sea este período, más probable es que la respuesta pierda el resultado deseado.
- 55) El Comité recomienda a los Estados partes que fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir entre la comisión de un delito y la conclusión de la investigación policial, la decisión del fiscal (u otro órgano competente) de presentar cargos y la decisión definitiva del tribunal u otro órgano judicial. Esos plazos deberían ser mucho más cortos que los establecidos para los adultos, pero deben permitir que se respeten plenamente las garantías jurídicas. Deben aplicarse plazos igualmente breves para las medidas extrajudiciales.
- 56) Los padres o los tutores legales deben estar presentes durante todo el proceso. No obstante, el juez o la autoridad competente podrá decidir limitar, restringir o excluir su presencia en el proceso, a petición del niño o de su asistente jurídico u otro asistente apropiado, o porque ello no responda al interés superior del niño.
- 57) El Comité recomienda a los Estados partes que promulguen legislación explícita para que los padres o los tutores legales tengan la máxima participación posible en las actuaciones, ya que pueden prestar asistencia psicológica y emocional general al niño y contribuir a que se obtengan resultados eficaces. Asimismo, reconoce que muchos niños viven de manera informal con parientes que no son ni padres ni tutores legales, y las leyes deberían adaptarse para permitir que los auténticos cuidadores ayuden a los niños en los procedimientos, si los padres no están disponibles.

Derecho a no ser obligado a declararse culpable (art. 40, párr. 2 b) iv))

- 58) Los Estados partes deben velar por que no se obligue a un niño a prestar testimonio ni a confesarse o declararse culpable. La comisión de actos de tortura o la imposición de tratos crueles, inhumanos o degradantes con el fin de obtener una admisión de culpabilidad o una confesión constituye una grave violación de los derechos del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 a)). Toda admisión de culpabilidad o confesión de ese tipo será inadmisibles como prueba (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15).

- 59) La coerción que induzca a un niño a una confesión o a un testimonio autoincriminatorio es inadmisibles. El término “obligado” debe interpretarse en sentido amplio y no limitarlo a la fuerza física. El riesgo de una confesión falsa aumenta con la edad y el desarrollo del niño, la falta de comprensión y el temor a consecuencias desconocidas, incluida la presunta posibilidad de encarcelamiento, así como en función de la duración y las circunstancias del interrogatorio.
- 60) El niño debe tener acceso a asistencia letrada u otra asistencia adecuada, y debe contar con el apoyo de un progenitor, tutor legal u otro adulto apropiado durante el interrogatorio. El tribunal u otro órgano judicial, al considerar la voluntariedad y fiabilidad de la admisión de culpabilidad o la confesión de un niño, debe tener en cuenta todos los factores, incluidas la edad y la madurez del niño, la duración del interrogatorio o de la custodia, y la presencia de asistencia letrada u otro tipo de asistencia independiente y de los padres, tutores o adultos apropiados. Los policías y otros agentes encargados de la investigación deben tener una formación adecuada para evitar técnicas y prácticas de interrogatorio que puedan dar lugar a confesiones o testimonios poco creíbles u obtenidos bajo coacción, y, en la medida de lo posible, deberían utilizarse técnicas audiovisuales.

Presencia e interrogatorio de testigos (art. 40, párr. 2 b) iv))

- 61) Los niños tienen derecho a interrogar a los testigos de cargo y a solicitar testigos de descargo, y los procesos de justicia juvenil deben favorecer la participación del niño, en condiciones de igualdad, con asistencia letrada.

Derecho de recurso o apelación (art. 40, párr. 2 b) v))

- 62) El niño tiene derecho a que cualquier declaración de culpabilidad o las medidas impuestas sean recurridas ante una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial. El derecho de recurso no se limita a los delitos más graves. Los Estados partes deben considerar la posibilidad de introducir medidas de recurso automáticas, en particular en los casos que den lugar a antecedentes penales o a la privación de libertad. Además, el acceso a la justicia requiere una interpretación más amplia, que permita recurrir o apelar por cualquier error sustantivo o de procedimiento y que garantice la disponibilidad de recursos efectivos⁵.
- 63) El Comité recomienda a los Estados partes que retiren toda reserva formulada al artículo 40, párrafo 2 b) v), de la Convención.

⁵ Resolución 25/6 del Consejo de Derechos Humanos.

Asistencia gratuita de un intérprete (art. 40, párr. 2 b) vi))

- 64) El niño que no comprenda o no hable el idioma utilizado por el sistema de justicia juvenil tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete en todas las etapas del proceso. Tales intérpretes deben estar capacitados para trabajar con niños.
- 65) Los Estados partes deben prestar una asistencia adecuada y eficaz, por medio de profesionales capacitados, a los niños que se topen con obstáculos en la comunicación.

Pleno respeto de la vida privada (arts. 16 y 40, párr. 2 b) vii))

- 66) El derecho de un niño a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento está establecido en el artículo 40, párrafo 2 b) vii), que debe leerse conjuntamente con los artículos 16 y 40, párrafo 1, de la Convención.
- 67) Los Estados partes deben respetar la norma de que las audiencias de la justicia juvenil se celebren a puerta cerrada. Las excepciones deben ser muy limitadas y estar claramente definidas por la ley. Si el veredicto y/o la sentencia se dictan en público en una sesión del tribunal, no se debe revelar la identidad del niño. Además, el derecho a la vida privada también significa que los expedientes y registros de los tribunales que se refieran a niños serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso.
- 68) Los informes de jurisprudencia relativos a niños serán anónimos y los informes que se publiquen por vía electrónica deberán respetar esta norma.
- 69) El Comité recomienda a los Estados que se abstengan de incluir los datos de todo niño, o toda persona que fuera niño en el momento de la comisión del delito, en cualquier registro público de delincuentes. Debe evitarse la inclusión de tales datos en otros registros que, sin ser públicos, dificulten el acceso a oportunidades de reintegración.
- 70) En opinión del Comité, debería haber una protección permanente contra la publicación de información relativa a delitos cometidos por niños. La razón de ser de dicha norma de no publicación, y de su continuación después de que el niño cumpla 18 años, es que tal publicación causa una estigmatización permanente, que probablemente repercuta negativamente en el acceso a la educación, al trabajo, a la vivienda o a la seguridad, lo que obstaculiza la reintegración del niño y su asunción de un papel constructivo en la sociedad. Por consiguiente, los Estados partes deben velar por que la norma general sea la protección permanente de la vida privada en todos los tipos de medios de comunicación, incluidos los medios sociales.
- 71) Además, el Comité recomienda a los Estados partes que instauren normas que permitan la eliminación de los antecedentes penales de los niños cuando alcancen la edad de 18 años, automáticamente o, en casos excepcionales, tras un examen independiente.

E. Medidas⁶

Medidas extrajudiciales a lo largo de las actuaciones

72) La decisión de llevar a un niño ante el sistema de justicia no significa que deba pasar por un proceso judicial formal. Conforme a las observaciones formuladas en la sección IV.B, el Comité destaca que las autoridades competentes —la fiscalía, en la mayoría de los Estados— deben considerar siempre las posibilidades de evitar un proceso judicial o una sentencia condenatoria, recurriendo a medidas extrajudiciales o de otra índole. En otras palabras, desde que se entra en contacto con el sistema judicial, antes de que comience el juicio, deben ofrecerse las opciones de medidas extrajudiciales, que deben estar disponibles durante todo el proceso. Al ofrecer dichas medidas, deben respetarse plenamente los derechos humanos del niño y las salvaguardias jurídicas, teniendo en cuenta que el carácter y la duración de tales medidas pueden ser exigentes y que, por lo tanto, se necesita asistencia jurídica u otro tipo de asistencia apropiada. Las medidas extrajudiciales deben presentarse al niño como una forma de suspender el proceso judicial oficial, al que se pondrá fin si el programa correspondiente a tales medidas se ha llevado a cabo de manera satisfactoria.

Disposiciones del tribunal de justicia juvenil

- 73) Una vez que se han llevado a cabo las actuaciones ajustándose plenamente al artículo 40 de la Convención (véase la sección IV.D *supra*), se adopta una decisión sobre las disposiciones. Las leyes deben contener una amplia variedad de medidas no privativas de la libertad y deben dar prioridad expresa a la aplicación de esas medidas para garantizar que la privación de libertad se utilice únicamente como último recurso y durante el período más breve que proceda.
- 74) Existe una amplia experiencia en el uso y la aplicación de medidas no privativas de la libertad, incluidas medidas de justicia restaurativa. Los Estados partes deben aprovechar esa experiencia y desarrollar y aplicar dichas medidas adaptándolas a su cultura y tradición. Las medidas que constituyan trabajo forzoso, tortura o tratos inhumanos o degradantes deben estar prohibidas y penalizadas de manera explícita.
- 75) El Comité reitera que las penas de castigos corporales son contrarias al artículo 37 a) de la Convención, que prohíbe toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase también la observación general núm. 8 (2006) del Comité sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes).
- 76) El Comité pone de relieve que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada no solo a las circunstancias y la gravedad de este, sino también a las circunstancias personales

⁶ Véase también la sección IV.B *infra*.

(la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y necesidades del niño, incluidas, si procede, las necesidades relativas a su salud mental), así como a las diversas necesidades de la sociedad, especialmente a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no se ajusta a los principios básicos de la justicia juvenil enunciados en el artículo 40, párrafo 1, de la Convención. Cuando un niño cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del infractor y a la gravedad del hecho, y se tomará en consideración la necesidad de seguridad pública y de sanciones. Se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad.

- 77) El Comité, reconociendo el daño que causa la privación de libertad a los niños y los adolescentes y los efectos negativos que tiene en sus perspectivas de una reinserción satisfactoria, recomienda a los Estados partes que establezcan una pena máxima para los niños acusados de delitos que refleje el principio del “período más breve que proceda” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 b)).
- 78) Las sentencias mínimas obligatorias son incompatibles con el principio de proporcionalidad de la justicia juvenil y con el requisito de que la reclusión sea una medida de último recurso y por el período de tiempo más breve posible. Los tribunales que sentencian a niños deben comenzar como una tabla rasa; incluso los regímenes de penas mínimas discrecionales dificultan la aplicación adecuada de las normas internacionales.

Prohibición de la pena de muerte

- 79) El artículo 37 a) de la Convención recoge la prohibición del derecho internacional consuetudinario de imponer la pena de muerte por un delito cometido por una persona menor de 18 años de edad. Algunos Estados partes suponen que la norma prohíbe únicamente la ejecución de personas que son menores de 18 años en el momento de llevarla a cabo. Otros Estados aplazan la ejecución hasta la edad de 18 años. El Comité reitera que el criterio explícito y decisivo es la edad que se tiene en el momento de cometer el delito. Si no se dispone de una prueba fiable y concluyente de que la persona tenía menos de 18 años en el momento de cometerse el delito, dicha persona gozará del beneficio de la duda y no se le podrá imponer la pena de muerte.
- 80) El Comité exhorta a los pocos Estados partes que aún no han abolido la imposición de la pena de muerte por todos los delitos cometidos por menores de 18 años a que lo hagan con urgencia y sin excepciones. Toda pena de muerte impuesta a una persona que fuera menor de 18 años en el momento de la comisión del delito deberá conmutarse por una sanción que se ajuste plenamente a la Convención.

Ninguna condena a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional

- 81) No se condenará a cadena perpetua sin posibilidad de puesta en libertad o de libertad condicional a ningún niño que tuviera menos de 18 años en el momento de cometer el delito. El período de condena que se debe cumplir antes de estudiar la posibilidad de la libertad condicional debe ser sustancialmente más corto que el de los adultos y debe ser realista, y la posibilidad de la libertad condicional debe ser reconsiderada periódicamente. El Comité recuerda a los Estados partes que condenan a niños a cadena perpetua con la posibilidad de la puesta en libertad o de la libertad condicional que, al aplicar esta pena, deben esforzarse por alcanzar los objetivos del artículo 40, párrafo 1, de la Convención. Esto significa, entre otras cosas, que el niño condenado a cadena perpetua debe recibir una educación, un trato y una atención conducentes a su puesta en libertad, a su reintegración social y al desempeño de una función constructiva en la sociedad. También requiere que se examinen de manera periódica el desarrollo y la evolución del niño para decidir sobre su posible puesta en libertad. La cadena perpetua hace muy difícil, si no imposible, lograr los objetivos de la reintegración. El Comité señala el informe de 2015 en que el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes afirma que la cadena perpetua y las largas condenas, como las penas consecutivas, son desproporcionadas en extremo y por consiguiente crueles, inhumanas y degradantes cuando se imponen a un niño (véase A/HRC/28/68, párr. 74). El Comité recomienda encarecidamente a los Estados partes que supriman todas las formas de reclusión a perpetuidad, incluidas las condenas de duración indeterminada, por todos los delitos cometidos por personas que eran menores de 18 años en el momento de su comisión.

F. Privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la sentencia

- 82) En el artículo 37 de la Convención se enuncian principios importantes para la aplicación de la privación de libertad, los derechos procesales de todo niño privado de libertad y las disposiciones relativas al trato y las condiciones aplicables a dichos niños. El Comité señala a la atención de los Estados partes el informe de 2018 del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en el que este señaló que la escala y la magnitud del sufrimiento de los niños reclusos e internados exigen un compromiso mundial para la abolición de las prisiones de niños y de las grandes instituciones de atención, paralelamente a una intensificación de la inversión en servicios basados en la comunidad (A/HRC/38/36, párr. 53).
- 83) Los Estados partes deben iniciar inmediatamente un proceso para reducir al mínimo el recurso a la reclusión.

- 84) Nada de lo expuesto en la presente observación general debe interpretarse en el sentido de que promueva o apoye el uso de la privación de libertad, sino más bien de que proporcione condiciones y procedimientos correctos en los pocos casos en que se considere necesaria dicha privación de libertad.

Principios rectores

- 85) Los principios rectores del uso de la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, la reclusión o el encarcelamiento de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención supone frecuentemente el inicio de la prisión preventiva, y los Estados deberían asegurarse de que la ley imponga claramente a los agentes del orden la obligación de aplicar el artículo 37 en el contexto de la detención. También deberían velar por que los niños no fueran retenidos durante el transporte ni en calabozos de la policía, salvo como medida de último recurso y durante el período más breve posible, y por que no fueran reclusos junto con adultos, salvo cuando ello redunde en su interés superior. Se debe dar prioridad a los mecanismos para la entrega rápida a los padres o a adultos apropiados.
- 86) El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay niños que se consumen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que infringe gravemente el artículo 37 b) de la Convención. La detención preventiva no debe utilizarse excepto en los casos más graves e, incluso entonces, solo después de haber considerado cuidadosamente el acogimiento en la comunidad. Las medidas extrajudiciales en la etapa previa al juicio reducen el uso de la reclusión, pero incluso cuando el niño va a ser juzgado en el sistema de justicia juvenil, la aplicación de medidas no privativas de la libertad debe orientarse de forma rigurosa a restringir el uso de la prisión preventiva.
- 87) La legislación debe establecer claramente los criterios para el uso de la detención preventiva, que debe aplicarse principalmente para asegurar la comparecencia en los procedimientos judiciales y cuando el niño represente un peligro inmediato para los demás. Si el niño es considerado un peligro (para sí mismo o para otros), se deben aplicar medidas de protección infantil. La prisión preventiva debe ser objeto de revisión periódica y su duración debe estar limitada por la ley. Todos los agentes del sistema de justicia juvenil deben dar prioridad a los casos de niños en prisión preventiva.
- 88) En aplicación del principio de que la privación de libertad debe imponerse por el período de tiempo más breve que proceda, los Estados partes deben ofrecer periódicamente oportunidades para permitir la puesta en libertad anticipada, también respecto de la custodia policial, bajo el cuidado de los padres u otros adultos apropiados. Debe existir un criterio para la puesta en libertad con o sin condiciones, tales como presentarse ante una persona o en un lugar

autorizado. El pago de una fianza monetaria no debería ser un requisito, ya que la mayoría de los niños no pueden pagar y es una condición que discrimina a las familias pobres y marginadas. Además, cuando se establece la libertad bajo fianza, ello significa que el tribunal reconoce en principio que el niño debe ser puesto en libertad, y se pueden utilizar otros mecanismos para asegurar la comparecencia.

Derechos procesales (art. 37 d))

- 89) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a acceder rápidamente a asistencia jurídica y a asistencia de otro tipo adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a que se adopte sin demora una decisión sobre dicha acción. El Comité recomienda que ningún niño sea privado de libertad, a menos que existan verdaderos motivos de preocupación en materia de seguridad o salud públicas, y alienta a los Estados partes a que fijen un límite de edad por debajo del cual los niños no puedan ser legalmente privados de su libertad, como los 16 años de edad.
- 90) Todo niño detenido y privado de su libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en el plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de dicha privación de libertad o la continuación de esta. El Comité también recomienda a los Estados partes que velen por que la prisión preventiva se revise periódicamente con el objetivo de ponerle fin. En los casos en que no sea posible conceder la libertad condicional al niño en la primera comparecencia o antes de que esta tenga lugar (en el plazo de 24 horas), se deberá presentar una imputación formal de los presuntos delitos y poner al niño a disposición de un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial para que tramite la causa lo antes posible sin exceder el plazo de 30 días a partir de que se haga efectiva la prisión preventiva. El Comité, consciente de la práctica de aplazar las audiencias muchas veces y/o por largos períodos, insta a los Estados partes a que adopten límites máximos para el número y la duración de los aplazamientos e introduzcan disposiciones jurídicas o administrativas para asegurarse de que el tribunal u otro órgano competente adopte una decisión definitiva sobre los cargos a más tardar seis meses después de la fecha inicial de la reclusión; de lo contrario, el niño deberá ser puesto en libertad.
- 91) El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad incluye no solo el derecho a recurrir las decisiones de los tribunales, sino también el derecho a acceder a un tribunal para la revisión de una decisión administrativa (adoptada, por ejemplo, por la policía, el fiscal y otras autoridades competentes). Los Estados partes deben fijar plazos breves para la finalización de los recursos y las revisiones a fin de garantizar la adopción de decisiones rápidas, como exige la Convención.

Trato y condiciones (art. 37 c))

- 92) Todo niño privado de libertad debe ser separado de los adultos, también en las celdas de la policía. Un niño privado de libertad no debe ser internado en un centro o una prisión para adultos, ya que existen abundantes pruebas de que esto pone en peligro su salud y su seguridad básica, así como su capacidad futura para mantenerse al margen de la delincuencia y reintegrarse. La excepción al respecto contemplada en el artículo 37 c) de la Convención, en el sentido de que la separación deberá efectuarse “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”, debe interpretarse de manera restrictiva, y la conveniencia de los Estados partes no debe primar sobre el interés superior. Los Estados partes deben establecer instalaciones separadas para los niños privados de libertad que cuenten con personal debidamente capacitado y que funcionen de conformidad con políticas y prácticas que respondan a las necesidades de los niños.
- 93) Esta norma no significa que una persona internada en un centro para niños deba ser trasladada a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir 18 años, sino que debería poder permanecer en dicho centro si ello redundaría en su interés superior y no atenta contra el interés superior de los niños internados en el centro.
- 94) Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas. Para facilitar estas últimas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas por ley y no quedar a la discreción de las autoridades.
- 95) El Comité destaca que, en todos los casos de privación de libertad, han de observarse, entre otros, los siguientes principios y normas:
- a) No se permite la detención en régimen de incomunicación de los menores de 18 años;
 - b) Se debe proporcionar a los niños un entorno físico y un alojamiento que les permita alcanzar los objetivos de reintegración que tiene el internamiento. Se debe prestar la debida atención a sus necesidades de privacidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades para asociarse con sus iguales y participar en deportes, ejercicio físico, artes y actividades de ocio;
 - c) Todo niño tiene derecho a una educación adaptada a sus necesidades y capacidades, también en lo que respecta a la realización de exámenes, y concebida con el fin de prepararlo para su regreso a la sociedad; además, siempre que sea posible, debe recibir formación profesional que lo prepare para ejercer un empleo en el futuro;
 - d) Todo niño tiene derecho a ser examinado por un médico o un profesional de la atención de la salud tras su ingreso en un centro de detención o una institución penitenciaria y debe recibir una atención de la salud física y psíquica adecuada durante su estancia en

- el centro, prestada, cuando sea posible, en los servicios e instalaciones sanitarios de la comunidad;
- e) El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del niño con la comunidad en general, incluidas las comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas, como representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la posibilidad de visitar su hogar y a su familia. No se debe imponer ninguna restricción a la posibilidad de que el niño se comunique confidencialmente y en cualquier momento con su abogado u otro asistente;
 - f) Se recurrirá a la coerción o a la fuerza únicamente cuando exista el peligro inminente de que el niño se lesione o lesione a otros, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. La coerción no debe usarse para asegurar la docilidad y nunca debe implicar que se inflija dolor deliberadamente. Nunca se utilizará como forma de castigo. El uso de la coerción o de la fuerza, incluidos los medios de coerción físicos, mecánicos y médicos o farmacéuticos, deberá ser objeto de una supervisión estrecha, directa y permanente a cargo de un médico y/o un psicólogo. Deberá formarse al personal del centro sobre las normas aplicables y se sancionará adecuadamente a quienes que hagan uso de la coerción o la fuerza incumpliendo esas normas. Los Estados deben registrar, vigilar y evaluar todos los casos de coerción o uso de la fuerza y asegurarse de que se reduzcan al mínimo;
 - g) Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del niño y con los objetivos fundamentales del tratamiento institucional. Deben prohibirse estrictamente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, como los castigos corporales, el encierro en una celda oscura, el régimen de aislamiento o cualquier otro tipo de castigo que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del niño de que se trate, y las medidas disciplinarias no deben privar a los niños de sus derechos básicos, como las visitas de un representante legal, el contacto con la familia, la alimentación, el agua, el vestido, la ropa de cama, la educación, el ejercicio físico o un contacto diario significativo con otras personas;
 - h) La reclusión en régimen de aislamiento no debe aplicarse a un niño. Toda separación del niño respecto de los demás debe ser lo más breve posible y utilizarse únicamente como medida de último recurso para proteger a dicho niño o a los otros. Cuando se considere necesario mantener separado a un niño, debe hacerse en presencia o bajo la estrecha supervisión de un miembro del personal debidamente capacitado, y deben registrarse los motivos y la duración;
 - i) Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente

- e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta. Los niños necesitan conocer sus derechos y los mecanismos de solicitud y denuncia, y tener fácil acceso a estos;
- j) Deberá facultarse a inspectores independientes y cualificados para que efectúen visitas periódicas y las hagan por propia iniciativa sin previo aviso; dichos inspectores deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones confidenciales con los niños en los centros;
- k) Los Estados partes deben velar por que no existan incentivos para privar a los niños de su libertad ni posibilidades de corrupción en relación con el acogimiento, el suministro de bienes y servicios o el contacto con la familia.

G. Cuestiones específicas

Los tribunales militares y los tribunales de seguridad del Estado

- 96) Está tomando forma la opinión de que los juicios de civiles por tribunales militares y de seguridad del Estado contravienen el derecho inderogable a un juicio justo por un tribunal competente, independiente e imparcial. Esto constituye una violación de los derechos aún más preocupante en el caso de los niños, quienes siempre deben ser juzgados en sistemas especializados de justicia juvenil. El Comité ha mostrado su inquietud al respecto en varias observaciones finales.

Niños reclutados y utilizados por grupos armados no estatales, incluidos los clasificados como grupos terroristas, y niños acusados en contextos de lucha contra el terrorismo

- 97) Las Naciones Unidas han verificado numerosos casos de reclutamiento y explotación de niños por parte de grupos armados no estatales, incluidos los clasificados como grupos terroristas, no solo en zonas de conflicto sino también en zonas no conflictivas, y tanto en países de origen de los niños como en países de tránsito o de retorno.
- 98) Cuando están bajo el control de esos grupos, los niños pueden ser víctimas de múltiples formas de violación, como ser reclutados; recibir instrucción militar; ser utilizados en hostilidades y/o actos terroristas, incluidos ataques suicidas; llevar a cabo ejecuciones; ser utilizados como escudos humanos; ser objeto de secuestro, venta, trata de personas o explotación sexual; contraer matrimonio infantil; ser utilizados para el transporte o la venta de drogas; o ser explotados para llevar a cabo tareas peligrosas, como espiar, realizar actividades de vigilancia, vigilar puestos de control, realizar patrullas o transportar equipo militar. Se ha informado de que los grupos armados no estatales y los clasificados como grupos terroristas también obli-

gan a niños a cometer actos de violencia contra sus propias familias o en sus propias comunidades para demostrar lealtad y desalentar futuras deserciones.

- 99) Las autoridades de los Estados partes se enfrentan a una serie de problemas al tratar con esos niños. Algunos Estados partes han adoptado un enfoque punitivo sin tener, o no tener suficientemente, en cuenta los derechos del niño, lo que ha tenido efectos duraderos en el desarrollo de este y ha repercutido negativamente en las posibilidades de reintegración social; esto a su vez puede tener graves consecuencias para la sociedad en general. A menudo esos niños son detenidos, recluidos, procesados y juzgados por sus actos en zonas de conflicto y, en menor medida, también en sus países de origen o de retorno.
- 100) El Comité señala a la atención de los Estados partes la resolución 2427 (2018) del Consejo de Seguridad, en la que el Consejo subrayó la necesidad de establecer procedimientos operativos estándar para que los niños vinculados o presuntamente vinculados con todos los grupos armados no estatales, incluidos los que cometieron actos de terrorismo, fueran entregados rápidamente a los agentes civiles de protección infantil que correspondiera. Asimismo, puso de relieve que los niños que habían sido reclutados en contravención del derecho internacional aplicable por fuerzas armadas y grupos armados y estaban acusados de haber cometido delitos durante los conflictos armados debían ser tratados ante todo como víctimas de violaciones del derecho internacional. El Consejo también instó a los Estados Miembros a que consideraran la posibilidad de adoptar medidas no judiciales como alternativa al enjuiciamiento y la detención que se centraran en la reintegración, y los exhortó a que respetaran las garantías procesales de todos los niños detenidos por su vinculación con fuerzas y grupos armados.
- 101) Los Estados partes deben velar por que todos los niños acusados de delitos, independientemente de su gravedad o contexto, sean tratados con arreglo a los artículos 37 y 40 de la Convención, y deben abstenerse de acusarlos y enjuiciarlos por expresar su opinión o por su mera vinculación con un grupo armado no estatal, incluidos los clasificados como grupos terroristas. De conformidad con el párrafo 88 de su observación general núm. 20, el Comité recomienda además a los Estados partes que realicen intervenciones preventivas para hacer frente a los factores sociales y las causas fundamentales y que adopten medidas de reintegración social, también cuando apliquen las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la lucha contra el terrorismo, como las resoluciones 1373 (2001), 2178 (2014), 2396 (2017) y 2427 (2018), y la resolución 72/284 de la Asamblea General, en particular las recomendaciones que figuran en el párrafo 18.

Formas de justicia consuetudinaria, indígena y no estatal

- 102) Muchos niños entran en contacto con sistemas de justicia plural que funcionan paralelamente o al margen del sistema de justicia oficial y que pueden incluir sistemas de justicia consuetudinarios, tribales, indígenas o de otro tipo. Pueden ser más accesibles que los me-

canismos oficiales y tienen la ventaja de ofrecer, de manera rápida y relativamente barata, respuestas adaptadas a las especificidades culturales. Dichos sistemas pueden constituir una alternativa a los procedimientos oficiales contra niños, y es probable que contribuyan favorablemente al cambio de actitudes culturales con respecto a los niños y la justicia.

- 103) Está surgiendo un consenso en el sentido de que las reformas de los programas del sector de la justicia deben prestar atención a esos sistemas. Teniendo en cuenta las posibles tensiones entre la justicia estatal y la no estatal, además de la preocupación relativa a los derechos procesales y los riesgos de discriminación o marginación, las reformas deben llevarse a cabo por etapas, con una metodología que implique una comprensión cabal de los sistemas comparativos en cuestión y que sea aceptable para todos los interesados. Los procesos y resultados de la justicia consuetudinaria deben ajustarse al derecho constitucional y a las garantías jurídicas y procesales. Es importante que no se produzca una discriminación injusta si los niños que cometen delitos similares son tratados de manera diferente en sistemas o foros paralelos.
- 104) Los principios de la Convención deben incorporarse en todos los mecanismos de justicia que se ocupan de los niños, y los Estados partes deben velar por que se conozca y aplique la Convención. A menudo, las respuestas de justicia restaurativa se pueden lograr a través de sistemas de justicia consuetudinarios, indígenas u otros sistemas de justicia no estatales, y pueden brindar oportunidades de aprendizaje al sistema oficial de justicia juvenil. Además, el reconocimiento de esos sistemas de justicia puede contribuir a incrementar el respeto de las tradiciones de las sociedades indígenas, lo que podría beneficiar a los niños pertenecientes a ellas. Las intervenciones, estrategias y reformas deben diseñarse para contextos específicos y el proceso debe ser impulsado por los agentes nacionales.

V. Organización del sistema de justicia juvenil

- 105) A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos descritos en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia juvenil.
- 106) Un sistema integral de justicia juvenil requiere el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al niño asistencia letrada u otro tipo de asistencia adecuada.
- 107) El Comité recomienda a los Estados partes que establezcan tribunales de justicia juvenil como entidades separadas o como parte de los tribunales existentes. Cuando ello no pueda llevarse a cabo por motivos prácticos, los Estados partes se asegurarán de que se nombre a jueces especializados para entender de los casos de justicia juvenil.

- 108) Deben establecerse servicios especializados, por ejemplo de libertad vigilada, de asesoramiento o de supervisión, y también centros especializados, como centros de tratamiento de día y, según proceda, centros residenciales a pequeña escala para la atención y el tratamiento de niños remitidos por el sistema de justicia juvenil. Hay que fomentar continuamente una coordinación interinstitucional eficaz de las actividades de todos esos servicios, dependencias y centros especializados.
- 109) Además, se alienta la realización de evaluaciones individuales de los niños y la adopción de un enfoque multidisciplinario. Debe prestarse especial atención a servicios especializados basados en la comunidad para los niños que no han alcanzado la edad de responsabilidad penal pero se considera que necesitan apoyo.
- 110) Las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar, y de hecho desempeñan, un papel importante en la justicia juvenil. Por consiguiente, el Comité recomienda a los Estados partes que procuren que dichas organizaciones participen activamente en la formulación y aplicación de su política general de justicia juvenil y, cuando proceda, les faciliten los recursos necesarios para ello.

VI. Concienciación y formación

- 111) Los medios de comunicación suelen transmitir una imagen negativa de los niños que delinquen, lo que contribuye a que se forme un estereotipo discriminatorio y negativo de ellos. Esta representación negativa o criminalización de los niños suele basarse en una distorsión y/o una comprensión deficiente de las causas de la delincuencia, y da lugar periódicamente a que se reclamen planteamientos más estrictos (tolerancia cero, el criterio de las tres condenas, sentencias obligatorias, juicios en tribunales para adultos y otras medidas esencialmente punitivas). Los Estados partes deben procurar que los miembros del Parlamento, las organizaciones no gubernamentales y los medios de comunicación contribuyan de manera activa y positiva a promover y apoyar campañas educativas y de otro tipo para garantizar que se respeten todos los aspectos de la Convención en favor de los niños que se encuentran en el sistema de justicia juvenil. Es fundamental que los niños, sobre todo los que ya han pasado por dicho sistema, participen en esa labor de concienciación.
- 112) En aras de la calidad de la administración de la justicia juvenil, es esencial que todos los profesionales involucrados reciban una formación multidisciplinaria adecuada sobre el contenido y el significado de la Convención. Dicha capacitación debe ser sistemática y permanente, y no debe limitarse a informar sobre las disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables en la materia. Debe incluir información, tanto novedosa como ya establecida, procedente de diversos ámbitos sobre, entre otras cosas, las causas sociales y de otra índole de la delincuencia, el desarrollo social y psicológico de los niños, incluidos los descubrimientos

recientes de la neurociencia, las disparidades que pueden constituir discriminación contra determinados grupos marginados, como los niños pertenecientes a minorías o a pueblos indígenas, la cultura y las tendencias del mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades de grupo, y las medidas extrajudiciales y las sentencias no privativas de la libertad de que se dispone, en particular las medidas que evitan recurrir a procedimientos judiciales. También se debe considerar la posibilidad de utilizar nuevas tecnologías como las “comparencias ante los tribunales” en vídeo, al tiempo que se señalan los riesgos de otras, como la elaboración de perfiles de ADN. Debe haber una reevaluación constante de lo que funciona.

VII. Reunión de datos, evaluación e investigación

- 113) El Comité insta a los Estados partes a reunir sistemáticamente datos desglosados sobre, entre otras cosas, el número y el tipo de delitos cometidos por niños, la utilización de la prisión preventiva y el promedio de su duración, el número de niños a los que se han aplicado medidas distintas de los procedimientos judiciales (medidas extrajudiciales), el número de niños condenados, la índole de las penas que se les han impuesto y la cantidad de niños que se encuentran privados de libertad.
- 114) El Comité recomienda a los Estados partes que se aseguren de realizar evaluaciones periódicas, preferentemente por medio de instituciones académicas independientes, de sus sistemas de justicia juvenil, en particular de la eficacia de las medidas adoptadas, y en relación con asuntos como la discriminación, la reintegración y las pautas de la delincuencia.
- 115) Es importante que los niños participen en esa evaluación e investigación, en particular aquellos que están o han estado en contacto con el sistema, y que la evaluación y la investigación se lleven a cabo de acuerdo con las directrices internacionales existentes sobre la participación de niños en la investigación.

Observación general núm. 21 (2017) sobre los niños de la calle



Publicada el 21 de junio de 2017
Disponible en <https://bit.ly/3JsOrRc>

I. Introducción: “Cambiar nuestra historia”

- 1) Los niños de la calle con los que se consultó para la presente observación general se expresaron en términos enérgicos sobre la necesidad de ser respetados, y de tener dignidad y derechos. Al expresar sus sentimientos, dijeron, entre otras cosas: “Respétemos como a seres humanos”; “Quisiera que la gente que nunca ha vivido en las calles nos viese como personas con orgullo, como personas normales”; “No se trata de sacarnos de las calles y meternos en centros de acogida. Se trata de que se nos reconozca un estatus”; “Los Gobiernos no deberían decir que no hemos de estar en la calle. No deberían acosarnos si estamos en la calle. Se nos debe aceptar”; “Que vivamos en la calle no significa que no podamos tener derechos”; “La calle marca, tanto si te vas como si te quedas”; “No queremos ayuda, caridad, compasión. Los Gobiernos deben colaborar con la comunidad para otorgarnos derechos. No pedimos caridad. Quiero convertirme en alguien que se valga por sí mismo”; “Deberían darnos la oportunidad de utilizar nuestros talentos y cualidades para cumplir nuestros sueños”; “Dennos la oportunidad de cambiar nuestra historia”¹.

¹ Todas las citas proceden de consultas o documentos escritos para la presente observación general. Proviene, respectivamente, de: niños en Bangladesh (comunicación escrita de Dhaka); niños en América Latina (consulta en México); 1 niño de 15 años del Brasil; 1 chico y 1 chica, ambos de 18 años, de la India; niños y jóvenes de la República Democrática del Congo; niños y jóvenes en Europa (consulta en Bruselas); 1 niño de 16 años del Pakistán; 1 niño de Burundi; y 1 joven de 18 años, del Brasil.

II. Contexto general

Propósito

- 2) En la presente observación general, el Comité de los Derechos del Niño proporciona a los Estados una orientación bien fundamentada sobre cómo desarrollar estrategias nacionales amplias y a largo plazo sobre los niños de la calle, haciendo uso de un enfoque integral de derechos humanos y contemplando mecanismos tanto de prevención como de respuesta que se ajusten a la Convención sobre los Derechos del Niño. Si bien en la Convención no se hace referencia explícita a los niños de la calle, todas sus disposiciones son aplicables a estos niños, que experimentan la vulneración de una gran mayoría de los artículos de la Convención.

Consultas

- 3) En total, se consultó a 327 niños y jóvenes de 32 países en 7 consultas regionales. Los representantes de la sociedad civil respondieron a un llamamiento general para la presentación de comunicaciones y se compartió un proyecto avanzado con todos los Estados partes.

Terminología

- 4) En el pasado, para describir a los niños de la calle se han utilizado términos como “niños de la calle”, “niños en la calle”, “niños callejeros”, “niños fugitivos”, “niños desechables”, “niños que viven y/o trabajan en la calle”, “niños sin hogar” y “niños vinculados a la calle”. En la presente observación general, el término “niños de la calle” se utiliza para hacer referencia a: a) los niños que dependen de la calle para vivir y/o trabajar, ya sea por sí solos, con otros niños o con su familia; y b) un conjunto más amplio de niños que han conformado vínculos sólidos con los espacios públicos y para quienes la calle desempeña un papel fundamental en su vida cotidiana y su identidad. Esta población más amplia incluye a los niños que periódicamente, aunque no siempre, viven y/o trabajan en la calle y a los niños que no viven ni trabajan en la calle, pero sí acompañan habitualmente en la calle a sus compañeros, hermanos o familiares. En cuanto a los niños de la calle, se entiende que estar “en espacios públicos” incluye pasar una cantidad de tiempo considerable en las calles o en mercados callejeros, parques públicos, espacios comunitarios, plazas y estaciones de autobuses y de tren. No se incluyen los edificios públicos como escuelas, hospitales y otras instituciones comparables.

Observaciones fundamentales

- 5) Se utilizan diferentes enfoques con respecto a los niños de la calle, a veces de forma combinada. Entre ellos figuran un enfoque basado en los derechos del niño, según el cual se respeta al niño como titular de derechos y las decisiones a menudo se adoptan conjuntamente con él; un enfoque asistencial, consistente en “rescatar” de la calle al niño que se percibe como un objeto o una víctima y en función del cual las decisiones se adoptan en nombre del niño sin tomar seriamente en consideración sus opiniones; y un enfoque represivo, según el cual se percibe al niño como un delincuente. Los enfoques asistencial y represivo no tienen en cuenta al niño como titular de derechos y tienen como resultado que los niños sean expulsados a la fuerza de la calle, lo que vulnera aún más sus derechos. De hecho, no porque se alegue que los enfoques asistencial y represivo sirven al interés superior del niño, estos están basados en los derechos². Para aplicar la Convención, es indispensable utilizar un enfoque basado en los derechos del niño.
- 6) Los niños de la calle no son un grupo homogéneo. Sus características varían en cuanto a la edad, el sexo, el origen étnico, la identidad como indígena, la nacionalidad, la discapacidad, la orientación sexual y la identidad y expresión de género, entre otros factores. Esa diversidad entraña que sus experiencias, riesgos y necesidades también sean diferentes. La índole y la duración de la estancia física en la calle también varían considerablemente de un niño a otro, al igual que la naturaleza y el alcance de las relaciones con los compañeros, los familiares, los miembros de la comunidad, los agentes de la sociedad civil y las autoridades públicas. Las relaciones de los niños pueden ayudarlos a sobrevivir en las calles o bien perpetuar condiciones en las que sus derechos sean vulnerados violentamente. Los niños participan en diversas actividades en los espacios públicos, entre las que se incluyen el trabajo, la vida social, el ocio y esparcimiento, la búsqueda de refugio, el sueño, la cocina, el aseo y el uso indebido de sustancias adictivas o la realización de actividades sexuales. Pueden llevar a cabo esas actividades de manera voluntaria, por falta de opciones viables o debido a la coacción o el uso de la fuerza por otros niños o adultos. Los niños pueden realizar esas actividades solos o en compañía de familiares³, amigos, conocidos, miembros de pandillas o compañeros explotadores, niños de más edad y/o adultos.

² Véanse las observaciones generales núm. 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 59, y núm. 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

³ En el caso de los niños de la calle que están con sus familias, la presente observación general se centra en los niños como los principales titulares de derechos. En el caso de los niños de la calle que tengan hijos propios, el interés superior de cada generación de niños debe ser la consideración primordial.

- 7) A menudo, los datos no se recopilan o se desglosan de forma sistemática, por lo que no se conoce el número de niños de la calle. Las estimaciones fluctúan según las definiciones utilizadas que reflejan las condiciones socioeconómicas, políticas, culturales y de otra índole. La falta de datos hace que esos niños sean invisibles, lo que da lugar a que no se formulen políticas y a que las medidas adoptadas sean de carácter puntual, temporal o a corto plazo. En consecuencia, persisten múltiples violaciones de los derechos que echan a los niños a la calle y que perduran cuando estos están en ella. Esta cuestión afecta a todos los Estados.
- 8) Las causas, la prevalencia y las experiencias de los niños de la calle varían dentro de los Estados y de un Estado a otro. Las desigualdades basadas en la condición económica, la raza y el género son algunas de las causas estructurales de la aparición de los niños de la calle y de su exclusión. Estas se ven exacerbadas por la pobreza material, la insuficiencia de la protección social, las inversiones mal enfocadas, la corrupción y las políticas fiscales (impositivas y de gastos) que reducen o eliminan la capacidad de los más pobres para salir de la pobreza. Los efectos de las causas estructurales se ven agravados aún más en caso de una desestabilización repentina, provocada por un conflicto, una hambruna, una epidemia, un desastre natural o un desalojo forzoso, u otros acontecimientos que desemboquen en el desplazamiento o la migración forzada. Otras causas son: la violencia, el maltrato, la explotación y el descuido en el hogar o en instituciones de atención o educativas (incluidas las religiosas); la muerte de los cuidadores; la renuncia al niño (entre otras razones, por causa del VIH/SIDA)⁴; el desempleo de los cuidadores; la precariedad de las familias; la descomposición de la familia; la poligamia⁵; la exclusión de la educación; el uso indebido de sustancias adictivas y los problemas de salud mental (de los niños o de sus familiares); la intolerancia y la discriminación contra, entre otros, los niños con discapacidad, los niños acusados de brujería, los ex niños soldados rechazados por las familias y los niños expulsados de sus familias por cuestionar su sexualidad o por haberse identificado como lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales o asexuales; y la incapacidad de las familias para aceptar la resistencia de los niños a prácticas nocivas, como el matrimonio infantil y la mutilación genital femenina⁶.

III. Objetivos

- 9) Los objetivos de la observación general son los siguientes:

⁴ Véase la observación general núm. 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, párr. 7.

⁵ Véase la recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño (2014), sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, párrs. 25 a 28.

⁶ Ibid., párrs. 19 a 24.

- a) Aclarar la obligación de los Estados de aplicar un enfoque basado en los derechos del niño a las estrategias e iniciativas en favor de los niños de la calle;
- b) Suministrar a los Estados una orientación amplia y bien fundamentada sobre la utilización de un enfoque integral basado en los derechos del niño para: evitar que los niños sean víctimas de vulneraciones de sus derechos y de una falta de opciones que los haga depender de la calle para su supervivencia y desarrollo; y promover y proteger los derechos de los niños que ya están en la calle, garantizando una atención sin interrupciones y ayudándolos a desarrollar su pleno potencial;
- c) Determinar las consecuencias de ciertos artículos de la Convención para los niños de la calle con el fin de que sean respetados en mayor medida como titulares de derechos y ciudadanos de pleno derecho, y mejore la comprensión de las conexiones que los niños tienen con la calle.

IV. Estrategias integrales y a largo plazo con un enfoque basado en los derechos del niño

A. El enfoque basado en los derechos del niño

Descripción

- 10) En un enfoque basado en los derechos del niño, el proceso por el que se hacen efectivos dichos derechos es tan importante como el resultado final. Un enfoque basado en los derechos del niño garantiza el respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación del niño como titular de derechos.
- 11) Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)⁷, un enfoque basado en los derechos del niño es aquel que:
 - a) Promueve que se hagan efectivos los derechos del niño establecidos en la Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos;
 - b) Emplea las normas y principios relativos a los derechos del niño procedentes de la Convención y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos para orientar el comportamiento, las acciones, las políticas y los programas, en particular: la no discrimi-

⁷ Véase UNICEF, Child Rights Education Toolkit: Rooting Child Rights in Early Childhood Education, Primary and Secondary Schools (Ginebra, 2014), pág. 21. Disponible en https://www.unicef.org/crc/files/UNICEF_CRE_Toolkit_FINAL_web_version170414.pdf. Véase también la observación general núm. 13, párr. 59. Véase también “The Human Rights Based Approach to Development Cooperation”, disponible en <http://hrbaportal.org/the-human-rights-based-approach-to-developmentcooperation-towards-a-common-understanding-among-un-agencies>.

nación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; el derecho a ser escuchado y tomado en serio; y el derecho del niño a ser guiado en el ejercicio de sus derechos por sus cuidadores, sus padres y los miembros de la comunidad, de modo acorde con la evolución de sus facultades;

- c) Fomenta la capacidad de los niños como titulares de derechos para reclamarlos y la capacidad de los que tienen las obligaciones de cumplir con ellas en relación con los niños.

Importancia para los niños de la calle

- 12) El Comité considera que las estrategias e iniciativas que adoptan un enfoque basado en los derechos del niño cumplen los criterios principales para una buena práctica, independientemente del nivel o del contexto. Los niños de la calle a menudo desconfían de la intervención de adultos en sus vidas. Al haber recibido un trato abusivo por parte de los adultos en la sociedad, son reticentes a abandonar su autonomía que tanto les ha costado ganar, aunque sea limitada. Este enfoque hace hincapié en el pleno respeto de la autonomía de los niños, entre otros medios prestándoles apoyo para que encuentren alternativas a la dependencia de la calle. Promueve su resiliencia y sus capacidades, reforzando su papel en la adopción de decisiones y empoderándolos como agentes socioeconómicos, políticos y culturales. Se apoya en sus puntos fuertes y en las contribuciones positivas que hacen para la supervivencia y desarrollo de ellos mismos y de sus compañeros, familiares y comunidades. La aplicación de este enfoque no solo es un imperativo moral y jurídico sino también la forma más sostenible de determinar y aplicar soluciones a largo plazo con los niños de la calle.

B. Estrategias nacionales

Presentación general

- 13) Para cumplir con las obligaciones dimanantes de la Convención, se insta a los Estados a que adopten estrategias integrales y a largo plazo y hagan las asignaciones presupuestarias necesarias para los niños de la calle. A continuación se indican las cuestiones y procesos intersectoriales, seguidos del contenido temático, que deben abordarse en esas estrategias. En su calidad de expertos en sus propias vidas, los niños de la calle deben participar en la elaboración y aplicación de las estrategias. Un primer paso es que los Estados reúnan información sobre esos niños en su país para decidir la mejor forma de defender sus derechos. Los Estados deben adoptar un enfoque intersectorial para comprender cómo la política en un sector, por ejemplo, el de las finanzas, afecta la política en otro, por ejemplo, el de la educación, lo que a su vez afecta a los niños de la calle. Los Estados deberán alentar la cooperación intersectorial e interestatal.

Examen de políticas y legislación

- 14) Los Estados deben evaluar la forma en que pueden mejorarse las leyes y las políticas para reflejar las recomendaciones de la presente observación general. Asimismo deben, con efecto inmediato: eliminar las disposiciones que discriminen, directa o indirectamente a los niños, sus padres o sus familiares, por motivos de su situación en la calle; abolir todas las disposiciones que permitan o respalden la realización de redadas o la retirada de niños y de sus familias de la calle o de los espacios públicos; abolir, cuando proceda, las figuras penales que tipifican como delito y afectan de manera desproporcionada a los niños de la calle, como la mendicidad, el incumplimiento de los toques de queda, el merodeo, el vagabundeo y la fuga del hogar; y abolir los delitos que criminalizan a los niños por ser víctimas de la explotación sexual comercial, y los denominados delitos contra la moral, como las relaciones sexuales fuera del matrimonio. Los Estados deben adoptar o revisar una ley de la infancia o de protección del niño fundamentada en un enfoque basado en los derechos del niño y que se ocupe específicamente de los niños de la calle. La ley deberá aplicarse mediante políticas, mandatos, procedimientos operativos, directrices, y mecanismos de prestación de servicios, supervisión y aplicación que sean favorables, y deberá elaborarse en colaboración con los principales interesados, incluidos los niños de la calle. Es posible que los Estados necesiten formular políticas pertinentes a nivel nacional y definiciones jurídicas de esos niños sobre la base de la investigación participativa, en contextos en que ello sea necesario para facilitar las intervenciones de profesionales y servicios con un mandato legal. Sin embargo, el proceso de elaboración de las definiciones jurídicas no debe retrasar la actuación para hacer frente a las violaciones de los derechos.

Función del Estado y responsabilidades, reglamentación y coordinación de los agentes no estatales

- 15) Las estrategias para los niños de la calle deben reconocer a los agentes estatales y no estatales. El papel del Estado, como principal entidad sujeta a obligaciones, se expone en la sección V *infra*. Los Estados tienen la obligación de ayudar a los padres o cuidadores a proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos y en consonancia con la evolución de las facultades del niño, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo óptimo (arts. 5, 18 y 27). Los Estados también deben apoyar a la sociedad civil, como agentes complementarios, a la hora de proporcionar servicios personalizados y especializados para los niños de la calle desde un enfoque basado en los derechos del niño, mediante la financiación, la acreditación y la regulación. El sector empresarial debe cumplir sus responsabilidades en

relación con los derechos del niño y los Estados deben velar por que así lo haga⁸. Se necesita coordinación entre los agentes estatales y no estatales. Los Estados tienen la obligación legal de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con las disposiciones de la Convención⁹.

Cómo abordar los aspectos complejos

- 16) Es necesario que las estrategias hagan frente a causas múltiples, que van desde las desigualdades estructurales hasta la violencia familiar. También deben tener en cuenta medidas de aplicación inmediata, como poner fin a las redadas o dejar de retirar de forma arbitraria a los niños de los espacios públicos, y medidas que deben aplicarse de manera progresiva, como la protección social integral. Es probable que se necesite una combinación de cambios en la legislación, las políticas y la prestación de servicios. Los Estados deben comprometerse a hacer efectivos los derechos humanos más allá de la infancia. En particular, deben garantizar mecanismos de seguimiento para los niños en entornos de cuidado alternativo y para los niños de la calle en su transición a la edad adulta cuando cumplen 18 años, a fin de evitar el cese repentino del apoyo y los servicios.

Sistemas de protección integral de la infancia

- 17) Dentro de un marco legislativo y de políticas, la presupuestación, el desarrollo y el fortalecimiento de los sistemas integrales de protección de la infancia, con un enfoque basado en los derechos del niño, constituyen el fundamento de las medidas prácticas necesarias para las estrategias de prevención y respuesta. Esos sistemas nacionales de protección de la infancia deben llegar a los niños de la calle e incorporar plenamente los servicios específicos que necesitan. Los sistemas deben proporcionar una línea ininterrumpida de atención en todos los contextos pertinentes, entre los que se incluyen la prevención, la intervención temprana, la divulgación en la calle, las líneas de atención telefónica, los centros de acogida, los centros de día, la asistencia residencial temporal, la reunificación familiar, los hogares de guarda, la vida independiente u otras opciones de asistencia a corto o largo plazo. Sin embargo, no todos esos contextos son pertinentes para la totalidad de los niños de la calle. Por ejemplo, la prevención y la intervención temprana son prioritarias para los niños que se encuentren en las primeras etapas del establecimiento de conexiones fuertes y dañinas con la calle, pero no son

⁸ Véase la observación general núm. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párr. 8.

⁹ Véase las observaciones generales núm. 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención, párrs. 42 a 44; núm. 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 32; núm. 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad, párr. 25; y núm. 16, párr. 25.

pertinentes para los niños nacidos en la calle. Es posible que algunos niños no experimenten el acogimiento residencial mientras que, para otros, la reunificación familiar no es pertinente ni apropiada. Las estrategias deben dejar claro que en todos y cada uno de los contextos debe aplicarse un enfoque basado en los derechos del niño. Deben reducirse las cargas y demoras administrativas en el acceso a sistemas de protección de la infancia. La información debe estar disponible en formatos accesibles y adaptados para la infancia y se debe apoyar a los niños de la calle para que comprendan los sistemas de protección de la infancia y se orienten en ellos.

Fomento de la capacidad de las personas que están en contacto con el niño

- 18) Los Estados deben invertir en capacitación básica de buena calidad, tanto formación inicial como permanente, sobre los derechos del niño, la protección de la infancia y el contexto local de los niños de la calle, para todos los profesionales que puedan entrar en contacto directo o indirecto con dichos niños, en esferas tales como la formulación de políticas, la aplicación de la ley, la justicia, la educación, la salud, el trabajo social y la psicología. Esa capacitación puede aprovechar los conocimientos técnicos de los agentes no estatales y debe integrarse en los planes de estudio de las instituciones de formación pertinentes. En el caso de profesionales que trabajen con los niños de la calle como parte específica de su mandato, por ejemplo, trabajadores sociales que actúen en la calle o unidades policiales especializadas en la protección de la infancia, se requerirá una formación adicional y en profundidad sobre un enfoque basado en los derechos del niño, el apoyo psicosocial y el empoderamiento de los niños. Los “recorridos de divulgación” y “recorridos callejeros” son un importante método de formación sobre el terreno. La capacitación básica y especializada debe incluir el cambio actitudinal y comportamental, así como la transferencia de conocimientos y el desarrollo de aptitudes, y debe alentar la cooperación y la colaboración intersectoriales. Los Gobiernos nacionales y locales deben comprender y apoyar el papel fundamental de los trabajadores sociales, incluidos los que prestan servicio en la calle, para la detección temprana y la prestación de apoyo a las familias con niños en situación de riesgo y a los niños de la calle. Los profesionales deben estar incluidos en el desarrollo participativo de los procedimientos operativos, las directrices sobre buenas prácticas, las directrices estratégicas, los planes, las normas de desempeño y los códigos disciplinarios, y deben recibir apoyo para aplicarlos en la práctica. Los Estados deben facilitar la sensibilización y capacitación de otros interesados que entren en contacto directo o indirecto con los niños de la calle, como los trabajadores del transporte, los representantes de los medios de comunicación, los líderes comunitarios, espirituales y religiosos, y los agentes del sector privado, a los que hay que alentar a que adopten los Derechos del Niño y Principios Empresariales¹⁰.

¹⁰ Véase <http://childrenandbusiness.org>. Véase también la observación general núm. 16.

Prestación de servicios

- 19) Los Estados deben adoptar medidas para asegurar que los niños de la calle puedan acceder a servicios básicos como la salud y la educación, y a la justicia, la cultura, el deporte y la información. Asimismo, deben velar por que sus sistemas de protección de la infancia presten servicios especializados en la calle, en los que participen trabajadores sociales capacitados, con un conocimiento sólido de las conexiones callejeras de la zona, que puedan ayudar a los niños a restablecer el contacto con la familia, los servicios de la comunidad local y la sociedad en general. Esto no implica necesariamente que los niños deban renunciar a sus conexiones con la calle, sino que la intervención debe garantizar sus derechos. La prevención, la intervención temprana y los servicios de apoyo localizados en la calle son elementos que se refuerzan mutuamente y proporcionan una línea ininterrumpida de atención dentro de una estrategia a largo plazo, integral y eficaz. Si bien los Estados son los que tienen la obligación primordial, las actividades de la sociedad civil pueden complementar la labor de aquellos en la elaboración y la ejecución de una prestación de servicios innovadora y personalizada.

Aplicación en el plano del gobierno local

- 20) Para que las iniciativas tengan éxito, se necesita comprender al detalle los contextos locales y prestar apoyo individualizado a los niños. A la hora de ampliar las iniciativas, es preciso tener cuidado de no perder a niños en el proceso. Los Estados deben alentar y apoyar intervenciones especializadas a nivel local, sobre la base de alianzas y apoyadas en un enfoque basado en los derechos del niño, que sean flexibles y de dimensiones reducidas, dotadas de presupuestos suficientes y en muchos casos dirigidas por organizaciones de la sociedad civil conocedoras de las especificidades locales. Estas intervenciones deben estar coordinadas por los gobiernos locales y recibir apoyo del Estado, a través del sistema nacional de protección de la infancia. Podrían beneficiarse del apoyo del sector privado, en forma de recursos para el fomento de la capacidad y técnicas de organización, y de las instituciones académicas, en cuanto a capacidad de investigación para permitir la adopción de decisiones con base empírica. Las ciudades y comunidades adaptadas a los niños contribuyen a crear una atmósfera de aceptación y constituyen la base para el establecimiento de redes sociales y de sistemas de protección comunitaria destinados a los niños de la calle. Estos niños deben recibir apoyo para participar en procesos de planificación locales, descentralizados y planteados en sentido ascendente.

Supervisión y rendición de cuentas

- 21) La aplicación efectiva de la legislación, las políticas y los servicios depende de mecanismos claros de supervisión y rendición de cuentas que sean transparentes y se apliquen de forma

estricta. Los Estados deben apoyar la participación de los niños de la calle, también en los mecanismos de responsabilidad social, como coaliciones de agentes estatales y no estatales, comités o grupos de trabajo que supervisen las políticas públicas y se centren en dichos niños. Las instituciones nacionales independientes de derechos humanos encargadas de promover y supervisar la aplicación de la Convención¹¹, como los defensores de los derechos del niño, deben ser de fácil acceso para los niños de la calle.

Acceso a la justicia y los recursos jurídicos

- 22) Los niños de la calle que han sido víctimas o son supervivientes de violaciones de los derechos humanos tienen derecho a disponer de recursos jurídicos y de otro tipo que sean efectivos, incluida la representación legal. Esto incluye el acceso a mecanismos de denuncias individuales, en nombre propio o representados por adultos, y a mecanismos de reparación judiciales y no judiciales en los planos local y nacional, incluidas instituciones independientes de derechos humanos. Si se han agotado los recursos internos, debe tenerse acceso a los mecanismos internacionales de derechos humanos aplicables, incluido el procedimiento establecido por el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones. Entre las medidas de reparación pueden figurar la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición de las violaciones de derechos¹².

Reunión de datos e investigación

- 23) En asociación con los medios académicos, la sociedad civil y el sector privado, los Estados deben elaborar mecanismos sistemáticos, participativos y respetuosos de los derechos para reunir datos y compartir información desglosada sobre los niños de la calle. También deben velar por que la recopilación y el empleo de tal información no estigmatice o perjudique a esos niños. La recopilación de datos sobre los niños de la calle debe integrarse en la recopilación de datos a nivel nacional sobre la infancia, asegurándose de que los datos nacionales no se basen únicamente en encuestas de hogares, sino que engloben también a los niños que viven fuera de un entorno doméstico. Los niños de la calle deben participar en la fijación de los objetivos y programas de investigación, en la recopilación de información, el análisis y la difusión de la investigación para fundamentar la formulación de políticas, y en el diseño de intervenciones

¹¹ Véase la observación general núm. 2 (2002) sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, párrs. 2 y 15.

¹² Véase <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

especializadas¹³. Las situaciones en la calle cambian rápidamente y deben realizarse investigaciones periódicas para garantizar que las políticas y los programas estén actualizados.

V. Principales artículos de la Convención en relación con los niños de la calle

Presentación general

24) Todos los derechos enunciados en la Convención y sus Protocolos Facultativos están interrelacionados y son indivisibles, para los niños de la calle como para todos los niños. La presente observación general debe leerse conjuntamente con todas las demás observaciones generales del Comité. Se centra en los artículos que revisten particular importancia para los niños de la calle y que anteriormente no han sido objeto de observaciones generales del Comité. Por ejemplo, aunque está clara la importancia de las disposiciones relativas a la violencia, la educación, la justicia juvenil y la salud, aquí aparecen como referencias relativamente breves a las observaciones generales existentes. Por el contrario, otros artículos son objeto de un examen más extenso, habida cuenta de sus consecuencias para los niños de la calle y del hecho de que no habían sido examinados en detalle anteriormente por el Comité. Los artículos seleccionados a continuación no implican un predominio de los derechos civiles y políticos por encima de los derechos sociales, económicos y culturales para los niños de la calle.

A. Artículos de importancia general en un enfoque basado en los derechos del niño

Artículo 2 sobre la no discriminación

No discriminación por motivos de origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición

25) Los Estados deben respetar los derechos enunciados en la Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Sin embargo, la discriminación es una de las principales causas de que los niños acaben en la calle. A continuación, los niños son objeto de discriminación debido a sus conexiones con la calle, es decir, por motivos de origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, lo que da lugar

¹³ Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), “A Human Rights-Based Approach To Data”, disponible en [www.ohchr.org/ Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData.pdf).

a consecuencias negativas para toda la vida. El Comité interpreta que la frase “cualquier otra condición” del artículo 2 de la Convención también abarca la situación de los niños o la de sus progenitores y otros familiares en relación con la calle.

Discriminación sistémica¹⁴

26) La discriminación puede ser directa o indirecta¹⁵. La discriminación directa incluye enfoques políticos desproporcionados para “hacer frente a la falta de vivienda” por los que se realiza una labor represiva para impedir la mendicidad, el merodeo, el vagabundeo, las fugas o los comportamientos de supervivencia, por ejemplo, la tipificación de delitos en razón de la condición personal¹⁶, las batidas o redadas en la calle y la violencia, el acoso y la extorsión realizados por la policía de forma selectiva. La discriminación directa puede incluir: la negativa de la policía a tomar en serio las denuncias de robo o actos de violencia presentadas por niños de la calle; el trato discriminatorio en los sistemas de justicia juvenil; la negativa de los trabajadores sociales, maestros o profesionales de la atención de la salud a trabajar con niños de la calle; y el acoso, la humillación y la intimidación por parte de compañeros y docentes en las escuelas. La discriminación indirecta incluye las políticas que dan lugar a la exclusión de los servicios básicos, como la salud y la educación, por ejemplo, al exigir el pago o la presentación de documentos de identidad. Aun cuando los niños de la calle no estén aislados de los servicios básicos, sí podrían estar aislados dentro de esos sistemas. Los niños pueden ser objeto de formas múltiples e interrelacionadas de discriminación, por ejemplo, sobre la base del género, la orientación sexual y la identidad o expresión de género, la discapacidad, la raza, el origen étnico, la condición de indígena¹⁷, la situación de inmigración y la pertenencia a otras minoritarias, debido en particular a que entre los niños de la calle hay una representación excesiva de los grupos minoritarios. Los niños que son objeto de discriminación son más vulnerables a la violencia, el maltrato, la explotación, las infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH, y su salud y su desarrollo corren un mayor peligro¹⁸. Se recuerda a los Estados que garantizar el derecho a la no discriminación no es solo una obligación pasiva de prohibir todas las formas de discriminación, sino que también exige que se adelanten a tomar medidas para garantizar la eficacia de la igualdad de oportunidades para todos los niños a fin de que

14 Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 12.

15 *Ibid.*, párr. 10.

16 Véanse las observaciones generales núm. 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención, párr. 12; y núm. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párrs. 8 y 9.

17 Véase la observación general núm. 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.

18 Véanse las observaciones generales núm. 4, párr. 6; y núm. 3, párr. 7.

disfruten de los derechos que les reconoce la Convención. Ello requiere la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad sustantiva¹⁹. Los cambios jurídicos y de políticas producen efectos en la discriminación sistémica, por lo que esta puede tratar de solucionarse introduciendo tales cambios. Los niños de la calle han puesto de relieve que la discriminación y las actitudes negativas de la población a las que se enfrentan son un motivo concreto de preocupación, y han pedido que se adopten medidas de concienciación y educación para combatirlas.

Eliminación de la discriminación

- 27) La discriminación debe eliminarse de manera formal, velando por que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen a nadie por su situación en la calle, y de manera sustantiva, prestando suficiente atención a los niños de la calle como un grupo que ha sido objeto de prejuicios persistentes y que requiere medidas de acción afirmativa²⁰. Las medidas especiales de carácter temporal que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de los niños de la calle no deben considerarse discriminación. Los Estados deben garantizar: que los niños de la calle sean iguales ante la ley; que se prohíba toda discriminación por la situación en la calle; que se haga frente a la incitación a la discriminación y el acoso;²¹ que los niños de la calle y sus familias no se vean privados de sus bienes de manera arbitraria; y que los toques de queda sean legítimos, proporcionados y no discriminatorios. Los Estados también deben sensibilizar a los profesionales, al sector privado y al público en general sobre las experiencias y los derechos de los niños de la calle, con el fin de transformar las actitudes de manera positiva. Asimismo, deben apoyar los programas creativos, artísticos, culturales y/o deportivos, encabezados por niños de la calle o que cuenten con su participación y que ayuden a hacer frente a los conceptos erróneos y a romper las barreras con los profesionales, las comunidades —incluidos otros niños— y la sociedad en general mediante un diálogo y una interacción visibles. Esas actividades pueden incluir circo, teatro, música, arte y acontecimientos deportivos en las calles. Los Estados deben colaborar con los medios de comunicación impresos y de radiotelevisión y con los medios sociales para difundir y amplificar los mensajes e historias con vistas a la sensibilización y la lucha contra la estigmatización, desde un enfoque basado en los derechos del niño. El miedo de la población a los actos delictivos cometidos por niños de la calle a menudo está alimentado por los medios de comunicación y no guarda proporción con la realidad. Se debe alentar a dichos medios a que utilicen pruebas y datos precisos y a que cumplan las normas de protección de la infancia para salvaguardar la dignidad, la seguridad física y la integridad psicológica de los niños.

¹⁹ Véase la observación general núm. 14, párr. 41.

²⁰ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20, párr. 8.

²¹ *Ibid.*, párr. 7.

Artículo 3, párrafo 1, sobre el interés superior del niño

28) Las obligaciones dimanantes de este derecho son fundamentales, como parte de un enfoque basado en los derechos del niño, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas de los niños de la calle y promover su dignidad humana. Se ha determinado que esos niños son especialmente vulnerables. Como ya ha afirmado el Comité, el interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única²². En este contexto, la “vulnerabilidad” debe examinarse conjuntamente con la resiliencia y la autosuficiencia de cada uno de los niños de la calle.

Artículo 6, sobre el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Derecho a la vida

29) Los niños de la calle corren riesgo de sufrir, entre otras cosas: ejecuciones extrajudiciales a manos de agentes del Estado; el asesinato a manos de adultos o de otros niños, incluido el asesinato vinculado a la denominada justicia ejercida por patrullas ciudadanas, y la asociación con delincuentes y bandas delictivas o la selección por estos, y situaciones en las que el Estado no previene esos delitos; la exposición a condiciones que pueden hacer peligrar la vida, relacionadas con formas peligrosas de trabajo infantil, accidentes de tráfico²³, uso indebido de drogas, explotación sexual comercial y prácticas sexuales de riesgo; y la muerte debido a la falta de acceso a una nutrición, atención de la salud y vivienda adecuadas. El derecho a la vida no debe interpretarse en un sentido restrictivo²⁴. Se refiere al derecho de las personas a no ser objeto de actos u omisiones cuya intención o expectativa sea causar la muerte prematura o no natural, y a disfrutar de una vida con dignidad. En 1999, en el caso de la tortura y asesinato a manos de la policía de tres niños y dos jóvenes de la calle en 1990, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló que la privación arbitraria de la vida no se limita al acto ilegal de homicidio, sino que se extiende a la privación del derecho a vivir con dignidad. Esta concepción del derecho a la vida se extiende no solo a los derechos civiles y políticos, sino también

²² Véase la observación general núm. 14, párrs. 75 y 76.

²³ Véase la observación general núm. 4, párr. 21.

²⁴ En los trabajos preparatorios de la Convención se señala que se entendía que los derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo en virtud del artículo 6 eran complementarios pero no se excluían entre sí y que el artículo plantea obligaciones positivas (E/CN.4/1988/28).

a los derechos económicos, sociales y culturales. La necesidad de proteger a las personas más vulnerables —como es el caso de los niños de la calle— requiere sin duda alguna una interpretación del derecho a la vida que abarque las mínimas condiciones de vida digna²⁵.

- 30) El Comité ya ha destacado que crecer en condiciones de pobreza absoluta amenaza la supervivencia del niño y su salud y socava su calidad de vida básica²⁶.

Derecho a la supervivencia y al desarrollo

- 31) El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Los niños de la calle disponen de una gama limitada de actividades y comportamientos entre los que escoger para su supervivencia y desarrollo en los espacios públicos. Las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 6 exigen que se preste suma atención a los comportamientos y los estilos de vida de los niños, aun cuando no se adecuen a lo que determinadas comunidades o sociedades consideren aceptable en virtud de las normas culturales imperantes para un determinado grupo de edad. Los programas únicamente podrán ser eficaces si tienen en cuenta la realidad de los niños de la calle²⁷. Las intervenciones deberán prestar apoyo a estos niños de forma individual a fin de lograr su desarrollo óptimo²⁸, elevando al máximo su contribución positiva a la sociedad.

Garantizar una vida con dignidad

- 32) Los Estados tienen la obligación de respetar la dignidad de los niños de la calle y su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, absteniéndose de realizar actos de violencia estatal y despenalizando las conductas de supervivencia y los delitos en razón de la condición personal; proteger a los niños de la calle frente a los daños causados por terceros; y hacer efectivo su derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo mediante el diseño y la aplicación de estrategias amplias a largo plazo, apoyadas en un enfoque basado en los derechos del niño, para que esos niños alcancen su pleno potencial. Los Estados deberán ayudar a los adultos que sean dignos de confianza y presten apoyo —como los familiares, los trabajadores sociales del Estado o de la sociedad civil, los psicólogos, los trabajadores de la calle o los mentores— para que ayuden a los niños de la calle. También deben establecer disposiciones funerarias

²⁵ Opinión conjunta, Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1999. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf.

²⁶ Véase la observación general núm. 7, párr. 26.

²⁷ Véase la observación general núm. 3, párr. 11.

²⁸ Véase la observación general núm. 5, párr. 12.

prácticas y de procedimiento para garantizar la dignidad y el respeto de los niños que mueren en las calles.

Artículo 12, sobre el derecho a ser escuchado²⁹

- 33) Los niños de la calle se enfrentan a obstáculos especiales para ser oídos y el Comité alienta a los Estados a que procuren activamente superar dichos obstáculos. Los Estados y las organizaciones intergubernamentales deben proporcionar —y apoyar a las organizaciones de la sociedad civil para que proporcionen— a los niños de la calle un entorno propicio y favorable para: ser escuchados en los procedimientos judiciales y administrativos; llevar a cabo sus propias iniciativas; y participar plenamente, en el plano comunitario y en el nacional, en la conceptualización, concepción, aplicación, coordinación, supervisión, examen y comunicación, entre otras formas a través de los medios de comunicación. Las intervenciones resultan más beneficiosas para los niños de la calle cuando estos mismos participan activamente en la evaluación de las necesidades, en la determinación de soluciones, en la formulación de estrategias y en su aplicación que cuando son meros objetos de las decisiones adoptadas. Los Estados también deben escuchar a los adultos pertinentes, como los familiares y los miembros de la comunidad, profesionales y defensores, al elaborar estrategias de prevención y respuesta. Las intervenciones deben apoyar a los niños de la calle para que ejerzan sus derechos y desarrollen sus aptitudes, resiliencia, responsabilidad y ciudadanía, en función de la evolución de sus capacidades. Los Estados deben apoyar y estimular a los niños de la calle para que formen sus propias organizaciones e iniciativas dirigidas por ellos mismos, que crearán espacio para la participación y representación auténticas³⁰. Cuando corresponda, y cuando tengan la protección adecuada, los niños de la calle pueden concienciar en mayor medida mediante el intercambio de sus experiencias, a fin de reducir la estigmatización y la discriminación y ayudar a evitar que otros niños terminen en la calle.

Artículo 4, sobre las medidas apropiadas

- 34) En virtud del artículo 4, los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Esto se aplica a todos los niños sin discriminación alguna, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos, lo que incluye claramente a los niños de la calle³¹. Corresponde a cada Estado parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esen-

²⁹ Observación general núm. 12 (2009), sobre el derecho del niño a ser escuchado.

³⁰ Véase *ibid.*, párr. 128.

³¹ Véase la observación general núm. 5, párr. 8.

ciales de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales³². Los Estados deben velar por que ello se aplique a los niños de la calle. La falta de recursos no es un argumento válido en sí mismo para que los Estados no cumplan esta obligación básica. Como ya ha señalado el Comité, las obligaciones fundamentales mínimas e inmediatas impuestas por los derechos de los niños no se verán comprometidas por ningún tipo de medida regresiva, ni siquiera en tiempos de crisis económica³³. Los Estados deben velar por que los niños de la calle no se vean afectados por medidas regresivas en tiempos de crisis económica.

Artículo 5, sobre la dirección y orientación en consonancia con la evolución de sus facultades

- 35) A fin de intensificar la prevención, los Estados deben fomentar la capacidad de los padres, las familias ampliadas, los tutores y los miembros de la comunidad para proporcionar dirección y orientación adecuadas a los niños, ayudándolos a tener en cuenta las opiniones de estos, de acuerdo con su edad y madurez; proporcionar un entorno seguro y propicio en el que el niño pueda desarrollarse; y reconocer al niño como un titular activo de derechos que es cada vez más capaz de ejercerlos a medida que se desarrolla, si recibe la orientación y dirección adecuadas. El Comité ya se ha ocupado del principio de la evolución de las facultades del niño: cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres o tutores transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad³⁴. Los niños de la calle requieren una dirección y orientación ejercidas con especial sensibilidad, que respeten sus experiencias vitales. La mayoría de los niños de la calle mantienen el contacto con sus familias y cada vez hay más datos sobre formas eficaces de estrechar esos lazos familiares. Si los niños de la calle tienen escasas o nulas conexiones positivas con los padres, las familias ampliadas o los tutores legales, en ese caso el papel de los miembros de la comunidad, según se indica en el artículo 5, cobra mayor importancia y se entiende que ello incluye el apoyo de adultos de confianza relacionados con las organizaciones de la sociedad civil.

³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 3 (1990), sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, párr. 10.

³³ Observación general núm. 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño, párr. 31.

³⁴ Véanse la observación general núm. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 84, y la observación general núm. 14, párr. 44.

B. Derechos y libertades civiles

Artículo 15, sobre la libertad de asociación y de reunión pacífica

Presentación general

- 36) La realidad que viven los niños de la calle no se ajusta a las definiciones o a la conceptualización tradicionales de la infancia. Estos niños tienen una relación especial con los espacios públicos en comparación con otros niños. Por tanto, las restricciones de los Estados al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 15 en relación con los espacios públicos pueden tener consecuencias desproporcionadas en los niños de la calle. Los Estados deberían velar por que no se discrimine en el acceso a los espacios políticos y públicos de asociación y de reunión pacífica.

Espacio civil y político

- 37) La asociación y la reunión pacífica son elementos esenciales para que los niños de la calle puedan hacer valer sus derechos, por ejemplo a través de sindicatos de niños trabajadores y de asociaciones dirigidas por niños. Sin embargo, en sus observaciones finales el Comité ha expresado reiteradamente su preocupación con respecto a la falta de espacios políticos en los que se dé la palabra a los niños. Estos espacios son particularmente limitados para los niños de la calle, que a menudo carecen de vínculos con un adulto de confianza que pueda registrar legalmente una organización en su nombre. Los niños de la calle pueden carecer de apoyo para realizar trámites y acceder a información que les permita desarrollar iniciativas de asociación y de reunión pacífica. Puede ocurrir que se remunere a los niños de la calle para aumentar el número de participantes en manifestaciones o reuniones. Estos niños pueden ser vulnerables a la explotación y desconocer las consecuencias de su participación en esos acontecimientos, lo que plantea cuestiones complejas con respecto a la necesidad de equilibrar los derechos de protección y de participación. Ahora bien, como expresó el Comité en sus observaciones finales, esto no debe servir de excusa para restringir su derecho de asociación y de reunión pacífica. En virtud del artículo 15, los Estados deben empoderar a los niños de la calle para que estos puedan ejercer sus derechos de participación y luchar contra la captación y la manipulación por parte de los adultos.

Espacios públicos

- 38) Además de la libertad de asociación y de reunión pacífica en el contexto de los derechos civiles y políticos, el Comité destaca la importancia de respetar la elección de los niños de la calle a interactuar en los espacios públicos, sin que ello constituya una amenaza para el

orden público, con el fin de satisfacer sus derechos a la supervivencia y al desarrollo (art. 6), al descanso, el esparcimiento y las actividades recreativas (art. 31)³⁵, así como a crear redes y organizar su vida social como una característica fundamental de la vida en general. Para los niños de la calle, esta interacción forma parte de la vida y no siempre se puede desglosar en actividades diferenciadas como la comida, el sueño o las actividades recreativas. En el caso de los niños que no viven en la calle, esta coexistencia cooperativa con los demás tiene lugar principalmente en entornos como la familia o la escuela. Sin embargo, para los niños de la calle, esta transcurre en los espacios públicos. Esos niños necesitan un espacio seguro en el que puedan ejercer su derecho de asociación, entendido aquí en combinación con otros derechos protegidos por la Convención como “pasar tiempo con otras personas en lugares públicos”. En relación con el artículo 31, el Comité ha estudiado la disminución de la tolerancia hacia los niños en los espacios públicos.³⁶ En la presente observación general, el Comité amplía su preocupación por la disminución de la tolerancia al uso de los espacios públicos por los niños para fines distintos de los previstos en el artículo 31.

Restricciones al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 15

39) De conformidad con el artículo 15, párrafo 2, las medidas policiales o de otra índole relacionadas con el orden público solo son admisibles si se ajustan a la ley, suponen una apreciación individual y no colectiva, respetan el principio de proporcionalidad y representan la opción menos intrusiva. Esas medidas no deben ser aplicadas a un grupo o sobre una base colectiva³⁷. Esto significa que el acoso, la violencia, las redadas y las batidas contra los niños de la calle, entre otras circunstancias en el contexto de grandes acontecimientos políticos, públicos o deportivos, u otras intervenciones que restrinjan o menoscaben su derecho de asociación y de reunión pacífica, contravienen el artículo 15, párrafo 2. El no reconocimiento de los sindicatos de niños trabajadores y de las organizaciones dirigidas por niños de la calle legalmente constituidos, y/o la exigencia de permisos a las organizaciones a los que los niños de la calle no tienen un acceso razonable, constituye una discriminación contra ellos y no se ajusta al artículo 15, párrafo 2.

35 Véase la observación general núm. 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes, párr. 21.

36 *Ibid.*, párr. 37.

37 Véase la observación general núm. 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 18. Elaborada originalmente en relación con los niños no acompañados y separados que han cruzado una frontera internacional, en la presente observación general el Comité extiende esta interpretación a todos los niños de la calle.

Medidas de ejecución

40) Los Estados no deben acosar a los niños de la calle ni retirarlos de manera arbitraria de los espacios públicos donde se asocian y reúnen pacíficamente. Debe sancionarse a quienes violen ese derecho. Es necesario impartir formación especializada para desarrollar la capacidad de la policía y las fuerzas de seguridad de hacer frente a los problemas de orden público de una manera que respete los derechos de los niños de la calle.³⁸ Deberían revisarse las ordenanzas de las administraciones locales para garantizar el cumplimiento del artículo 15, párrafo 2. Los Estados deben apoyar la aplicación de medidas positivas, tales como el empoderamiento de los niños de la calle mediante la enseñanza de los derechos del niño y la preparación para la vida; la preparación de las partes interesadas para aceptar las opiniones de dichos niños en la toma de decisiones, expresadas a través del ejercicio del derecho de asociación y de reunión; y la promoción de la participación de esos niños en las actividades recreativas, el esparcimiento, los deportes y las actividades artísticas y culturales, junto con otros niños en la comunidad. La legislación no debe exigir a las asociaciones o reuniones pacíficas de niños de la calle que estén oficialmente registradas para beneficiarse de la protección prevista en el artículo 15.

Artículo 7 sobre la inscripción de los nacimientos y artículo 8 sobre la identidad

41) La falta de un documento de identidad tiene efectos negativos en la protección de los derechos de los niños de la calle respecto de la educación, la salud y otros servicios sociales, la justicia, la herencia y la reunificación familiar. Como mínimo, los Estados deben garantizar que todos los niños, sea cual sea su edad, tengan acceso al registro de su nacimiento de manera gratuita, sencilla y rápida. Se debe apoyar activamente a los niños de la calle para que obtengan documentos de identidad legales. Como solución temporal, los Estados y los gobiernos locales deben concebir soluciones innovadoras y flexibles, como tarjetas de identidad oficiosas, vinculadas a miembros y direcciones de las organizaciones de la sociedad civil, de modo que los niños tengan mientras tanto acceso a los servicios básicos y a la protección del sistema de justicia. Deben adoptarse soluciones innovadoras para superar las dificultades a las que se enfrentan los niños de la calle, que a menudo son sumamente móviles y carecen de medios para conservar un documento de identidad en un lugar seguro, sin perderlo, sin que sufra daños o sin que sea robado.

Artículo 13 sobre la libertad de expresión y artículo 17 sobre el acceso a la información

42) El derecho de los niños de la calle a buscar, obtener y difundir información acerca de sus derechos es fundamental para que esos derechos se entiendan y se hagan efectivos en la práctica.

³⁸ Véase la observación general núm. 13, párr. 44.

Una enseñanza de los derechos del niño que sea accesible y adaptada al contexto ayudará a superar los obstáculos a la participación, de manera que los niños de la calle puedan hacer valer sus opiniones. Dichos niños deben disponer de canales accesibles y adecuados para obtener información exacta, de calidad y especialmente ideada para ellos sobre: a) el papel y la responsabilidad del Estado, y los mecanismos de denuncia para obtener reparación en relación con violaciones de los derechos humanos; b) la protección contra la violencia; c) la salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar y la prevención de las enfermedades de transmisión sexual; d) estilos de vida saludables, incluidas la dieta y la actividad física; e) comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos; f) la prevención de accidentes; y g) los efectos negativos del uso indebido del alcohol, el tabaco, las drogas y otras sustancias nocivas.

Artículo 16 sobre la vida privada, la honra y la reputación

43) Para los niños de la calle, la privacidad puede ser limitada habida cuenta de que llevan a cabo sus actividades en espacios públicos. La discriminación debida a la vinculación con la calle de los propios niños, sus padres o familiares los hace particularmente vulnerables a las violaciones del artículo 16. El Comité reconoce que el desalojo forzoso vulnera el artículo 16 de la Convención, y el Comité de Derechos Humanos ha reconocido en el pasado que se trata de una violación del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹. Las recomendaciones contenidas en el párrafo 27 sobre la lucha contra la estigmatización, y en el párrafo 60 sobre la no discriminación y el trato respetuoso por parte de la policía, proporcionan orientaciones en relación con el honor y la reputación.

C. Entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado

Artículo 20, sobre el derecho a la protección y asistencia especiales a los niños privados de un entorno familiar

Tipos de cuidado

44) En el caso de los niños de la calle sin cuidadores principales o circunstanciales, el cuidador *de facto* es el Estado y está obligado, en virtud del artículo 20, a garantizar otros tipos de cuidado a los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar⁴⁰. Los tipos de cuidado pueden consistir en lo siguiente: apoyo moral y práctico a los niños de la calle a través de un trabajador de la calle adulto de confianza o del apoyo entre pares, sin exigir a los niños que

39 Véase CCPR/CO/83/KEN, párr. 22, y CCPR/C/BGR/CO/3, párr. 24.

40 Véase la observación general núm. 13, párrs. 33 y 35.

renuncien a sus conexiones con la calle y/o se muden a una vivienda alternativa y sin coaccionarlos a ello; centros sociales y comunitarios y centros de acogida; albergues nocturnos; centros de día; asistencia residencial temporal en hogares funcionales; acogimiento familiar; reunificación familiar; y vida independiente u otras opciones de cuidado a largo plazo, incluida, aunque no exclusivamente, la adopción. La privación de libertad, por ejemplo, en celdas de detención o centros de régimen cerrado, nunca es una forma de protección.

Aplicación de un enfoque basado en los derechos del niño

- 45) Las intervenciones que no respetan a los niños como agentes activos en el proceso de transición de la calle hacia modalidades alternativas de cuidado no funcionan: en esos casos, los niños suelen terminar por regresar a las calles cuando huyen o cuando el acogimiento familiar fracasa. Esto suele suceder cuando los niños de la calle son enviados a zonas desconocidas a vivir con familiares a quienes apenas conocen. La aplicación de un enfoque basado en los derechos del niño a la elaboración y oferta de opciones alternativas permite que los Estados se aseguren de que los niños no se vean obligados a depender de sus conexiones con la calle para su supervivencia y/o desarrollo ni a aceptar un acogimiento familiar en contra de su voluntad. Los Estados deben garantizar, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño en las decisiones relativas al acogimiento familiar, la elaboración y la revisión de planes de guarda y las visitas a la familia⁴¹. Los Estados deben respetar los parámetros internacionales establecidos según los cuales la atención en instituciones solo debe ser un último recurso⁴², así como velar por que los niños no estén en acogimiento alternativo de manera innecesaria y por que, cuando en efecto sea necesario, el acogimiento alternativo se haga en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y el interés superior del niño⁴³. Los Estados deben garantizar que los albergues e instalaciones gestionados por el Estado y la sociedad civil sean seguros y de buena calidad. Cuando se considere que el acogimiento familiar obedece al interés superior del niño, en consulta con los niños de la calle interesados, es necesario preparar cuidadosamente a ambas partes y efectuar un seguimiento. A menudo hace falta una etapa de transición entre la calle y el acogimiento a largo plazo, y la duración de ese período se determinará caso por caso, en consulta con el niño. La utilización de celdas de detención de la policía o similares para acoger a los niños debido a la falta de modalidades alternativas de cuidado es inaceptable.

41 Véanse las observaciones generales núm. 12, párr. 54; núm. 6, párr. 40; y núm. 7, párr. 36, b).

42 Véase la observación general núm. 3, párr. 35.

43 Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

Artículo 9, sobre la separación del niño con respecto a los padres

46) Muchos niños de la calle viven con sus familias, ya sea en la calle o fuera de ella, y/o mantienen vínculos con su familia, y deben recibir apoyo para mantener esos vínculos. Los Estados no deben separar a los niños de sus familias solamente porque estas trabajen o vivan en la calle. Del mismo modo, los Estados no deben separar a los bebés o a los niños nacidos de los propios niños de la calle. La pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar a un niño del cuidado de sus padres, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado⁴⁴. Para evitar la separación a largo plazo, los Estados pueden promover modalidades de cuidado temporales que respeten los derechos para aquellos niños cuyos padres, por ejemplo, emigran en determinados períodos del año para desempeñar un empleo estacional.

Artículo 3, párrafo 3, sobre las normas para las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños, y artículo 25, sobre el examen periódico del acogimiento

47) Es importante establecer, mantener y supervisar la calidad de los servicios estatales y no estatales para evitar que los niños terminen en la calle como consecuencia de que no se hayan hecho efectivos sus derechos de cuidado y protección, así como en beneficio de los niños que ya se encuentran en la calle. Los Estados deben proporcionar servicios de calidad que respeten los derechos y prestar apoyo a las organizaciones de la sociedad civil para que también lo hagan. Las instituciones, servicios y establecimientos no estatales para los niños de la calle deben contar con el apoyo, los recursos y la acreditación del Estado, que se encargará también de su reglamentación y supervisión. El personal que preste esos servicios deberá estar capacitado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 18.

Artículo 18, sobre la responsabilidad de los padres

48) El apoyo a los padres y tutores es esencial para evitar que los niños terminen en la calle y para reforzar los programas de reunificación familiar destinados a los niños que ya se encuentran en la calle. Los Estados tienen la obligación de prestar a los padres y a los tutores legales la asistencia apropiada para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y deben velar por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. Asimismo, deben adoptar medidas para eliminar las fuerzas estructurales que ejercen presión sobre las familias en situación precaria. En ese sentido, cabe abordar una serie

⁴⁴ Véase la observación general núm. 14, párr. 62.

de cuestiones fundamentales: la mejora del desarrollo de la comunidad basado en los derechos en barrios empobrecidos; el establecimiento de redes de seguridad social y económica integrales; la oferta de centros de día y otros servicios especializados seguros y asequibles; y la mejora del acceso a una vivienda adecuada y a oportunidades de generación de ingresos para las familias. Además de los enfoques estructurales y de política, las familias vulnerables necesitan soluciones personalizadas propuestas por profesionales capacitados. Los Estados deben invertir en programas de apoyo a la familia que se guíen por un enfoque basado en los derechos del niño y sean capaces de detener la transmisión intergeneracional de aquellos factores que aumentan la posibilidad de que los niños acaben en la calle, y deben ampliados. También deben tomar medidas para impartir una enseñanza universal sobre los derechos del niño y la crianza positiva de los niños a todos los padres y cuidadores, dando prioridad —sin crear estigmas— a las familias con niños en situación de riesgo de acabar en la calle. Esta enseñanza debería abarcar los derechos del niño, incluida la forma de escuchar a los niños e incluir sus opiniones en la toma de decisiones; la crianza positiva, incluidos conocimientos de disciplina positiva, la resolución no violenta de conflictos y la crianza con apego; y el desarrollo del niño en la primera infancia. Véanse también los párrafos 35 y 49.

D. Nivel de vida adecuado

Artículo 27, sobre el derecho a un nivel de vida adecuado

Apoyo a los padres, los cuidadores y los niños

49) De conformidad con el artículo 27, párrafo 3, los Estados deben velar por que todos los niños tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral, con el fin de evitar que acaben en la calle y hacer valer los derechos de los niños que ya se encuentran en la calle. Los Estados adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. Esos requisitos no dejan margen a la discreción de los Estados. La aplicación de lo anterior, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a los medios de los Estados partes, debe interpretarse conjuntamente con el artículo 4, es decir, hasta el máximo de los recursos de que dispongan los Estados partes y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, especialmente en lo que respecta a las obligaciones de los Estados relativas al cumplimiento de la obligación mínima fundamental de satisfacer los derechos sociales, económicos y culturales. En cuanto a la asistencia material, los niños de la calle dan prioridad a la necesidad de contar con un lugar seguro para vivir, disponer de alimentos y tener acceso gratuito a la educación y la atención médica, mediante el

apoyo del Estado a los padres y cuidadores, en particular en relación con la vivienda adecuada y subvencionada y la generación de ingresos. La interpretación del artículo 27, párrafo 3, no se limita a las medidas para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño. La obligación de proporcionar asistencia material y programas de apoyo en caso de necesidad también debe interpretarse en el sentido de la asistencia directa a los niños. Esto es especialmente importante para los niños de la calle que carecen de conexiones familiares o se encuentran en situación de maltrato familiar. La asistencia material directa a los niños, en forma de servicios, puede ser prestada por el Estado o a través de apoyo estatal a las organizaciones de la sociedad civil. En el caso de las familias monoparentales y reconstituidas, las medidas estatales para garantizar la seguridad de la pensión alimenticia del niño son especialmente importantes (véase el artículo 27, párrafo 4).

Vivienda adecuada

50) El derecho a la vivienda es un componente importante del artículo 27, especialmente en lo que respecta a los niños de la calle. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le ha dado una interpretación amplia, definiéndolo como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte⁴⁵, y aclarando que en el concepto de “adecuación” en relación con la vivienda cabe tener en cuenta la seguridad jurídica de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; los gastos soportables; la habitabilidad; la asequibilidad; el lugar; y la adecuación cultural⁴⁶. Los niños se cuentan entre quienes sufren de manera desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos⁴⁷, los cuales mediante, entre otras cosas, el derribo de viviendas informales o ilegales, pueden hacer la vida más precaria para los niños, obligándoles a dormir en la calle y exponiéndolos aún más a la violación de sus derechos. Un tema predominante de las consultas con los niños de la calle es la insuficiencia y la inadecuación de algunos “albergues” de gestión estatal y sus altos niveles de violencia e inseguridad; tanto es así que los niños prefieren permanecer en la calle.

Medidas de ejecución

51) Los Estados deben adoptar medidas para hacer frente a las causas estructurales de la pobreza y las desigualdades de ingresos con el fin de reducir la presión sobre las familias en situación de precariedad y fortalecerlas, como medio de ofrecer una mejor protección a los niños y re-

⁴⁵ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, párr. 7.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 8.

⁴⁷ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos, párr. 10.

ducir la probabilidad de que estos acaben en la calle. Esas medidas incluyen: la introducción de políticas fiscales y de gasto que reduzcan las desigualdades económicas; la ampliación del empleo con un salario justo y de otras oportunidades de generación de ingresos; la introducción de políticas en favor de los pobres para el desarrollo rural y urbano; la eliminación de la corrupción; la introducción de políticas y presupuestos centrados en los niños; el refuerzo de los programas de alivio de la pobreza centrados en el niño en zonas donde se registren altos niveles de migración; y la oferta de una seguridad social y una protección social adecuadas. Ejemplos concretos de ello son los programas de prestaciones por hijos a cargo utilizados en países de Europa y América del Norte, y los programas de transferencia de efectivo aplicados en países de América Latina y frecuentes en países de Asia y África. Los Estados deben procurar que esos programas lleguen a las familias más marginadas que no disponen de cuentas bancarias. Hay que prestar apoyo material a los padres y cuidadores y también directamente a los niños de la calle, y esos mecanismos y servicios deben concebirse y aplicarse con arreglo a un enfoque basado en los derechos del niño. Con respecto a la vivienda, la seguridad de la tenencia es fundamental para evitar que los niños acaben en la calle. Ello implica el acceso a una vivienda adecuada y segura, con suministro de agua potable y servicios de saneamiento e higiene. Los niños, incluidos los que se alojan en viviendas informales o ilegales, no deben ser objeto de desalojos forzosos sin que se les proporcione una vivienda alternativa adecuada: los Estados deben adoptar disposiciones apropiadas para los niños afectados. La realización de evaluaciones del impacto en los derechos humanos y en los derechos del niño debería ser un requisito previo para la ejecución de proyectos de desarrollo e infraestructura, a fin de reducir al mínimo los efectos negativos de los desplazamientos.

E. Discapacidad y salud

Artículo 23, sobre los niños con discapacidad

- 52) Los niños con discapacidad terminan en las calles por diversas razones, como pueden ser las circunstancias económicas y sociales, y a veces son explotados con fines de mendicidad. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y tipificar como delito esta forma de explotación y llevar a los responsables ante la justicia.⁴⁸ Los niños de la calle pueden correr el riesgo de desarrollar una discapacidad debido a los efectos negativos de los aspectos de la vida en la calle, como la violencia, la explotación y el abuso de sustancias. La discapacidad intelectual y la psicosocial pueden hacer que los niños de la calle sean especialmente vulnerables a la explotación y el maltrato. Los Estados deben adoptar medidas de protección

⁴⁸ Véase la observación general núm. 9, párr. 76.

especiales, como la identificación y eliminación de los obstáculos que impiden que los niños con discapacidad tengan acceso a servicios como la educación inclusiva.

Artículo 24, sobre la salud⁴⁹ y artículo 33, sobre el uso indebido de drogas y otras sustancias adictivas

- 53) El entorno de la calle puede aumentar la vulnerabilidad a los problemas de salud física y mental⁵⁰, entre ellos las tasas desproporcionadamente altas de uso indebido de sustancias, el VIH⁵¹ y otras infecciones de transmisión sexual, los embarazos, la violencia (incluida la infligida por otros niños), los pensamientos suicidas y el suicidio, la automedicación con medicamentos no regulados y la exposición a enfermedades infecciosas, la contaminación y los accidentes de tráfico. El Comité hace hincapié en la necesidad de ofrecer educación sanitaria y servicios de salud, incluida la salud sexual y reproductiva, adaptados a las necesidades específicas de los niños de la calle. Esa educación y esos servicios deben comprender y apoyar al niño, ser completos, accesibles, gratuitos y confidenciales, no someterlo a juicios de valor, no ser discriminatorios, respetar su autonomía para tomar decisiones y no requerir el consentimiento de los padres⁵². Los niños deben tener acceso a los servicios de salud con independencia de su ubicación física o condición social. Los niños de la calle deben tener acceso gratuito a los servicios de atención sanitaria básica a través de la cobertura universal de salud y planes de protección social. Los Estados deben aumentar la disponibilidad de servicios de prevención, tratamiento y rehabilitación del uso indebido de sustancias adictivas, que incluyan medidas para la reducción del daño, así como de terapia para el trauma y de servicios de salud mental para los niños de la calle. Estos servicios deben estar dotados de profesionales formados en los derechos del niño y en las circunstancias particulares de los niños de la calle. Los Estados pueden promover una enseñanza entre pares que cuente con el debido apoyo y que puede ser especialmente eficaz en la lucha contra el uso indebido de sustancias, las enfermedades de transmisión sexual y el VIH. En particular, se debe procurar proteger a los niños de la calle para impedir que se impliquen en el tráfico de drogas.

49 Observación general núm. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud.

50 Véase la observación general núm. 4, párr. 34.

51 Véase la observación general núm. 3, párr. 30.

52 *Ibid.*, párrs. 20 y 21; observaciones generales núm. 4, párrs. 11 y 26; y núm. 15, en particular los párrs. 8, 11 y 28.

F. Educación, esparcimiento y actividades culturales

Artículo 28, sobre la educación

- 54) Es fundamental ofrecer una educación de calidad, accesible, gratuita, segura y pertinente para evitar que los niños terminen en la calle y para hacer efectivos los derechos de los niños que ya se encuentran en esa situación. Para muchos niños, la educación representa el último punto de conexión con el resto de la sociedad. Los Estados deben tomar medidas adecuadas, incluida la prestación de apoyo a los padres, los cuidadores y las familias, para que los niños de la calle puedan permanecer en la escuela y su derecho a una educación de calidad esté plenamente protegido. Hace falta ofrecer una gama de opciones educativas, como la enseñanza de segunda oportunidad, clases de recuperación, escuelas móviles, formación profesional vinculada a estudios de mercado y con un apoyo a largo plazo para la generación de ingresos, y vías de acceso a la educación formal, mediante alianzas con la sociedad civil. Hay que formar a los docentes sobre los derechos del niño y sobre los niños de la calle, así como sobre metodologías de enseñanza participativas centradas en el niño.

Artículo 29, sobre los propósitos de la educación⁵³

- 55) Los propósitos de la educación de los niños de la calle deben ajustarse a lo dispuesto en el artículo 29 e incluir la alfabetización, la aritmética elemental, la alfabetización digital, la preparación para la vida, la enseñanza de los derechos del niño, la tolerancia de la diversidad y la educación para la ciudadanía. Esa educación es de vital importancia para hacer efectivos los derechos del niño a la protección, el desarrollo y la participación, incluido el refuerzo de su autonomía y el empoderamiento para responder mejor a las situaciones de riesgo, con objeto de evitar que los niños terminen en la calle y ayudar a aquellos que ya se encuentran en esa situación. Los Estados deben adoptar medidas para impartir una enseñanza de los derechos del niño y una preparación para la vida universales, gratuitas y de buena calidad a todos los niños, ya sea a través de los programas escolares, o de la educación no formal y de la educación de calle para llegar a los niños sin escolarizar.

Artículo 31, sobre el descanso, el juego y el esparcimiento

- 56) El Comité pone de relieve el derecho al descanso, el juego, el esparcimiento y la participación en actividades artísticas y culturales. Los niños de la calle recurren a su propia creatividad para encontrar oportunidades de juego en el entorno informal de la calle⁵⁴. Los Estados de-

⁵³ Observación general núm. 1 (2001), sobre los propósitos de la educación.

⁵⁴ Observación general núm. 17.

ben garantizar que estos niños no sean excluidos de manera discriminatoria de los parques y los campos de juego, por ejemplo debido a su atuendo⁵⁵, y adoptar medidas para ayudarlos a desarrollar su creatividad y practicar deporte, incluso con instalaciones móviles de recreación y deportes.

G. Violencia contra los niños y medidas especiales de protección

Artículos 19 y 39, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia⁵⁶

57) La violencia en todas sus formas —emocional, física o sexual— es tanto una causa fundamental como una consecuencia de que los niños terminen en la calle. La violencia de todo tipo impregna la vida de los niños de la calle en gran escala y es una de las principales preocupaciones señaladas por los propios niños. Es preciso adoptar medidas inmediatas, específicas y urgentes para proteger a los niños de la calle. Conjuntamente con todas las recomendaciones formuladas en la observación general núm. 13, esas medidas incluyen: la prohibición de todas las formas de violencia, incluidos los castigos corporales; mecanismos para llegar a los niños vulnerables que se encuentran en proceso de desconexión de la familia y la comunidad; mecanismos para denunciar la violencia, la discriminación y otras formas de violaciones de los derechos; y mecanismos para exigir responsabilidades a los autores de actos de violencia, ya sean estatales o no estatales, a título individual o colectivo. Podría ser necesario establecer mecanismos especiales para ocuparse de las personas a quienes estos niños denuncien por considerarlas una amenaza a su bienestar, como algunos miembros de la policía y las personas implicadas en la delincuencia organizada y el tráfico de drogas.

Artículos 34 a 36, sobre el abuso sexual, la explotación sexual, la trata y otras formas de explotación

58) Los niños de la calle son particularmente vulnerables a la violencia y la explotación sexuales, y en ese sentido resulta especialmente pertinente el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Profesionales capacitados para entender las circunstancias específicas de los niños de la calle deben dar respuestas que tengan en cuenta las cuestiones de género. Es posible que los niños se encuentren en la calle por haber sido víctimas de trata con fines de explotación sexual o

⁵⁵ Ibid., párr. 49.

⁵⁶ Véanse las observaciones generales núm. 3, párrs. 19 y 36 y 37; núm. 4, párrs. 2 y 23; núm. 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes; y núm. 13.

laboral, y/o pueden ser vulnerables a dicha trata, así como al tráfico de órganos y otras formas de explotación, una vez en la calle.

Artículo 32, sobre el trabajo infantil

59) El Comité insta a los Estados a aplicar las disposiciones del artículo 32, párrafo 2, de la Convención, así como el Convenio sobre la Edad Mínima, 1973 (núm. 138) y el Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999 (núm. 182) de la Organización Internacional del Trabajo, para proteger a los niños de la calle de la explotación económica y las peores formas de trabajo infantil. La lucha contra el trabajo infantil debe comprender medidas amplias, incluida la prestación de apoyo para facilitar la transición de los niños a la escuela y la garantía de un nivel de vida adecuado para ellos y sus familias. Esas medidas deben desarrollarse en colaboración con los niños de la calle y otras partes interesadas a fin de tener en cuenta el interés superior del niño y velar por que no tengan ningún efecto negativo involuntario en la supervivencia del niño o su desarrollo. La tipificación como delito de la mendicidad o del comercio sin licencia puede dar lugar a las peores formas de comportamientos de supervivencia, como la explotación sexual con fines comerciales. El establecimiento de planes de ahorro para enseñar a los niños de la calle a organizar su presupuesto y salvaguardar sus ingresos resulta beneficioso.

Artículos 37 y 40, sobre la justicia juvenil

60) Los niños de la calle tienen más probabilidades de convertirse en víctimas, ser tratados como delincuentes y acabar ante la justicia juvenil o para adultos, y menos posibilidades de beneficiarse de medidas extrajudiciales, medidas alternativas a la detención o medidas de justicia restaurativa, ya que no pueden costear una fianza y quizá no tengan cerca a un adulto que responda por ellos. Las conductas indebidas de la policía, que pueden consistir en acoso (incluido el robo de dinero y pertenencias del niño, redadas o traslados arbitrarios, a menudo por orden de sus superiores y/o de los políticos), corrupción, extorsión (para obtener dinero o sexo) y violencia física, psicológica o sexual, constituyen vulneraciones frecuentes de los derechos que los Estados deben tipificar como delito con carácter urgente. El Comité está preocupado por la aplicación de políticas de “tolerancia cero” que tratan como delincuentes a los niños de la calle y dan lugar a su internamiento forzado. Los Estados deben apoyar a la policía de proximidad, con especial hincapié en la protección más que en el castigo de los niños de la calle, y adoptar un servicio de policía multicultural. Asimismo, deben garantizar

todos los derechos a la totalidad de los niños, incluidos los niños de la calle, en el contexto de un sistema de justicia juvenil restaurativa y no punitiva⁵⁷.

Artículo 38, sobre los conflictos armados

- 61) El Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados es pertinente en la medida en que los niños de la calle son vulnerables al reclutamiento en las fuerzas armadas o por grupos armados. Los conflictos pueden dar lugar a que los niños terminen en la calle debido a las alteraciones producidas en las redes sociales, la separación de la familia, el desplazamiento de las comunidades o el rechazo de estas a los niños combatientes desmovilizados. En relación con la prevención, es preciso que la enseñanza de los derechos del niño, incluida la educación para la paz, y las iniciativas contra el reclutamiento lleguen a los niños de la calle. Las intervenciones para reducir al mínimo los efectos de los conflictos armados deben mitigar de manera proactiva la separación de los niños respecto de sus familias, y se debe dar prioridad a los programas de localización de familias. Los programas de desarme, desmovilización y reintegración de los niños deben tener en cuenta que las dinámicas de vinculación con la calle son tanto una causa como una consecuencia de la participación de niños en los conflictos armados.

VI. Difusión y cooperación

Difusión

- 62) El Comité recomienda que los Estados partes difundan ampliamente la presente observación general entre las estructuras gubernamentales, jurídicas y administrativas, los niños de la calle, los padres y cuidadores, las asociaciones profesionales, las comunidades, el sector privado y la sociedad civil. Para ello, deben emplearse todos los canales de difusión, incluidos los medios impresos, Internet y los propios medios de comunicación de los niños, como los cuentos infantiles y la enseñanza entre pares. Se necesitará traducirla a los idiomas pertinentes, también la lengua de señas, el Braille y formatos fáciles de leer para los niños con discapacidad o bajos niveles de alfabetización. Asimismo, habrá que ofrecer versiones culturalmente apropiadas y adaptadas a los niños, que contengan ilustraciones en lugar de solo texto, celebrar talleres y seminarios, y prestar asistencia adaptada a la edad y la discapacidad para estudiar sus consecuencias y el modo en que puede aplicarse con más eficacia, e incorporarla a la formación de todos los profesionales que trabajen para y con niños de la calle. También se alienta a los Estados a incluir información sobre los niños de la calle en los informes que presenten al Comité.

⁵⁷ Véanse las observaciones generales núm. 6, párr. 61; y núm. 10, párrs. 6, 8 y 9 y 16.

Cooperación internacional

- 63) El Comité exhorta a los Estados a que intensifiquen su compromiso, cooperación y asistencia mutua a nivel internacional para impedir que los niños terminen en la calle y proteger a los niños que ya se encuentran en esa situación mediante, entre otras cosas, la determinación y el intercambio de prácticas basadas en los derechos que han demostrado ser eficaces, la investigación, las políticas, la vigilancia y el fomento de la capacidad. La cooperación implica la participación de los Estados, los órganos y organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales, las organizaciones de la sociedad civil (incluidas las organizaciones dirigidas por niños y la comunidad académica), los niños, el sector privado y las asociaciones profesionales. El Comité alienta a todos estos actores a que promuevan los diálogos permanentes y de alto nivel en materia de políticas y la investigación en relación con las intervenciones de base empírica y de calidad para la prevención y la respuesta, lo que incluye diálogos en los planos internacional, nacional, regional y local. En el marco de esa cooperación podría ser necesario abordar la protección de los niños que cruzan las fronteras en calidad de migrantes, refugiados y solicitantes de asilo o como víctimas y supervivientes de la trata transfronteriza.

Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional¹²



Publicada el 16 de noviembre de 2017

Disponible en <https://bit.ly/3Yklppp>

I. Introducción

- 1) La presente observación general conjunta se aprobó al mismo tiempo que la observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Si bien esa observación general y la presente son documentos independientes por derecho propio, ambas se complementan y deben interpretarse y aplicarse de manera conjunta. El proceso de redacción incluyó una serie de consultas mundiales y regionales celebradas entre mayo y julio de 2017 con representantes de los principales interesados y expertos, incluidas organizaciones de niños y de migrantes, en Bangkok, Beirut, Berlín, Ciudad de México, Dakar, Ginebra y Madrid. Además, entre noviembre de 2015 y agosto de 2017 los Comités recibieron más de

¹ Publicado nuevamente por razones técnicas el 17 de enero de 2018

² La presente observación general conjunta debe leerse junto con la observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.

80 contribuciones escritas de Estados, organismos y entidades de las Naciones Unidas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones nacionales de derechos humanos y otras partes interesadas de todas las regiones del mundo.

- 2) La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen obligaciones jurídicamente vinculantes que se refieren en general y en términos específicos a la protección de los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional.
- 3) En el contexto de la migración internacional, los niños pueden encontrarse en una situación de doble vulnerabilidad como niños y como niños afectados por la migración que: a) son ellos mismos migrantes, ya sea solos o con sus familias; b) nacieron de padres migrantes en los países de destino; c) o permanecen en su país de origen mientras uno o ambos padres han migrado a otro país. Otras vulnerabilidades pueden estar relacionadas con su origen nacional, étnico o social; género; orientación sexual o identidad de género; religión; discapacidad; situación en materia de migración o residencia; situación en materia de ciudadanía; edad; situación económica; opinión política o de otra índole; u otra condición.
- 4) En virtud de sus mandatos complementarios y el compromiso común de reforzar la protección de todos los niños en el contexto de la migración internacional, los dos Comités decidieron elaborar esas observaciones generales conjuntas. Aunque la presente observación se basa en las disposiciones de las dos Convenciones, es importante subrayar que las normas de derechos humanos que se clarifican en ella se basan en las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por consiguiente, la orientación autorizada que figura en la presente observación general conjunta se aplica por igual a todos los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

A. Antecedentes

- 5) La presente observación general conjunta parte de la creciente atención que ambos Comités han prestado a los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional por conducto de una serie de iniciativas, entre ellas las siguientes:
 - a) La observación general núm. 6 (2005) del Comité de los Derechos del Niño sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, que incluye un conjunto de recomendaciones específicas para los niños migrantes fuera de su país de origen no acompañados y separados;
 - b) Un día de debate general celebrado en Ginebra en septiembre de 2012 por el Comité de los Derechos del Niño, sobre los derechos de todos los niños en el contexto de la migra-

ción internacional, para el que el Comité redactó un documento de antecedentes y aprobó un informe, con conclusiones y recomendaciones;³

- c) El pronunciamiento del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en 2016 en favor de los principios recomendados para orientar las acciones relativas a los niños en tránsito y otros niños afectados por la migración.⁴ Además, ambos Comités son miembros del Grupo de Trabajo Interinstitucional para Poner Fin a la Detención de Niños Inmigrantes;
 - d) El número creciente de recomendaciones formuladas por ambos Comités en los últimos años a los Estados partes en sus respectivas Convenciones sobre diversas cuestiones de derechos humanos que afectan a los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional.
- 6) La presente observación general conjunta también parte de otras resoluciones e informes de las Naciones Unidas, diversos resultados de la labor de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas e iniciativas de las Naciones Unidas, intergubernamentales y de la sociedad civil relativas a los niños en el contexto de la migración internacional, entre ellas las siguientes:
- a) La declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/2017/1), en la que el Comité recordó en particular que “la protección contra la discriminación no puede condicionarse al hecho de que una persona se encuentre en situación regular en el país de acogida”, y recordó también que “todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir educación, una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible”;
 - b) La Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, en la que los Jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron a proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los niños refugiados y migrantes, independientemente de su condición, teniendo en cuenta en todo momento el interés superior del niño como consideración principal, y a cumplir las obligaciones que les incumbían en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁵

³ Véase www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx.

⁴ Pueden consultarse en la dirección http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CMW/Recommended-principle_SP.pdf.

⁵ Resolución 71/1 de la Asamblea General, párr. 32.

B. Objetivo y alcance de la observación general conjunta

- 7) El objetivo de la presente observación general conjunta es proporcionar una orientación autorizada sobre las medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas que deben adoptarse para garantizar el pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de las Convenciones, a fin de proteger plenamente los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional.
- 8) Los Comités reconocen que el fenómeno de la migración internacional afecta a todas las regiones del mundo y a todas las sociedades y, cada vez más, a millones de niños. Aunque la migración puede ser positiva para personas, familias y comunidades más amplias de los países de origen, tránsito, destino y retorno, las causas de la migración, en particular de la migración en condiciones no seguras o irregular, a menudo están directamente relacionadas con violaciones de los derechos humanos, incluidos los derechos del niño reconocidos en varios tratados de derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 9) La presente observación general conjunta trata de los derechos humanos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, ya sea que hayan migrado con sus padres o cuidadores habituales, no vayan acompañados o estén separados, hayan regresado a su país de origen, hayan nacido de padres migrantes en los países de tránsito o de destino, o permanezcan en su país de origen mientras que uno o ambos progenitores han migrado a otro país, y con independencia de su situación o la de sus padres en materia de migración o residencia (situación de residencia). El principio de no discriminación de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados partes a respetar y garantizar los derechos enunciados en la Convención a todos los niños, ya sean considerados, entre otras cosas, migrantes en situación regular o irregular, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas o víctimas de la trata, también en situaciones de devolución o expulsión al país de origen, y con independencia de la nacionalidad, la situación de residencia o la apatridia del niño o de sus padres o tutores.⁶
- 10) La presente observación general conjunta debe leerse en conjunción con otras observaciones generales en la materia publicadas por los Comités; partiendo de esas observaciones generales y la evolución de los problemas a que se enfrentan los niños en el contexto de la migración internacional, debe leerse también como una orientación autorizada de los Comités respecto de los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional.

⁶ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6, párr. 12.

II. Medidas generales de aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención sobre los Derechos del Niño para la protección de los niños en el contexto de la migración internacional

- 11) Los Estados deben velar por que, en el contexto de la migración internacional, los niños sean tratados ante todo como niños. Los Estados partes en las Convenciones tienen el deber de cumplir las obligaciones establecidas en ellas de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional, con independencia de su situación de residencia o la de sus padres o tutores.
- 12) Las obligaciones de los Estados partes en virtud de las Convenciones se aplican a todos los niños sujetos a su jurisdicción, incluida la jurisdicción derivada de que el Estado ejerza un control efectivo fuera de sus fronteras. Esas obligaciones no podrán ser recortadas arbitraria y unilateralmente, sea mediante la exclusión de zonas o áreas del territorio del Estado, sea estableciendo zonas o áreas específicas que queden total o parcialmente fuera de la jurisdicción del Estado, lo que incluye aguas internacionales u otras zonas de tránsito en las que los Estados establezcan mecanismos de control de la migración. Las obligaciones se aplican dentro de las fronteras del Estado, también con respecto a los niños que queden sometidos a su jurisdicción al tratar de penetrar en su territorio.
- 13) Los Comités destacan la primacía de los derechos del niño en el contexto de la migración internacional y, por lo tanto, la necesidad de que los Estados integren las Convenciones en los marcos, las políticas, las prácticas u otras medidas relacionados con la migración.
- 14) Los Comités alientan a los Estados partes a velar por que las autoridades responsables de los derechos de los niños desempeñen una función rectora, con competencias claras para la adopción de decisiones, en las políticas, las prácticas y las decisiones que afectan a los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional. Los sistemas generales de protección infantil en los planos nacional y local deben incorporar en sus programas la situación de todos los niños en el contexto de la migración internacional, que incluye los países de origen, tránsito, destino y retorno. Además de los mandatos de los órganos encargados de la protección infantil, en todas las etapas de la formulación y la aplicación de políticas, las autoridades responsables de la migración y otras políticas conexas que afectan a los derechos de los niños también deben analizar sistemáticamente los efectos sobre estos y sus necesidades en el contexto de la migración internacional, y darles respuesta.
- 15) Los Estados partes deben elaborar políticas encaminadas a hacer efectivos los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, en particular por lo que se refiere a los objetivos de gestión de la migración u otras consideraciones administrativas o políticas.

- 16) Los Estados partes deben elaborar una política sistemática basada en derechos con respecto a la reunión y difusión pública de datos cualitativos y cuantitativos sobre todos los niños en el contexto de la migración internacional para fundamentar una política global encaminada a proteger los derechos de los niños. Esos datos deben desglosarse por nacionalidad, situación de residencia, género, edad, origen étnico, discapacidad y todas las demás condiciones pertinentes para vigilar la discriminación interseccional. Los Comités destacan la importancia de elaborar indicadores que midan la observancia de los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, entre otras formas aplicando un enfoque basado en los derechos humanos a la reunión y el análisis de datos sobre las causas de la migración en condiciones no seguras de los niños o las familias. Esa información debe ponerse a disposición de todos los interesados, incluidos los niños, respetando plenamente los derechos a la privacidad y las normas de protección de datos. Las organizaciones de la sociedad civil y otros agentes interesados deben tener la posibilidad de participar en el proceso de reunión y evaluación de los datos.
- 17) Los datos personales de los niños, en particular los datos biométricos, deben utilizarse solo para fines de protección infantil, observando estrictamente las normas apropiadas sobre la reunión, el uso y la conservación de los datos y el acceso a ellos. Los Comités instan a observar la diligencia debida con respecto a las salvaguardias en la elaboración y aplicación de los sistemas de datos, y en el intercambio de datos entre autoridades o países. Los Estados partes deben establecer un “cortafuegos” y prohibir el intercambio y la utilización a efectos de aplicación de las leyes de inmigración de los datos personales reunidos para otros fines, como la protección, la reparación, el registro civil y el acceso a servicios. Esto es necesario para defender los principios de protección de datos y proteger los derechos del niño, conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 18) A juicio de los Comités, a fin de hacer efectivos los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, los elementos siguientes deben formar parte de las políticas y prácticas que se elaboren y apliquen: a) políticas amplias, interinstitucionales, entre las autoridades encargadas del bienestar y la protección infantil y otros órganos decisivos, en particular con respecto a la protección social, la salud, la educación, la justicia, la migración y las cuestiones de género, y entre las administraciones regionales, nacionales y locales; b) recursos suficientes, incluidos recursos presupuestarios, con miras a asegurar la aplicación efectiva de las políticas y programas; y c) una capacitación continua y periódica de los funcionarios encargados de la protección infantil, la migración y cuestiones conexas acerca de los derechos de los niños, los migrantes y los refugiados y acerca de la apatridia, incluida la discriminación interseccional.

III. Principios fundamentales de las Convenciones con respecto a los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional

- 19) Los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño tienen el deber de garantizar que los principios y disposiciones que figuran en ella queden plenamente reflejados y surtan pleno efecto jurídico en la legislación, las políticas y las prácticas nacionales pertinentes (art. 4). En todas las medidas concernientes a los niños, los Estados deben guiarse por los principios dominantes de la no discriminación (art. 2); el interés superior del niño (art. 3); el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6); y el derecho del niño a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten y a que sea tenida debidamente en cuenta (art. 12). Los Estados deben adoptar medidas, incluidos instrumentos legislativos y otros instrumentos de políticas, a fin de garantizar que esos principios se respeten en la práctica y se incorporen en todas las políticas que afectan a los niños en el contexto de la migración internacional, y en la interpretación y el análisis de las obligaciones específicas que se aclaran en la observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.
- 20) Los Comités reafirman la aplicación del artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 81 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y reiteran que, cuando las normas difieran, se aplicarán las disposiciones de la legislación nacional e internacional que sean más conducentes al logro de la plena efectividad de los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional. Además, es necesaria una interpretación dinámica de las Convenciones sobre la base de un enfoque centrado en el niño, a fin de garantizar su aplicación efectiva y el respeto, la protección y la efectividad de los derechos de todos los niños en el marco de los problemas cada vez mayores que plantea para estos la migración.

A. No discriminación (artículos 1 y 7 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 21) El principio de no discriminación es fundamental y se aplica en todas sus manifestaciones con respecto a los niños en el contexto de la migración internacional.⁷ Todos los niños que participan en la migración internacional o se ven afectados por ella tienen derecho al disfrute

⁷ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6, párr. 18. ⁶ *Ibid.*, párr. 70.

de sus derechos, con independencia de su edad, género, identidad de género u orientación sexual, origen étnico o nacional, discapacidad, religión, situación económica, situación de residencia o en materia de documentación, apatridia, raza, color, estado civil o situación familiar, estado de salud u otras condiciones sociales, actividades, opiniones expresadas o creencias, o los de sus padres, tutores o familiares. Este principio es plenamente aplicable a cada niño y a sus padres, con independencia de cuál sea la razón para trasladarse, ya sea que el niño esté acompañado o no acompañado, en tránsito o establecido de otro modo, documentado o in-documentado o en cualquier otra situación.

- 22) El principio de no discriminación será el centro de todas las políticas y procedimientos de migración, incluidas las medidas de control de fronteras, e independientemente de la situación de residencia de los niños o de sus padres. Toda diferencia de trato que se aplique a los migrantes será conforme a derecho y proporcionada, en busca de un fin legítimo y ajustada al interés superior del niño y a las normas y estándares internacionales de derechos humanos. Del mismo modo, los Estados partes deben velar por que los niños migrantes y sus familias se integren en las sociedades de acogida mediante la observancia efectiva de sus derechos humanos y el acceso a los servicios en igualdad de condiciones con los nacionales.
- 23) Los Comités recomiendan a los Estados partes que adopten medidas adecuadas para combatir la discriminación por cualquier motivo y proteger a los niños frente a formas de discriminación múltiples y concomitantes, a lo largo del proceso de migración, también en el país de origen y al regresar a él, o como consecuencia de su situación de residencia. A fin de alcanzar ese objetivo, los Estados partes deben redoblar los esfuerzos por luchar contra la xenofobia, el racismo y la discriminación y adoptar todas las medidas apropiadas para combatir esas actitudes y prácticas, así como reunir y difundir datos e información exactos, fidedignos y actualizados al respecto. Los Estados también deben promover la inclusión social y la plena integración de las familias afectadas por la migración internacional en la sociedad de acogida, y ejecutar programas para aumentar los conocimientos sobre la migración y contrarrestar cualesquiera percepciones negativas con respecto a los migrantes, con el objetivo de proteger a los niños afectados por la migración internacional y a sus familias frente a la violencia, la discriminación, el acoso y la intimidación, y hacer efectivo su acceso a los derechos consagrados en las Convenciones y otras convenciones ratificadas por cada Estado. Al hacerlo, se debe prestar atención especial a los problemas y vulnerabilidades específicos de cada género y de cualquier otra índole que puedan superponerse.
- 24) Los Estados partes deben llevar a cabo un sólido análisis de género de los efectos concretos de las políticas y los programas de migración sobre los niños de todos los géneros. Asimismo, deben examinar y modificar cualquier restricción, en la ley o en la práctica, que se aplique a la migración y sea discriminatoria por razones de género y limite las oportunidades de las niñas o no reconozca su capacidad y autonomía para tomar sus propias decisiones.

- 25) Los Comités recomiendan a los Estados partes que presten atención especial a las políticas y reglamentaciones conexas sobre la prevención de las prácticas discriminatorias hacia los niños migrantes y refugiados con discapacidad, y a la aplicación de las políticas y programas necesarios para garantizar el pleno disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de los niños migrantes y refugiados con discapacidad en igualdad de condiciones con los niños que son nacionales de los Estados, y tomando en consideración las disposiciones consagradas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- 26) Los Comités entienden que, si solo se lucha contra la discriminación *de iure*, no se garantizará necesariamente la igualdad *de facto*. Por consiguiente, los Estados partes harán efectivos los derechos reconocidos en las Convenciones para los niños en el contexto de la migración internacional adoptando medidas positivas para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que causen o perpetúen la discriminación *de facto* contra ellos. Deben registrar sistemáticamente los casos de discriminación contra niños o sus familias en el contexto de la migración internacional, e investigar y sancionar esas conductas de manera adecuada y eficaz.

B. Interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 27) El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a las esferas pública y privada, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos a velar por que se determine el interés superior del niño y se tome como consideración primordial en todas las medidas que afecten a los niños. Como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño en el párrafo 6 de su observación general núm. 14, el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se tenga en cuenta es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento, y se aplica a los niños como individuos y como grupo. En esa observación general, que desde entonces se considera la principal orientación para los Estados partes sobre esa cuestión, el Comité también amplía detalles sobre la aplicación del principio del interés superior del niño.
- 28) Reconociendo que el interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres) y que los posibles conflictos tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado, el Comité destaca en el párrafo 39 de su observación general núm. 14 que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. Indica además en el párrafo 82 que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute ple-

no y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y el desarrollo holístico de este.

- 29) Los Estados partes deben velar por que el interés superior del niño se tome plenamente en consideración en la legislación de inmigración, la planificación, la ejecución y la evaluación de las políticas de migración y la adopción de decisiones sobre casos individuales, entre otras situaciones al conceder o denegar las solicitudes de entrada o residencia en un país, en las decisiones relativas a la aplicación de las leyes de migración y las restricciones de acceso a los derechos sociales por parte de los niños o sus padres o tutores, y las decisiones referentes a la unidad familiar y la guarda de los hijos; en todas esas esferas el interés superior del niño será una consideración primordial y, por lo tanto, tendrá máxima prioridad.
- 30) En particular, el interés superior del niño debe garantizarse explícitamente mediante procedimientos individuales como parte esencial de toda decisión administrativa o judicial que se refiera a la entrada, la residencia o la devolución de un niño, el acogimiento o el cuidado de un niño, o la detención o expulsión de un padre relacionada con su propia situación de residencia.
- 31) A fin de aplicar el principio del interés superior en los procedimientos o decisiones relacionados con la migración que puedan afectar a los niños, los Comités destacan la necesidad de llevar a cabo sistemáticamente evaluaciones y procedimientos de determinación del interés superior como parte de las decisiones relacionadas con la migración y de otra índole que afectan a los niños migrantes, o para conformar esas decisiones. Como explica el Comité de los Derechos del Niño en su observación general núm. 14, cuando se tenga que adoptar una decisión se habrá de evaluar y determinar el interés superior del niño. La “evaluación del interés superior” entraña valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. La “determinación del interés superior” es el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior. Además, la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso y teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños, entre ellas la edad, el sexo, el grado de madurez, si el niño o los niños pertenecen a un grupo minoritario y el contexto social y cultural en que se encuentra el niño o los niños.
- 32) Los Comités destacan que los Estados partes deben:
 - a) Conceder la máxima prioridad al interés superior del niño en su legislación, políticas y prácticas;
 - b) Velar por que el principio del interés superior del niño se integre debidamente, se interprete de forma coherente y se aplique por conducto de procedimientos sólidos e individualizados en todas las actuaciones y decisiones legislativas, administrativas y judiciales, y en todas las políticas y programas migratorios pertinentes para los niños y que tienen

efectos sobre ellos, con inclusión de las políticas y los servicios de protección consular. Deben establecerse recursos suficientes a fin de garantizar que ese principio se aplique en la práctica;

- c) Asegurarse de que todas las evaluaciones y determinaciones del interés superior que se elaboren y lleven a cabo concedan la importancia apropiada a hacer efectivos los derechos del niño (a corto y largo plazo) en los procesos de adopción de decisiones que afectan a los niños, y velar por que se establezcan salvaguardias de las debidas garantías procesales, incluido el derecho a una representación letrada gratuita, cualificada e independiente. La evaluación del interés superior debe ser llevada a cabo por agentes independientes de las autoridades de migración de manera multidisciplinaria, que incluya una participación significativa de las autoridades responsables de la protección y el bienestar del niño y otros agentes pertinentes, como los padres, los tutores y los representantes legales, así como el niño;
- d) Elaborar procedimientos y definir criterios para proporcionar orientación a todas las personas pertinentes que intervienen en los procedimientos de migración sobre el modo de determinar el interés superior del niño y concederle la debida importancia como consideración primordial, especialmente en los procedimientos de entrada, residencia, reasentamiento y retorno, y elaborar mecanismos encaminados a vigilar su aplicación adecuada en la práctica;
- e) Evaluar y determinar el interés superior del niño en las distintas etapas de los procedimientos de migración y asilo que podrían dar lugar a la detención o la expulsión de los padres debido a su situación de residencia.⁸ Deben establecerse procedimientos para determinar el interés superior en toda decisión que separaría a los niños de su familia, y aplicar los mismos criterios a la guarda de los hijos, en la que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial. En los casos de adopción, el interés superior del niño será la consideración suprema;
- f) Realizar una evaluación del interés superior en cada caso para decidir, si es necesario, y de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños,⁹ el tipo de alojamiento que sería más apropiado para un niño no acompañado o separado, o niños con padres. En ese proceso, debe darse prioridad a las soluciones de cuidados comunitarios. Toda medida que limite la libertad de los niños a fin de protegerlos, por ejemplo, el acogimiento en establecimientos de seguridad, debe aplicarse dentro del sistema de protección infantil con las mismas normas y salvaguardias; ser estricta-

⁸ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012 sobre los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, párrs. 73 y 74. Puede consultarse en la dirección www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

⁹ Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

mente necesaria, legítima y proporcionada para el objetivo de proteger al niño concreto de hacerse daño a sí mismo o a otras personas; formar parte de un plan de atención holística; y estar desconectada de las políticas, prácticas y autoridades relacionadas con la aplicación de las leyes de migración;

- g) Llevar a cabo una determinación del interés superior en los casos que podrían conducir a la expulsión de familias migrantes debido a su situación de residencia, a fin de evaluar los efectos de la expulsión en los derechos y el desarrollo de los niños, incluida su salud mental;
- h) Velar por que se detecte rápidamente a los niños en los controles de fronteras y otros procedimientos de control de la migración dentro de la jurisdicción del Estado, y por que toda persona que afirme ser un niño sea tratada como tal, derivada rápidamente a las autoridades encargadas de la protección infantil y otros servicios pertinentes, y se le designe un tutor, si está separada o no acompañada;
- i) Proporcionar orientación a todas las autoridades competentes sobre la puesta en práctica del principio del interés superior del niño para los niños migrantes, incluidos los niños en tránsito, y elaborar mecanismos encaminados a vigilar su aplicación adecuada en la práctica;
- j) Elaborar y poner en práctica, con respecto a los niños no acompañados y los niños con familias, un procedimiento de determinación del interés superior dirigido a encontrar y aplicar soluciones globales, seguras y sostenibles,¹⁰ como una integración y un asentamiento mayores en el país de residencia actual, la repatriación al país de origen o el reasentamiento en un tercer país. Entre esas soluciones también cabe citar opciones de mediano plazo y garantizar que existan posibilidades de que los niños y las familias logren obtener la residencia segura en el interés superior del niño. Los procedimientos de determinación del interés superior deben ser guiados por las autoridades encargadas de la protección infantil dentro de los sistemas de protección del niño. Las posibles soluciones y planes deben analizarse y elaborarse junto con el niño, de una manera adaptada a él y que tenga en cuenta sus necesidades, de conformidad con la observación general núm. 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a ser escuchado;
- k) Si se determina que redundaría en el interés superior del niño que sea devuelto, se debe preparar un plan individual, en la medida de lo posible junto con el niño, para su reintegración sostenible. Los Comités destacan que los países de origen, tránsito, destino y retorno deben elaborar marcos amplios con recursos específicos para la ejecución de las

¹⁰ Una solución global, segura y sostenible es la que, en la mayor medida posible, atiende al interés superior y el bienestar del niño a largo plazo y es sostenible y segura desde esa perspectiva. El resultado debe tener por objetivo garantizar que el niño pueda convertirse en un adulto, en un entorno que satisfaga sus necesidades y haga efectivos sus derechos definidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

políticas y mecanismos globales de coordinación interinstitucional. Esos marcos deben garantizar, en los casos de los niños que regresan a sus países de origen o a terceros países, su reintegración efectiva mediante un enfoque basado en los derechos, incluidas medidas inmediatas de protección y soluciones a largo plazo, en particular el acceso efectivo a la educación, la salud, el apoyo psicosocial, la vida familiar, la inclusión social, el acceso a la justicia y la protección contra toda forma de violencia. En todas esas situaciones, debe garantizarse un seguimiento de calidad y basado en los derechos por parte de todas las autoridades intervinientes, incluidos un control y una evaluación independientes. Los Comités resaltan que las medidas de retorno y reintegración deben ser sostenibles desde el punto de vista del derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

- 33) De conformidad con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes están obligados a velar por que cualquier decisión de devolver a un niño a su país de origen se tome sobre la base de consideraciones probatorias individuales y con arreglo a un procedimiento con las debidas garantías procesales, incluidas una evaluación y una determinación sólidas e individuales del interés superior del niño. Ese procedimiento debe garantizar, entre otras cosas, que a su regreso, el niño estará a salvo y se le proporcionará un disfrute de sus derechos y una atención adecuados. No pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior otras consideraciones como las relativas al control general de la migración. Los Comités destacan que el retorno es solo una de las diversas soluciones sostenibles para los niños no acompañados y separados y los niños con sus familias. Entre otras soluciones cabría señalar la integración en los países de residencia (ya sea temporal o permanentemente) conforme a las circunstancias de cada niño, su reasentamiento en un tercer país, por ejemplo por razones de reunificación familiar, u otras soluciones que puedan determinarse en cada caso, remitiéndose a mecanismos de cooperación en vigor, como el Convenio relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

C. Derecho a ser oído, a expresar su opinión y a la participación (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 34) El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño recalca la importancia de la participación de los niños, al disponer que los niños expresen sus opiniones libremente y que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad, la madurez y la evolución de las facultades del niño.
- 35) El Comité de los Derechos del Niño, en su observación general núm. 12, subraya que, en el contexto de la migración internacional, deben aplicarse medidas adecuadas para garantizar el derecho del niño a ser escuchado, ya que los niños que llegan a un país pueden encontrarse

en una situación especialmente vulnerable y desfavorecida.¹¹ Por ese motivo, es fundamental aplicar medidas para hacer plenamente efectivo su derecho a expresar sus opiniones sobre todos los aspectos que afectan a sus vidas, también como parte integrante de los procedimientos de inmigración y asilo, y que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta. Los niños pueden tener sus propios proyectos de migración y factores que los impulsan a migrar, y las políticas y decisiones no pueden ser eficaces ni adecuadas sin su participación. El Comité también pone de relieve que se debe proporcionar a esos niños toda la información pertinente, entre otros aspectos, sobre sus derechos, los servicios disponibles, los medios de comunicación, los mecanismos de denuncia, los procesos de inmigración y asilo y sus resultados. La información debe proporcionarse en el propio idioma del niño en tiempo oportuno, de una manera adaptada a él y apropiada a su edad, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos.¹²

- 36) Los Estados partes deben designar a un representante legal cualificado para todos los niños, incluidos los que están bajo cuidado parental, y un tutor capacitado para los niños no acompañados y separados, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito.¹³ Deben garantizarse mecanismos de denuncia accesibles para los niños. A lo largo de todo el proceso, debe ofrecerse a los niños la posibilidad de contar con un traductor para que puedan expresarse plenamente en su idioma materno o recibir apoyo de una persona familiarizada con el origen étnico y el contexto religioso y cultural del niño. Esos profesionales deben recibir capacitación sobre las necesidades específicas de los niños en el contexto de la migración internacional, que incluya los aspectos de género, culturales, religiosos y otros aspectos concomitantes.
- 37) Los Estados partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para promover y facilitar plenamente la participación de los niños, entre otros medios brindándoles la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento administrativo o judicial relacionado con su caso o el de sus familias, incluida toda decisión sobre la atención, el alojamiento o la situación de residencia. Los niños deben ser escuchados con independencia de sus padres y sus circunstancias particulares deben incluirse en el examen de los casos de la familia. En esos procedimientos deben llevarse a cabo evaluaciones específicas del interés superior y se deben tener en cuenta las razones concretas del niño para migrar. En cuanto a la importante relación entre el derecho a ser escuchado y el interés superior del niño, el Comité de los Derechos del Niño ya ha señalado que no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.¹⁴

11 Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 12, párr. 123.

12 Ibid., párr. 124.

13 Ibid., párrs. 123 y 124.

14 Ibid., párr. 74.

- 38) Los Estados partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar el derecho de los niños a ser escuchados en los procedimientos de inmigración relativos a sus padres, en particular cuando la decisión pueda afectar a sus propios derechos, como el derecho a no ser separado de sus padres, salvo cuando la separación redunde en el interés superior del niño (véase el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño).
- 39) Los Estados partes deben tomar medidas destinadas a facilitar la participación de todos los niños en el contexto de la migración internacional en la concepción, aplicación, seguimiento y evaluación de las políticas que les puedan afectar directa o indirectamente, como personas o como grupo, entre otras esferas en las de las políticas sociales y los servicios sociales. Deben adoptarse iniciativas encaminadas a preparar a los menores transgénero y a las niñas para participar, activa y eficazmente y en pie de igualdad con los niños varones, en todos los niveles de la dirección en los ámbitos social, económico, político y cultural. En los países de origen, la participación de los niños es fundamental en la elaboración de políticas que se ocupen de los factores que impulsan a los niños o sus padres a migrar, así como en los procesos encaminados a ocuparse de esos factores y en la elaboración de políticas al respecto. Además, los Estados deben adoptar medidas destinadas a empoderar a los niños afectados por la migración internacional para que participen a diferentes niveles, mediante consultas, colaboraciones e iniciativas dirigidas por niños, y a garantizar que las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las asociaciones de niños y las organizaciones dirigidas por estos, puedan participar de manera efectiva en los diálogos y procesos en materia de políticas sobre la infancia en el contexto de la migración internacional, en los planos local, nacional, regional e internacional. Toda limitación a la libertad de asociación de los niños, por ejemplo estableciendo asociaciones legalmente, debe eliminarse.

D. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 40) El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño resalta las obligaciones de los Estados partes de garantizar el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo del niño, incluidas las dimensiones físicas, psíquicas, morales, espirituales y sociales de su desarrollo.¹⁵ En cualquier momento durante el proceso migratorio, el derecho del niño a la vida y a la supervivencia puede estar en riesgo debido, entre otras cosas, a la violencia como resultado de la delincuencia organizada, la violencia en los campamentos, las operaciones de rechazo o in-

¹⁵ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención, párr. 12.

terceptación, el uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades de fronteras, la negativa de buques a rescatarlos o las condiciones extremas de viaje y el acceso limitado a los servicios básicos. Los niños no acompañados y separados pueden enfrentarse a mayores vulnerabilidades y pueden estar más expuestos a riesgos, como violencia por motivo de género, violencia sexual y otras formas de violencia y trata con fines de explotación sexual o laboral. Los niños que viajan con sus familias a menudo también son testigos de actos de violencia y los sufren. Aunque la migración puede ofrecer oportunidades de mejorar las condiciones de vida y escapar de los abusos, los procesos de migración pueden plantear riesgos, como el daño físico, el trauma psicológico, la marginación, la discriminación, la xenofobia y la explotación sexual y económica, la separación de la familia, las redadas contra la inmigración y la detención.¹⁶ Al mismo tiempo, los obstáculos a que pueden enfrentarse los niños para acceder a la educación, a una vivienda adecuada, a alimentos y agua aptos para el consumo suficientes o a los servicios de salud pueden afectar negativamente al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños migrantes y los niños que son hijos de migrantes.

- 41) Los Comités reconocen que la falta de canales regulares y seguros para que migren los niños y las familias contribuye a que estos emprendan viajes migratorios que ponen en riesgo sus vidas y son sumamente peligrosos. Lo mismo cabe decir de las medidas de control y vigilancia de fronteras que se centran en la represión en lugar de facilitar, regular y gestionar la movilidad, especialmente las prácticas en materia de detención y expulsión, la falta de oportunidades de reunificación familiar en tiempo oportuno y la falta de vías de regularización.
- 42) A juicio de los Comités, la obligación de los Estados partes con arreglo al artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares incluye prevenir y reducir, en la máxima medida posible, los riesgos relacionados con la migración que afrontan los niños, los cuales pueden poner en peligro el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. Los Estados, especialmente los de tránsito y destino, deben prestar atención especial a la protección de los niños indocumentados, ya sean niños no acompañados y separados o niños con familias, y a la protección de los niños solicitantes de asilo, los apátridas y los que son víctimas de la delincuencia organizada transnacional, especialmente de la trata, la venta de niños, la explotación sexual comercial de niños y el matrimonio infantil. Los Estados también deben considerar las circunstancias concretas de vulnerabilidad a que pueden enfrentarse los niños migrantes en razón de su género y otros factores, como la pobreza, el origen étnico, la discapacidad, la religión, la orientación sexual, la identidad de género u otros, que pueden agravar la vulnerabilidad del niño a los abusos sexuales, la explotación, la violencia, entre otras violaciones de los derechos humanos, du-

¹⁶ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 76.

rante todo el proceso migratorio. Deben establecerse políticas y medidas concretas, incluido el acceso a recursos judiciales y no judiciales seguros que tengan en cuenta las necesidades del niño y las cuestiones de género, a fin de proteger y asistir plenamente a esos niños, con el objetivo de facilitarles la capacidad de continuar sus vidas viendo plenamente respetados, protegidos y garantizados sus derechos como niños.

- 43) Los Comités subrayan la interrelación entre los artículos 2, 6 y 27, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño; los Estados partes deben velar por que los niños en el contexto de la migración internacional, independientemente de su situación o la de sus padres, tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral.
- 44) Preocupa a los Comités el hecho de que las políticas o prácticas que deniegan o restringen derechos básicos, como los derechos laborales y otros derechos sociales, a los migrantes adultos debido a su nacionalidad, apatridia, origen étnico o situación de residencia, pueden afectar directa o indirectamente al derecho de los niños a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. Esas políticas también obstaculizarían la concepción de políticas migratorias globales y los esfuerzos realizados para integrar sistemáticamente la migración en las políticas de desarrollo. Por lo tanto, en consonancia con el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes deben asegurarse de que el desarrollo del niño, y su interés superior, se tomen plenamente en cuenta en las políticas y decisiones encaminadas a regular el acceso de sus padres a los derechos sociales, con independencia de su situación de residencia. Del mismo modo, el derecho de los niños al desarrollo, y su interés superior, deben tenerse en cuenta cuando los Estados se ocupen, en general o individualmente, de la situación de los migrantes que residan de forma irregular, por ejemplo mediante la aplicación de mecanismos de regularización como medio de promover la integración y prevenir la explotación y marginación de los niños migrantes y sus familias.

E. No devolución, prohibición de la expulsión colectiva (artículos 9, 10 y 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 6, 22 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 45) Los Estados partes deben respetar las obligaciones de no devolución dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho de los refugiados y el derecho internacional consuetudinario.¹⁷ Los Comités resaltan que el principio de no devolución ha sido interpretado por órganos internacionales de derechos humanos, tribunales

¹⁷ Artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y artículo 16 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

regionales de derechos humanos y tribunales nacionales como una garantía implícita derivada de las obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Prohíbe a los Estados expulsar de su jurisdicción a las personas, con independencia de su situación de residencia o en materia de nacionalidad, asilo u otra condición, cuando correrían el riesgo de sufrir un daño irreparable al regresar, como persecución, tortura, violaciones graves de los derechos humanos u otro daño irreparable.

- 46) Preocupa a los Comités el hecho de que algunos Estados partes deciden reconocer una definición restrictiva del principio de no devolución. Los Comités ya han apuntado¹⁸ que los Estados no rechazarán a un niño en una frontera ni lo trasladarán a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6, párrafo 1, y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sea en el país hacia el que se efectuará el traslado, sea a todo país al que el menor pueda ser trasladado ulteriormente. Las obligaciones antedichas de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción de los Estados partes.
- 47) Los Comités recuerdan que el artículo 22, párrafo 1, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos prohíben las expulsiones colectivas y exigen que cada caso que a la larga pueda terminar con la expulsión sea examinado y decidido individualmente, asegurando el cumplimiento efectivo de todas las debidas garantías procesales y el derecho de acceso a la justicia. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir las expulsiones colectivas de niños y familias migrantes.

IV. Cooperación internacional

- 48) Los Comités destacan que una interpretación global de las Convenciones debe conducir a los Estados partes a impulsar la cooperación bilateral, regional y mundial a fin de garantizar los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, teniendo en cuenta la orientación establecida en la presente observación general conjunta.
- 49) Los Comités reconocen la importancia de que se coordinen las labores entre los países de origen, tránsito, destino y retorno, y sus funciones y responsabilidades para satisfacer las necesi-

¹⁸ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6, párr. 27, y Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2 (2013) sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, párr. 50.

dades de los niños en el contexto de la migración internacional y salvaguardar sus derechos, siendo una consideración primordial el interés superior del niño.

- 50) Los Comités reafirman que en todos los acuerdos de cooperación internacionales, regionales o bilaterales sobre gestión de fronteras y gobernanza de la migración, deben tomarse en consideración debidamente los efectos de esas iniciativas sobre los derechos de los niños y deben hacerse las adaptaciones que sean necesarias para promover los derechos del niño. Preocupa a los Comités el aumento de los acuerdos bilaterales o multilaterales de cooperación que se centran en restringir la migración, los cuales afectan negativamente de manera demostrable a los derechos de los niños, e instan, por el contrario, a una cooperación que facilite la migración segura, ordenada y regular, con pleno respeto de los derechos humanos.
- 51) Los Estados partes también deben recurrir a la cooperación técnica de la comunidad internacional, incluidos los organismos y entidades de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales, para la aplicación de las políticas de migración respecto de los niños de conformidad con la presente observación general conjunta.

V. Difusión y uso de la observación general conjunta y presentación de informes

- 52) Los Estados partes deben difundir ampliamente la presente observación general conjunta entre todas las partes interesadas, en particular los parlamentos, las autoridades públicas, incluidas las autoridades y el personal encargados de la protección infantil y de la migración, y la judicatura, en los planos nacional, regional y local. Debe darse a conocer a todos los niños y todos los profesionales y partes interesadas pertinentes, especialmente quienes trabajan para los niños y con ellos (como jueces, abogados, la policía y otras entidades encargadas del cumplimiento de la ley, docentes, tutores, trabajadores sociales, personal de las instituciones de bienestar social y centros de acogida públicos o privados, y personal sanitario), los medios de comunicación y la sociedad civil en general.
- 53) La presente observación general conjunta debe traducirse a los idiomas pertinentes y se deben ofrecer versiones y formatos adaptados a los niños o apropiados para ellos a los que puedan acceder las personas con discapacidad. Se han de celebrar conferencias, seminarios, talleres y otros eventos para difundir buenas prácticas sobre el mejor modo de darle aplicación. También se debe incorporar en la capacitación oficial previa al empleo y durante este de todos los profesionales concernidos y el personal técnico en particular, así como de las autoridades y el personal encargados de la protección infantil y de la migración, y se debe poner a disposición de todas las instituciones nacionales y locales de derechos humanos y otras organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil.

- 54) Los Estados partes deben incluir en sus informes periódicos en virtud del artículo 73 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño información sobre las medidas preconizadas por la presente observación general conjunta que hayan aplicado y los resultados conseguidos.

VI. Ratificación de tratados o adhesión a estos y reservas

- 55) Se alienta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que ratifiquen los instrumentos siguientes o se adhieran a ellos:
- a) La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, incluida la formulación de las declaraciones vinculantes en virtud de los artículos 76 y 77;
 - b) La Convención sobre los Derechos del Niño;
 - c) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
 - d) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados;
 - e) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.
- 56) Se alienta a los Estados partes a examinar, modificar o retirar las reservas formuladas con ocasión de la ratificación o adhesión, con miras a garantizar que los niños en el contexto de la migración internacional gocen plenamente de los derechos que los asisten en virtud de ambas Convenciones.

Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno¹



Publicada el 16 de noviembre de 2017
Disponible en <https://bit.ly/3HmVMNP>

I. Introducción

- 1) La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención sobre los Derechos del Niño contienen obligaciones jurídicamente vinculantes que se refieren en general y en términos específicos a la protección de los derechos humanos de los niños y los migrantes. Ambas Convenciones contienen varias disposiciones que estipulan obligaciones concretas relacionadas con los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.²

¹ La presente observación general conjunta debe leerse junto con la observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.

² Los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño están obligados, según los términos del artículo 4 sobre la efectividad de los derechos, leído junto con el artículo 2 sobre la no discriminación, a adoptar medidas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales para todos los niños que estén bajo su jurisdicción, en la mayor medida que lo permitan sus recursos disponibles y con el fin de lograr progresivamente el pleno ejercicio de esos derechos sin perjuicio de las obligaciones que son inmediatamente aplicables de acuerdo con el derecho

- 2) La presente observación general conjunta fue aprobada al mismo tiempo que la observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional. Si bien esa observación general y la presente son documentos independientes por derecho propio, ambas se complementan y debe interpretarse y aplicarse de manera conjunta. El proceso de redacción incluyó una serie de consultas mundiales y regionales entre mayo y julio de 2017 con representantes de los principales interesados y expertos, incluidas organizaciones de niños y de migrantes, en Bangkok, Beirut, Berlín, Ciudad de México, Dakar, Ginebra y Madrid. Además, entre noviembre de 2015 y agosto de 2017 los Comités recibieron más de 80 contribuciones escritas de Estados, organismos y entidades de las Naciones Unidas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones nacionales de derechos humanos y otras partes interesadas de todas las regiones del mundo.

II. Obligaciones jurídicas de los Estados partes de protegerlos derechos de los niños en el contexto de la migración internacional en su territorio

A. Edad

- 3) La definición de niño según la Convención sobre los Derechos del Niño prevé derechos y protección hasta los 18 años de edad. Los Comités están preocupados porque los niños de entre 15 y 18 años suelen recibir niveles mucho menores de protección y a veces son considerados como adultos o mantienen un estatuto migratorio ambiguo hasta que cumplen los 18 años de edad. Se insta a los Estados a que se aseguren de que se proporcionan niveles iguales de protección a cada niño, incluidos los mayores de 15 años e independientemente de cuál sea su situación migratoria. De conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños,³ los Estados deben tomar medidas adecuadas de seguimiento, apoyo y transición para los niños próximos a cumplir los 18 años de edad, en particular los que abandonan un contexto asistencial, garantizándoles el acceso a una situación migratoria regular a largo plazo y oportunidades razonables para terminar su educación, tener acceso a trabajos dignos e integrarse en la sociedad en la que viven.⁴ Durante ese período de transición debería prepararse debidamente al niño para llevar una vida independiente y las autoridades compe-

internacional. Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño, párrs. 28 a 34.

³ Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

⁴ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012 sobre los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, párrs. 68 y 69. Puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

tentes deben garantizar un seguimiento adecuado de la situación individual de cada niño. Los Comités alientan además a los Estados a que adopten medidas de protección y apoyo después de que los niños cumplan 18 años.

- 4) Para efectuar una estimación bien fundada de la edad, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y, según proceda, a los adultos que los acompañen, en un idioma que el niño pueda entender. Los documentos disponibles deben considerarse auténticos salvo prueba contraria, y deben tenerse en cuenta las declaraciones de los niños y sus padres o familiares. Debe concederse el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando. Los Estados deben abstenerse de utilizar métodos médicos basados, entre otras cosas, en el análisis de los huesos y el examen de los dientes, que pueden ser imprecisos, con amplios márgenes de error, y también pueden ser traumáticos y dar origen a procedimientos judiciales innecesarios. Asimismo, deben asegurarse de que sus determinaciones puedan ser revisadas o recurridas ante un órgano independiente adecuado.

B. Derecho a la libertad (artículos 16 y 17 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 5) Todo niño, en todo momento, tiene un derecho fundamental a la libertad y a no ser detenido como inmigrante.⁵ El Comité sobre los Derechos del Niño ha afirmado que la detención de cualquier niño por la situación de residencia de sus padres constituye una violación de los derechos del niño y una contravención del principio del interés superior de este.⁶ Desde ese punto vista, ambos Comités han afirmado reiteradamente que nunca debe detenerse a niños por razones relacionadas con su situación migratoria o la de sus padres y que los Estados deben cesar o erradicar de manera rápida y completa la detención de niños como inmigrantes.

⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, arts. 16 y 17; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.

⁶ Véase Comité sobre los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 78. Véanse también los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionadas con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37, anexo), en particular el principio 21, párr. 46, y la directriz 21.

La detención de cualquier tipo de niño como inmigrante debería estar prohibida por la ley y esta prohibición debería aplicarse plenamente en la práctica.

- 6) Los Comités entienden que la detención por razones de inmigración es cualquier situación en la que un niño se ve privado de libertad por motivos relacionados con su situación migratoria o la de sus padres, independientemente del nombre o la razón dada por la medida de privación de libertad del niño, o del nombre de la instalación o el lugar en el que el niño esté privado de libertad.⁷ Los Comités entienden que las “razones relacionadas con la situación migratoria” se refieren al estatuto migratorio o de residencia de una persona, o a su ausencia, tenga que ver o no con su entrada o estancia irregulares, de manera compatible con la orientación impartida anteriormente por los Comités.
- 7) Además, tanto el Comité de los Derechos del Niño como el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares han insistido en que no se debe criminalizar a los niños ni someterlos a medidas punitivas, como la detención, a causa de la situación migratoria de sus padres.⁸ La entrada y estancia irregulares no constituyen en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional.⁹ Criminalizar la entrada y estancia irregulares va más allá del interés legítimo de los Estados partes por controlar y regular la migración y da lugar a detenciones arbitrarias.
- 8) El Comité de los Derechos del Niño, respecto a los menores no acompañados y separados de sus familias, dijo en 2005 que no debía privarse a los niños de libertad y que la privación de libertad no podría justificarse solamente por que el menor estuviera solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente.¹⁰
- 9) Los Comités hacen hincapié en el daño inherente a cualquier privación de libertad y en la repercusión negativa que la detención como inmigrante puede tener en la salud física y mental de los niños y en su desarrollo, aunque estén detenidos por un breve período de tiempo

⁷ En el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se define la privación de libertad como “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente”. La regla 11 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad dice lo siguiente: “a los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes: ... b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

⁸ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 78.

⁹ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2 (2013) sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, párr. 24.

¹⁰ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 61.

o junto con sus familias. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha afirmado que “en el contexto de la detención administrativa por motivos de inmigración... la privación de libertad de niños a causa de la situación de migración de los padres nunca respeta el interés superior del niño, supera el requisito de necesidad, se convierte en extremadamente desproporcionada y puede ser constitutiva de trato cruel, inhumano o degradante de los niños migrantes”.¹¹

- 10) En el artículo 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece el principio general de que un niño podrá ser privado de libertad tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Sin embargo, las infracciones relativas a la entrada o estancia irregulares no pueden tener en ninguna circunstancia consecuencias similares a las que se derivan de la comisión de un delito.¹² Por consiguiente, la posibilidad de detener a niños como medida de último recurso, que puede aplicarse en otros contextos como la justicia penal de menores, no es aplicable en los procedimientos relativos a la inmigración, ya que estaría en contradicción con el principio del interés superior del niño y el derecho al desarrollo.
- 11) En cambio, los Estados deben adoptar soluciones que respeten el interés superior del niño, junto con sus derechos a la libertad y a la vida familiar, por medio de leyes, políticas y prácticas que permitan a los niños permanecer con los miembros de sus familias o sus tutores sin estar sometidos a custodia y en un entorno comunitario, mientras se resuelve su situación como inmigrantes y se evalúa cuáles son los intereses superiores de los niños,¹³ así como antes de su retorno. Cuando los niños no estén acompañados, tendrán derecho a recibir la protección y la asistencia especiales del Estado en forma de cuidados alternativos y alojamiento de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades alternativas de Cuidado de los Niños.¹⁴ Cuando están acompañados, la necesidad de mantener unida a la familia no es una razón válida que justifique la privación de libertad de un niño. Cuando el interés superior de este exija que se mantenga a la familia unida, la exigencia imperativa de no privar al niño de la libertad se hace extensiva a los padres del niño y requiere que las autoridades elijan soluciones para toda la familia que no entrañen custodia.¹⁵

¹¹ Véase A/HRC/28/68, párr. 80.

¹² Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2, párr. 24. Véase también Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 78. En la misma tendencia, véase el informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (A/HRC/13/30), párr. 58; y el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (A/HRC/20/24), párrs. 31 y 38.

¹³ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 79.

¹⁴ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm.6, párrs. 39 y 40.

¹⁵ Véase A/HRC/20/24, párr. 40; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 159; y A/HRC/28/68, párr. 80.

- 12) Por consiguiente, la detención de los niños y sus familias como inmigrantes debe estar prohibida por la ley y su abolición garantizada en teoría y en la práctica. Los recursos dedicados a la privación de libertad deben destinarse a soluciones que no entrañen custodia y que sean llevadas a la práctica por especialistas competentes en la protección del niño que estén en relación con este y, cuando proceda, con su familia. Las medidas ofrecidas al niño y a la familia no deben entrañar ningún tipo de privación de libertad del niño ni de la familia y deben basarse en una ética del cuidado y la protección, no de la represión.¹⁶ Deben centrarse en resolver los casos en el interés superior del niño y facilitar todas las condiciones materiales, sociales y emocionales necesarias para garantizar la protección global de sus derechos, permitiendo su desarrollo integral. Los órganos públicos independientes, así como las organizaciones de la sociedad civil, deben poder supervisar de manera regular estos servicios o medidas. Los niños y las familias deben tener acceso a recursos efectivos cuando se efectúe algún tipo de detención por razones de inmigración.
- 13) A juicio de los Comités, quienes se ocupan de la protección y el bienestar de los niños deben asumir la responsabilidad primordial de estos en el contexto de la migración internacional. Cuando las autoridades de inmigración detectan por primera vez a un niño migrante, debe informarse inmediatamente a los funcionarios encargados de la protección y el bienestar del niño, que deben atenderle para darle protección y acogida y atender a sus demás necesidades. Los niños no acompañados y separados de sus familias deben asignarse a un sistema de cuidados alternativos a nivel nacional o local, preferiblemente de tipo familiar con sus propias familias cuando sea posible, o bien a un servicio de asistencia social cuando no haya una familia disponible. Estas decisiones deben adoptarse en un marco con las debidas garantías procesales y adaptado a la infancia, incluidos los derechos del niño a ser escuchado, tener acceso a la justicia e impugnar ante un juez cualquier decisión que pueda privarle de la libertad,¹⁷ y deben tener en cuenta la vulnerabilidad y las necesidades del niño, incluidas las relacionadas con su género, discapacidad, edad, salud mental, embarazo u otras condiciones.

16 Véanse las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños.

17 Véanse los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, en particular la directriz 18 (véase A/HRC/30/37, párr. 100).

C. Garantías procesales y acceso a la justicia (artículos 16, 17 y 18 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 12 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 14) El acceso a la justicia es un derecho fundamental en sí mismo y una condición previa para la protección y promoción de todos los demás derechos humanos, y por eso es de capital importancia que cada niño en el contexto de la migración internacional esté facultado para reclamar sus derechos. La responsabilidad de los Estados partes requiere intervenciones estructurales y proactivas para garantizar un acceso a la justicia justo, efectivo y rápido. El Comité de los Derechos del Niño, en su observación general núm. 5 (2003) sobre medidas generales de aplicación de la Convención, sostuvo que un recurso efectivo requiere procedimientos eficaces y adaptados a los niños. También indicó que tales procedimientos deben garantizar la adopción de determinadas medidas concretas a fin de que las actuaciones administrativas y judiciales se adapten a las necesidades y al desarrollo de los niños y que en todos estos procedimientos el interés superior del niño sea una consideración primordial.
- 15) Los Comités opinan que los Estados deben velar por que sus leyes, políticas, medidas y prácticas respeten garantías procesales adaptadas a los niños en todos los procedimientos administrativos y judiciales relacionados con la migración y el asilo que afecten a los derechos de estos o de sus padres. Todos los niños, incluidos los acompañados por sus padres u otros tutores legales, deben ser tratados como titulares de derechos individuales, sus necesidades específicas consideradas en términos de igualdad y de manera individual, y sus opiniones oídas como es debido y tenidas debidamente en cuenta. Deben tener acceso a recursos administrativos y judiciales contra las decisiones que afecten a su propia situación o a la de sus padres, a fin de que todas las decisiones se adopten teniendo en cuenta su interés superior.¹⁸ Deben adoptarse medidas para evitar dilaciones indebidas en los procedimientos sobre la migración y el asilo que puedan afectar negativamente a los derechos de los niños, incluidos los procedimientos sobre la reunificación familiar. Salvo que ello vaya en contra del interés superior del niño, deben alentarse procedimientos rápidos, siempre que de esta manera no se restrinjan las garantías procesales.
- 16) Los niños deben poder presentar denuncias ante los tribunales de justicia, los tribunales administrativos u otros órganos de menor rango a los que puedan acceder fácilmente por ejemplo en instituciones de protección de la infancia y la juventud, escuelas e instituciones nacionales de derechos humanos, y deben poder recibir asesoramiento y representación adecuados a ellos de profesionales que tengan un conocimiento especializado de la infancia y de las

¹⁸ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 75.

cuestiones relativas a la migración cuando se violen sus derechos. Los Estados deben aplicar políticas uniformes para orientar a las autoridades a fin de que puedan ofrecer asesoramiento y representación legal gratuita y de calidad a los niños migrantes, solicitantes de asilo y refugiados, incluida igualdad de acceso para los niños no acompañados y separados de sus familias que estén bajo el cuidado de las autoridades locales, y los niños indocumentados.¹⁹

- 17) Más concretamente, y en particular en el contexto de la evaluación de su interés superior y en los procedimientos de determinación de este interés superior, debe garantizarse a los niños el derecho de:
- a) Acceder al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales;
 - b) Ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión adoptada en el contexto de los procedimientos de inmigración y asilo, sus implicaciones y las posibilidades de recurso;
 - c) Contar con un funcionario o juez especializado que se ocupe del procedimiento de inmigración y poder realizar en persona cualquier entrevista con profesionales formados en cómo comunicarse con niños;
 - d) Ser oídos y participar en todas las fases de los procedimientos y disponer de la asistencia gratuita de un traductor o intérprete;
 - e) Tener acceso efectivo a la comunicación con funcionarios consulares y recibir asistencia consular, así como protección consular de sus derechos adaptada a las necesidades de la infancia;
 - f) Contar con la asistencia de un procurador que tenga formación y experiencia en la representación de niños en todas las fases de los procedimientos y comunicarse libremente con su representante, y tener acceso a asistencia letrada gratuita;
 - g) Conseguir que se considere una prioridad la aplicación de medidas y procedimientos relacionados con la infancia, y también disponer de tiempo suficiente para preparar esos procedimientos y contar con todas las garantías procesales;
 - h) Recurrir la decisión ante un tribunal superior o una autoridad independiente, con efecto suspensivo;
 - i) En el caso de niños no acompañados y separados de sus familias, recibir el nombramiento de un tutor competente, lo antes posible, que sirva de garantía procesal básica para el respeto de su interés superior;²⁰

19 Resolución 25/6 del Consejo de Derechos Humanos. Véase también Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 108 a 143.

20 Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6, párrs. 20, 21 y 33 a 38.

- j) Ser plenamente informados durante todo el procedimiento, junto con su tutor y asesor jurídico, y recibir también información sobre sus derechos y cualquier otra información que pueda afectarles.
- 18) Los Comités reconocen las repercusiones negativas que tiene en el bienestar de los niños el hecho de estar en una situación migratoria insegura y precaria. Por consiguiente, recomiendan que los Estados garanticen la existencia de procedimientos claros y accesibles para determinar la situación de los niños a fin de que puedan regularizarla por diversos motivos (como la duración de la residencia).
- 19) Los Comités opinan que una interpretación global de la Convención sobre los Derechos del Niño junto con los artículos 7 a), 23 y 65, párrafo 2, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares debe conllevar la elaboración y aplicación de políticas efectivas de protección consular que incluyan medidas concretas encaminadas a proteger los derechos de los niños, como impartir formación continua al personal consular acerca de las dos Convenciones, y también sobre otros instrumentos de derechos humanos, y fomentar protocolos para los servicios de protección consular.

D. Derecho a un nombre, una identidad y una nacionalidad (artículo 29 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

1. Inscripción de los nacimientos

- 20) La falta de inscripción de los nacimientos puede tener repercusiones negativas en el disfrute de los derechos de los niños, como el matrimonio infantil, la trata de niños, los reclutamientos forzados y el trabajo infantil. Las inscripciones de los nacimientos también pueden contribuir a lograr la condena de quienes hayan maltratado a un niño. Los niños no inscritos en un registro corren especial riesgo de convertirse en apátridas cuando han nacido de padres que se encuentran en una situación migratoria irregular, debido a los obstáculos existentes para adquirir la nacionalidad en el país de origen de los padres y también de poder inscribirse en el registro y recibir la nacionalidad en su lugar de nacimiento.²¹
- 21) Los Comités instan a los Estados partes a adoptar todas las medidas necesarias para que todos los niños sean inscritos inmediatamente en el registro civil al nacer y reciban certificados de nacimiento, cualquiera que sea su situación migratoria o la de sus padres. Deben eliminarse

²¹ Según el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, el término apátrida designa a “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

los obstáculos jurídicos y prácticos a la inscripción de los nacimientos, por ejemplo prohibiendo el intercambio de datos entre quienes prestan servicios de salud o los funcionarios encargados del registro y las autoridades de inmigración, y no exigiendo a los padres que presenten documentos relativos a su situación migratoria. También deben adoptarse medidas para facilitar la inscripción posterior de nacimientos y evitar sanciones pecuniarias por esta inscripción tardía. Los niños que no han sido inscritos en el registro deben tener igualdad de acceso a la atención de salud, la protección, la educación y otros servicios sociales.

- 22) En caso de que se hayan obtenido para un niño documentos de identidad de manera irregular y el niño solicite la recuperación de sus documentos de identidad, se alienta a los Estados partes a que adopten medidas flexibles en el interés superior del niño, en particular expidiendo documentos corregidos y evitando el enjuiciamiento cuando se haya cometido una falsificación.

2. Derecho a una nacionalidad y salvaguardias contra la apatridia

- 23) El artículo 7 sobre la Convención sobre los Derechos del Niño hace hincapié en la prevención de la apatridia especificando que los Estados partes velarán por la aplicación de los derechos del niño a ser inscrito en el registro, tener un nombre, adquirir una nacionalidad y conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. Se consagra el mismo derecho para todos los hijos de trabajadores migratorios en el artículo 29 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- 24) Aunque los Estados no están obligados a conceder su nacionalidad a todos los niños nacidos en su territorio, se les exige que adopten todas las medidas apropiadas, tanto a nivel nacional como en cooperación con otros Estados, para que todos los niños tengan una nacionalidad al nacer. Una medida fundamental es la concesión de la nacionalidad a un niño nacido en el territorio del Estado, en el momento de nacer o lo antes posible después del nacimiento, si de otro modo el niño fuera apátrida.
- 25) Deben revocarse las leyes sobre la nacionalidad que discriminen en lo que respecta a la transmisión o adquisición de la nacionalidad por razones prohibidas, entre otras en relación con la raza, el origen étnico, la religión, el género, la discapacidad y la situación migratoria del niño y/o sus padres. Además, todas las leyes sobre la nacionalidad deben aplicarse sin ningún tipo de discriminación, por ejemplo con respecto a la situación de residencia y a las exigencias de duración de esta, a fin de que se respete, proteja y haga efectivo el derecho de todos los niños a una nacionalidad.
- 26) Los Estados deben reforzar las medidas para conceder la nacionalidad a los niños nacidos en su territorio, en situaciones en las que de otro modo serían apátridas. Cuando la ley del país de la nacionalidad de la madre no reconoce el derecho de esta a transmitir la nacionalidad

a su hijo ni a su cónyuge, el niño puede correr peligro de ser apátrida. Asimismo, cuando las leyes sobre la nacionalidad no garantizan el derecho autónomo de las mujeres a adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad en el matrimonio, las jóvenes en situación de migración internacional que contraen matrimonio siendo menores de 18 años pueden correr el riesgo de ser apátridas o verse confinadas en matrimonios forzados por el temor a serlo. Los Estados deben adoptar medidas inmediatas para reformar las leyes sobre la nacionalidad que discriminan a la mujer y conceder igualdad de derechos a hombres y mujeres para que puedan conferir su nacionalidad a los hijos y los cónyuges, y también en lo que respecta a la adquisición, el cambio o la conservación de su nacionalidad.

E. Vida familiar (artículos 14, 17 y 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 9, 10, 11, 16, 18 19, 20 y 27, párrafo 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 27) El derecho a la protección de la vida familiar se reconoce en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Por consiguiente, ese derecho debe ser plenamente respetado, protegido y aplicado en relación con todos los niños sin ningún tipo de discriminación, sea cual fuere su situación en lo que respecta a la residencia o la nacionalidad. Los Estados deben cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales en cuanto al mantenimiento de la unidad familiar, incluidos los hermanos, y prevenir la separación, que debe ser objeto de atención primordial, de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. La protección del derecho a tener un entorno familiar suele exigir a los Estados que no solo se abstengan de tomar medidas que puedan provocar una separación de la familia u otra injerencia arbitraria en el derecho a la vida familiar, sino que intervengan de manera positiva para mantener la unidad de la familia, incluida la reunión de familiares separados. El Comité de los Derechos del Niño, en su observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, afirma que el término “padres” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local.

1. No separación

- 28) El derecho a la unidad de la familia para los migrantes puede interferir con los intereses legítimos de los Estados que adopten decisiones acerca de la entrada o la estancia en su territorio

de personas que no tienen su nacionalidad. Sin embargo, los niños en el contexto de la migración internacional y las familias no deberían ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegítimas en su vida privada y familiar.²² Separar a una familia mediante la deportación o expulsión de uno de sus miembros del territorio de un Estado parte, o bien negándose a que un miembro de la familia entre o permanezca en el territorio, puede constituir una injerencia arbitraria o ilegítima en la vida familiar.²³

- 29) Los Comités opinan que la ruptura de la unidad familiar por la expulsión de uno o ambos progenitores a causa de una infracción de las leyes sobre la inmigración relacionadas con la entrada o la estancia es desproporcionada, ya que el sacrificio que supone la restricción de la vida familiar y la repercusión en la vida y el desarrollo del niño no se ve compensado por las ventajas obtenidas al obligar a uno de los padres a abandonar el territorio debido a la infracción cometida contra las normas sobre inmigración.²⁴ Los niños migrantes y sus familias también deben estar protegidos en los casos en que las expulsiones constituyan una injerencia arbitraria en el derecho a la vida familiar y privada.²⁵ Los Comités recomiendan a los Estados que faciliten vías para la regularización de los migrantes en situación irregular que residan con sus hijos, en particular cuando ha nacido un hijo o cuando un hijo ha vivido en el país de destino durante un largo período de tiempo, o cuando el retorno al país de origen de uno de los progenitores iría contra el interés superior del niño. Cuando la expulsión de los padres se debe a infracciones penales, deben garantizarse los derechos de los hijos, incluido el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial y el derecho a ser oídos y a que sus opiniones se tomen en serio, teniendo también en cuenta el principio de proporcionalidad y otros principios y normas de derechos humanos.
- 30) Los Comités expresan su preocupación por los casos en que los niños están separados de sus padres y son objeto de cuidados alternativos en sistemas de protección de la infancia cuando no hay ningún problema de abuso ni abandono por parte de los progenitores. La pobreza financiera y material, o las condiciones directa y exclusivamente atribuibles a dicha pobreza, nunca deben ser la única justificación para retirar a un niño del cuidado de los padres, para

²² Véase Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 15 (1986) sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, párr. 7.

²³ Comité de Derechos Humanos, comunicaciones núm. 2009/2010, Ilyasov c. Kazajstán, dictamen aprobado el 23 de julio de 2014; núm. 2243/2013, Husseini c. Dinamarca, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2014; núm. 1875/2009, M. G. C. c. Australia, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2015; núm. 1937/2010, Leghaei y otros c. Australia, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2015; y núm. 2081/2011, D.T. c. el Canadá, dictamen aprobado el 15 de julio de 2006.

²⁴ Véase Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 280.

²⁵ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2 (2013), párr. 50.

someterlo a cuidados alternativos o para prevenir su reinserción social. A este respecto, los Estados deben prestar asistencia apropiada a los padres y los tutores para que puedan cumplir sus responsabilidades de criar al niño, entre otros medios proporcionando prestaciones sociales y subsidios para la infancia y otros servicios de apoyo social independientemente de la situación migratoria de los padres o del niño.

- 31) Los Comités opinan también que, sobre la base del artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, un enfoque global del derecho del niño a un entorno familiar en el contexto de la migración debe contemplar medidas encaminadas a que los padres puedan cumplir sus deberes relativos al desarrollo del niño. Dado que una situación migratoria irregular de los niños o de sus padres puede constituir un obstáculo para alcanzar esos fines, los Estados deben facilitar canales migratorios regulares y no discriminatorios, y proporcionar mecanismos permanentes y accesibles a los niños y sus familias para que regularicen su situación migratoria a largo plazo o consigan permisos de residencia por razones tales como la unidad de la familia, las relaciones laborales, la integración social u otros motivos.²⁶

2. Reunificación familiar

- 32) En virtud del artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes tienen que garantizar que las solicitudes de reunificación de las familias sean atendidas de manera positiva, humanitaria y expeditiva, incluida la facilitación de la reunificación de los niños con sus padres. Cuando las relaciones del niño con sus padres o hermanos se vean interrumpidas por la migración (tanto en el caso de los padres sin el niño como en el del niño sin sus padres o hermanos), deberá tenerse en cuenta la preservación de la unidad de la familia al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunificación familiar.
- 33) En el caso de niños indocumentados en el contexto de la migración internacional, los Estados prepararán y aplicarán directrices, procurando especialmente que los límites temporales, las facultades discrecionales o la falta de transparencia en los procedimientos administrativos no obstaculicen el derecho del niño a la reunificación familiar.²⁷
- 34) En el caso de niños no acompañados o separados de sus familias, incluidos los niños separados de sus padres debido a la aplicación de las leyes sobre la inmigración, por ejemplo por la detención de los padres, deberán tomarse y aplicarse sin demora iniciativas para encontrar soluciones sostenibles y basadas en derechos, incluida la posibilidad de una reunificación de

²⁶ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 91. Véase también el artículo 69 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

²⁷ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 66.

la familia. Si el niño tiene familiares en el país de destino, el país de origen o un tercer país, las autoridades encargadas de su protección y bienestar en los países de tránsito o de destino deberán ponerse en contacto con dichos familiares lo antes posible. La decisión acerca de si un niño ha de reunirse con su familia en el país de origen, de tránsito o de destino deberá basarse en una evaluación sólida en la que el interés superior del niño sea una consideración primordial y se tenga en cuenta la posibilidad de una reunificación de la familia, y que incluya un plan de reinserción sostenible que garantice la participación del niño en el proceso.

- 35) No deberá buscarse la reunificación familiar en el país de origen cuando exista un “riesgo razonable” de que este retorno daría lugar a una violación de los derechos humanos del niño. Si la reunificación familiar en el país de origen no es en el interés superior del niño o no es posible a causa de obstáculos jurídicos o de otra índole al retorno, las obligaciones derivadas de los artículos 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño se hacen efectivas y deben regir las decisiones del Estado sobre la reunificación de la familia en dicho país. Deben adoptarse medidas para que los padres se reúnan con sus hijos y/o regularicen su situación sobre la base del interés superior del niño. Los países deben facilitar los procedimientos de reunificación familiar a fin de completarlos de manera rápida, de acuerdo con dicho interés superior. Se recomienda que los Estados utilicen procedimientos para determinar el interés superior del niño al encargarse de la reunificación familiar.
- 36) Un país de destino, cuando no autorice la reunificación familiar al niño o a su familia, debe proporcionar información detallada al niño, de una manera apropiada a su edad y su condición, acerca de las razones de la negativa y del derecho que tiene a recurrir.
- 37) Los niños que permanecen en sus países de origen pueden acabar emigrando de manera irregular e insegura, en el intento de reunirse con sus padres o sus hermanos mayores en los países de destino. Los Estados deben preparar procedimientos efectivos y accesibles de reunificación familiar que permitan a los niños migrar de manera regular, incluidos los niños que permanecen en los países de origen y que podrían hacerlo de manera irregular. Se alienta a los Estados a que preparen políticas que permitan a los migrantes estar acompañados de manera regular por sus familias a fin de evitar la separación. Deben buscarse procedimientos que faciliten la vida familiar y garanticen que cualesquiera restricciones que se impongan sean legítimas, necesarias y proporcionales. Si bien este deber incumbe primordialmente a los países receptores y de tránsito, los Estados de origen también deben tomar medidas para facilitar la reunificación de las familias.
- 38) Los Comités son conscientes de que la falta de recursos financieros a menudo obstaculiza el ejercicio del derecho a la reunificación familiar y de que la falta de pruebas de que se perciben unos ingresos familiares suficientes puede constituir un obstáculo para la reunión. Se alienta a los Estados a que proporcionen un apoyo financiero adecuado y otros servicios sociales a esos niños y sus padres, hermanos y, cuando proceda, otros familiares.

F. Protección contra todas las formas de violencia y abuso, incluida la explotación, el trabajo infantil y el secuestro, y la venta o trata de niños (artículos 11 y 27 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 19, 26, 32, 34, 35 y 36 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 39) Los niños en el contexto de la migración internacional, en particular los indocumentados, apátridas, no acompañados o separados de sus familias, son especialmente vulnerables, durante todo el proceso migratorio, a diferentes formas de violencia, como el abandono, el maltrato, el secuestro, el rapto y la extorsión, la trata, la explotación sexual, la explotación económica, el trabajo infantil, la mendicidad o la participación en actividades criminales e ilegales, en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Estos niños corren peligro de ser objeto de violencia por el Estado o agentes no estatales o de ser testigos de actos de violencia contra sus padres u otras personas, sobre todo cuando viajan o residen en un país de manera irregular. Los Comités señalan a la atención de los Estados el artículo 6 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, según el cual las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante son competentes para adoptar las medidas para la protección de la persona o los bienes del niño cuando se trata de niños refugiados y de aquellos niños que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, están internacionalmente desplazados y se encuentran en el territorio como consecuencia del desplazamiento.
- 40) Los Comités son también conscientes de que las políticas de migración o asilo restrictivas, como la penalización de la migración irregular, la falta de suficientes canales de migración seguros, ordenados, accesibles y asequibles o la ausencia de sistemas adecuados de protección de la infancia, hacen que los niños migrantes y solicitantes de asilo, incluidos los no acompañados o separados de sus familias, sean especialmente vulnerables a los actos de violencia y malos tratos durante su migración y en los países de destino.
- 41) Es esencial que los Estados adopten todas las medidas necesarias para prevenir y combatir el traslado ilícito y la retención ilícita de niños, así como las peores formas de trabajo infantil, incluidas todas las formas de esclavitud, explotación sexual comercial, utilización de niños en actividades ilícitas como la mendicidad, y trabajos peligrosos, y protegerlos de la violencia y la explotación económica. Los Comités reconocen que los niños afrontan riesgos y peligros específicos por razones de género que deben ser identificados y abordados de manera concreta. En muchos contextos, las niñas pueden ser incluso más vulnerables a la trata, en especial con

finde de explotación sexual. Deben tomarse medidas adicionales para hacer frente a la especial vulnerabilidad de las niñas y los niños, incluidos los que puedan tener una discapacidad, así como los niños y niñas que son lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales, y que pueden ser objeto de trata con fines de explotación y abusos sexuales.

- 42) Los niños migrantes indocumentados y los padres que dependen de permisos de residencia o de trabajo, y que su patrocinador o empleador puede convertir fácilmente en indocumentados, corren el peligro de ser denunciados a las autoridades de inmigración por los proveedores de servicios públicos u otros funcionarios o por particulares. Esto limita su disfrute de los derechos humanos, incluidos la protección y el acceso a la justicia, y los hace más vulnerables a la violencia y a la explotación laboral y otros tipos de explotación y abuso,²⁸ y puede ser el resultado de políticas que dan prioridad a la detección de migrantes en situación irregular en vez de a su protección frente a la violencia, el maltrato y la explotación, lo que hace a los niños más vulnerables a las experiencias de violencia y puede convertirlos en testigos de actos de violencia contra algún familiar. Entre otras medidas, debe asegurarse la existencia de separaciones efectivas entre los servicios de protección de la infancia y las autoridades de inmigración.
- 43) Respecto de los niños migrantes sobre los que hay indicios de trata, venta u otras formas de explotación sexual o que pueden correr riesgo de sufrir tales actos o ser objeto de un matrimonio infantil, los Estados deben adoptar las medidas siguientes:
- a) Establecer rápidas medidas de identificación para detectar a las víctimas de la venta, la trata y el abuso, así como mecanismos de remisión, y a este respecto impartir formación obligatoria a los trabajadores sociales, la policía de fronteras, los abogados, los médicos y todos los demás funcionarios que estén en contacto con niños.
 - b) Cuando existan diferentes estatutos migratorios, aplicar el más protector (es decir, el asilo o la residencia por razones humanitarias) y la concesión de dicho estatuto debe determinarse caso por caso de conformidad con el interés superior del niño.
 - c) Asegurarse de que la concesión del permiso de residencia o de la asistencia a los niños migrantes víctimas de la venta, la trata u otras formas de explotación sexual no dependa del inicio de ningún procedimiento penal ni de su cooperación con las autoridades encargadas de aplicar la ley.
- 44) Además, los Estados deben tomar las medidas siguientes para garantizar la protección plena y efectiva de los niños migrantes contra todas las formas de violencia y maltrato:
- a) Adoptar medidas efectivas para que estén protegidos frente a cualquier forma de esclavitud y explotación sexual comercial y a su utilización para actividades ilícitas o en cual-

²⁸ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2, párr. 2.

quier trabajo que ponga en peligro su salud, seguridad o moral, entre otras formas suscribiendo los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo.

- b) Adoptar medidas efectivas para protegerlos frente a todas las formas de violencia y maltrato, independientemente de su situación migratoria.
- c) Reconocer y abordar las situaciones de vulnerabilidad por razones de género de las niñas y los niños y los menores con discapacidad que son víctimas potenciales de la trata con fines de explotación sexual, laboral y de otros tipos.
- d) Garantizar la protección global, los servicios de apoyo y el acceso a mecanismos efectivos de reparación, incluida la asistencia psicosocial y la información acerca de estos recursos, para los niños migrantes y sus familias que denuncien casos de violencia, abuso o explotación a la policía u otras autoridades pertinentes, cualquiera que sea su situación migratoria; los niños y los padres deben poder presentar denuncias de manera segura a la policía u otras autoridades en su condición de víctimas o testigos sin ningún riesgo de que por ello se les apliquen las normas sobre inmigración. Reconocer el papel importante que pueden desempeñar los servicios sociales y las organizaciones de la sociedad civil en la protección de los niños migrantes.
- e) Formular políticas integrales encaminadas a abordar las causas profundas de todas las formas de violencia, explotación y maltrato contra niños migrantes, asignando recursos suficientes para su aplicación apropiada.

G. Derecho a la protección contra la explotación económica, incluidos los trabajos prematuros y peligrosos, a condiciones de empleo y a la seguridad social (artículos 25, 27, 52, 53, 54 y 55 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 26 y 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 45) Con el debido respeto a las normas laborales internacionales relativas a la edad mínima para la admisión al empleo y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, no todos los trabajos realizados por niños migrantes que tienen edad de trabajar constituyen explotación o se llevan a cabo en condiciones peligrosas. Los Comités recuerdan a los Estados que los niños migrantes que tienen edad de trabajar, cualquiera que sea su situación, deben disfrutar del mismo trato que los niños nacionales en lo que respecta a remuneración y otras condiciones de trabajo y de empleo.
- 46) Los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas y administrativas oportunas, teniendo en cuenta una dimensión de género, para regular y proteger el empleo de los niños migrantes en lo que respecta a la edad mínima para trabajar y los trabajos peligrosos. En vista

del riesgo concreto que corren los niños migrantes, los Estados deberán asegurarse también de que, tanto en la ley como en la práctica, las autoridades competentes adopten todas las medidas necesarias, incluida la imposición de sanciones apropiadas, con el fin de garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y las normas internacionales pertinentes, y de que los niños migrantes:

- a) Tengan condiciones de empleo justas, así como condiciones de trabajo dignas, de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas.
 - b) Disfruten de medidas específicas de protección que regulen sus horas y condiciones de trabajo.
 - c) Estén sujetos a exámenes médicos periódicos que certifiquen su aptitud para el trabajo.
 - d) Tengan acceso a la justicia en caso violación de sus derechos por funcionarios públicos o particulares, incluidos mecanismos efectivos de presentación de denuncias y una separación clara entre los derechos laborales y la aplicación de las normas sobre inmigración.
- 47) Con respecto a la seguridad social, los niños migrantes y sus familias tendrán derecho al mismo trato concedido a los nacionales, en la medida en que cumplan los requisitos previstos por la legislación vigente del Estado y los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Los Comités consideran que, en caso de necesidad, los Estados deben ofrecer asistencia social de emergencia a los niños migrantes y sus familias sea cual fuere su situación migratoria, sin ningún tipo de discriminación.
- 48) En los casos de familias migrantes, incluidas las que tienen hijos nacidos de padres migrantes, los Comités subrayan la interdependencia entre las responsabilidades parentales para la crianza y el desarrollo del niño en virtud de los artículos 5 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos laborales de los trabajadores migrantes con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Por consiguiente, en la medida de lo posible, los Estados deben adoptar medidas para que se respeten plenamente los derechos al trabajo de los padres migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular.

H. Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 45 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 49) Los Estados deben garantizar que los niños que se encuentran en el contexto de la migración internacional tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, psíquico, espiritual y moral. Tal como está previsto en el artículo 27, párrafo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios,

adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, en particular con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

- 50) Los Estados partes deben preparar directrices detalladas sobre las normas de los servicios de recepción, garantizando un espacio y una privacidad adecuados a los niños y a sus familias. Deben adoptar medidas para garantizar un nivel de vida adecuado en ubicaciones temporales, como los centros de recepción y los campamentos formales e informales, asegurándose de que estos sean accesibles a los niños y sus padres, incluidas las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y las madres lactantes. Asimismo, deben asegurarse de que los alojamientos no restringen de manera innecesaria los movimientos cotidianos de los niños, imponiéndoles de hecho restricciones a la circulación.
- 51) Los Estados no deben injerirse en el derecho de los niños a la vivienda adoptando medidas que impidan a los migrantes alquilar inmuebles. Deben adoptarse medidas para que los niños migrantes, cualquiera que sea su situación, puedan acceder a alojamientos para personas sin hogar.
- 52) Los Estados deben preparar procedimientos y normas para establecer separaciones claras entre los proveedores públicos y privados de servicios, incluidos los proveedores públicos y privados de viviendas, y las autoridades encargadas de aplicar las normas sobre inmigración. De manera análoga, deben procurar que los niños migrantes en situación irregular no sean penalizados por ejercer su derecho a la vivienda, y que tampoco se penalice a las personas y entidades privadas, como los propietarios de inmuebles y las organizaciones de la sociedad civil, que faciliten el ejercicio de este derecho.
- 53) La Convención sobre los Derechos del Niño estipula que los Estados partes respetarán y garantizarán los derechos enunciados en la Convención para cada niño que esté dentro de su jurisdicción sin ningún tipo de discriminación; esto incluye la discriminación de los niños a causa de su situación migratoria o la de sus padres. Por consiguiente, los Comités instan a los Estados partes a que proporcionen un acceso equitativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Se alienta a los Estados a que reformen con rapidez las leyes, políticas y prácticas que discriminen a los niños migrantes y sus familias, incluidos los que se encuentren en situación irregular, o les impidan tener un acceso efectivo a los servicios y prestaciones, por ejemplo a la asistencia social.²⁹

²⁹ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 86.

I. Derecho a la salud (artículos 28 y 45 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 23, 24 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 54) Los Comités reconocen que la salud física y mental de un niño puede verse afectada por diversos factores, incluidos factores determinantes estructurales como la pobreza, el desempleo, la migración y los desplazamientos de población, la violencia, la discriminación y la marginación. También son conscientes de que los niños migrantes y los refugiados pueden experimentar graves tensiones emocionales y tener necesidades de salud mental especiales y a menudo urgentes. Por consiguiente, los niños deben tener acceso a una atención específica y un apoyo psicológico, teniendo en cuenta que padecen la tensión de manera distinta de los adultos.
- 55) Todos los niños migrantes deben tener el mismo acceso que los nacionales a la atención de la salud, sea cual fuere su situación migratoria. Esto comprende todos los servicios de salud, ya sean preventivos o terapéuticos, y la atención mental, física o psicosocial que se presta en centros sociales o en instituciones de asistencia sanitaria. Los Estados tienen la obligación de velar por que la salud de los niños no se vea afectada como consecuencia de la discriminación, que es un factor significativo que agrava la vulnerabilidad; también deben tenerse en cuenta las consecuencias de las múltiples formas de discriminación.³⁰ Debe prestarse atención a las repercusiones que las cuestiones de género tienen en la reducción del acceso a los servicios.³¹ Además, debe facilitarse a los niños migrantes pleno acceso a información y servicios de salud sexual y reproductiva adaptados a su edad.
- 56) Se alienta a los Estados a que hagan hincapié en adoptar un enfoque integral del derecho a la salud. Sus planes, políticas y estrategias nacionales deben hacer frente a las necesidades en materia de salud de los niños migrantes y a las situaciones vulnerables en las que pueden encontrarse. Dichos niños deben tener acceso a los servicios de salud sin tener que presentar un permiso de residencia o un registro de solicitud de asilo. Deben eliminarse las barreras administrativas y financieras que impiden el acceso a los servicios, por ejemplo mediante la aceptación de medios alternativos de demostrar la identidad y la residencia, como las pruebas testimoniales.³² Además, los Comités instan a los Estados a que prohíban que las instituciones sanitarias y las autoridades de inmigración intercambien datos de los pacientes y también que se realicen operaciones de control de la inmigración en los centros de atención de la salud o

³⁰ Véase la observación general núm. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrs. 5 y 8.

³¹ Véase Comité de los Derechos de Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 86.

³² Véase Comité de los Derechos de Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 86.

en sus inmediaciones, ya que ello limita o priva efectivamente de su derecho a la salud a los niños migrantes o niños nacidos de padres migrantes que se encuentran en situación irregular.³³ Deben establecerse separaciones efectivas a fin de garantizar su derecho a la salud.

- 57) La discriminación puede exacerbar a menudo la insuficiencia de la protección financiera y jurídica y obligar a los niños migrantes a aplazar un tratamiento hasta que se encuentran gravemente enfermos. Hay que intentar resolver las cuestiones que se plantean en unos servicios de salud complicados que requieren respuestas rápidas y amplias, y en los que las medidas discriminatorias pueden afectar de manera grave a la salud de los niños migrantes y retrasar de manera significativa su tratamiento y su período de recuperación. El compromiso de los profesionales de la salud debe centrarse en primer lugar en los pacientes y en la defensa de la salud de los niños como uno de los derechos humanos.
- 58) Las restricciones impuestas al derecho a la salud de los migrantes adultos a causa de su nacionalidad o su situación migratoria podrían afectar también al derecho a la salud, la vida y el desarrollo de sus hijos. Por consiguiente, un enfoque global de los derechos de los niños debe incluir medidas encaminadas a garantizar el derecho a la salud de todos los trabajadores migratorios y sus familias, cualquiera que sea su situación migratoria, así como medidas dirigidas a la adopción de un enfoque intercultural de las políticas, programas y prácticas de atención de la salud.

J. Derecho a la educación y la formación profesional (artículos 30, 43 y 45 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 28, 29, 30 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

- 59) Todos los niños en el contexto de la migración internacional, independientemente de su situación, tendrán pleno acceso a todos los niveles y todos los aspectos de la educación, incluida la educación para la primera infancia y la formación profesional, en condiciones de igualdad con los nacionales del país en el que vivan. Esta obligación implica que los Estados deben garantizar la igualdad de acceso a una educación inclusiva y de calidad para todos los niños migrantes, cualquiera que sea su situación migratoria. Los niños migrantes deben disponer de programas de aprendizaje alternativos cuando sea necesario, y participar plenamente en los exámenes y recibir certificados de sus estudios.
- 60) Los Comités instan enérgicamente a los Estados a que reformen de inmediato los reglamentos y las prácticas que impidan a los niños migrantes, en particular a los indocumentados, matricularse en escuelas e instituciones educativas. Los Estados también deben establecer

³³ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2, párr. 74.

separaciones efectivas entre tales instituciones y las autoridades de inmigración y prohibir el intercambio de datos sobre los estudiantes, así como las operaciones de control de la inmigración en los centros escolares o en sus inmediaciones, ya que estas prácticas limitan o privan de su derecho a la educación a los niños migrantes o a los hijos de trabajadores migrantes que están en situación irregular. A fin de respetar el derecho de los niños a la educación, se alienta también a los Estados a evitar interrupciones durante los procedimientos relacionados con la inmigración, procurando en lo posible que los niños no tengan que desplazarse durante el año escolar, y también prestándoles apoyo para que terminen los cursos escolares inacabados y obligatorios cuando alcancen la mayoría de edad. Si bien el acceso a la enseñanza superior no es obligatorio, el principio de no discriminación obliga a los Estados a facilitar los servicios disponibles a todos los niños sin discriminación alguna a causa de su situación migratoria o por otros motivos.

- 61) Los Estados deben poner en marcha medidas adecuadas para reconocer los estudios anteriores del niño, aceptando los certificados escolares conseguidos previamente o expidiendo nuevos certificados basados en sus capacidades y competencias, a fin de no crear estigmatización ni penalización. Esto se aplica igualmente a los países de origen o a terceros países en caso de retorno.
- 62) El principio de la igualdad de trato requiere que los Estados eliminen toda discriminación contra los niños migrantes y adopten disposiciones apropiadas que tengan en cuenta las cuestiones de género para superar las barreras a la educación. Esto significa que, en caso de necesidad, se requieren medidas con objetivos específicos, incluida la enseñanza suplementaria de lenguas,³⁴ personal de refuerzo y demás apoyo intercultural, sin ningún tipo de discriminación. Se alienta a los Estados a que asignen personal para facilitar el acceso a la educación de los niños migrantes y promover la integración de dichos niños en las escuelas. Además, los Estados deben adoptar medidas encaminadas a prohibir y prevenir cualquier tipo de segregación en la educación, a fin de que los niños migrantes aprendan la nueva lengua como medio de integración efectiva. Entre otras iniciativas, deben impartir enseñanza para la primera infancia, así como prestar apoyo psicosocial. También deben ofrecer oportunidades de aprendizaje formal e informal, formación de profesores y clases de preparación para la vida activa.
- 63) Los Estados deben adoptar medidas concretas para fomentar el diálogo intercultural entre los migrantes y los países de acogida, y prevenir y combatir la xenofobia y cualquier tipo de discriminación o intolerancia contra los niños migrantes. Además, la integración de la enseñanza de los derechos humanos, incluida la no discriminación, así como del fenómeno de la migración y los derechos de los migrantes y los derechos de los niños, en los planes de estudio

³⁴ Véase el artículo 45 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

contribuiría a prevenir actitudes xenófobas o discriminatorias que pudieran afectar a la integración de los migrantes a largo plazo.

III. Cooperación internacional

- 64) Los Comités reafirman la necesidad de abordar la migración internacional por medio de la cooperación y el diálogo a nivel internacional, regional o bilateral y de un enfoque amplio y equilibrado, que reconozca las funciones y responsabilidades de los países de origen, tránsito, destino y retorno en la promoción y protección de los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, a fin de conseguir una migración segura, ordenada y regular, en el pleno respeto de los derechos humanos y evitando actitudes que podrían agravar su vulnerabilidad. En particular, deben establecerse de inmediato procedimientos para la gestión de los casos transfronterizos de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. Además, la cooperación podía incluir iniciativas encaminadas a reforzar la asistencia financiera y técnica, así como programas de reasentamiento en países que acogen un gran número de personas desplazadas, incluidos niños, procedentes de otros países y que necesitan asistencia. Todas las prácticas deben estar plenamente en consonancia con los derechos humanos internacionales y las obligaciones que imponen las leyes sobre los refugiados.
- 65) A fin de asegurar que este enfoque amplio y equilibrado sea compatible con el interés superior de los niños, los organismos encargados de la protección y el bienestar del niño deben desempeñar un papel fundamental en la preparación de cualesquiera acuerdos internacionales, regionales o bilaterales que afecten a los derechos y el trato de los niños en el contexto de la migración internacional. Deben alentarse iniciativas bilaterales, regionales e internacionales a fin de facilitar la reunificación de las familias, proceder a la evaluación y determinación del interés superior de los niños y garantizar el derecho de estos a ser oídos, así como las debidas garantías procesales. Estas iniciativas deben garantizar el acceso a la justicia en situaciones transfronterizas en las que los niños cuyos derechos se ven afectados en el país de tránsito o de destino necesitan atención después de haber regresado al país de origen o haber ido a un tercer país. Además, los Estados deben garantizar la participación de los niños y las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las instituciones intergubernamentales, en estos procesos. Asimismo, deben valerse de la cooperación técnica de la comunidad internacional y los organismos y entidades de las Naciones Unidas, incluidos el Fondo de las Naciones Unidas

para la Infancia y la Organización Internacional para las Migraciones, a fin de aplicar políticas de migración relativas a los niños que se ajusten a la presente observación general conjunta.

IV. Difusión y uso de la observación general conjunta y presentación de informes

- 66) Los Estados partes deben difundir ampliamente la presente observación general conjunta entre todas las partes interesadas, en particular los parlamentos, las autoridades gubernamentales, incluidas las autoridades y el personal encargados de la protección infantil y de la migración, y la judicatura, en los planos, nacional regional y local. Debe darse a conocer a todos los niños y todos los profesionales y partes interesadas pertinentes, especialmente los que trabajan para los niños y con ellos (como jueces, abogados, la policía y otras entidades encargadas de hacer cumplir la ley, docentes, tutores, trabajadores sociales, personal de las instituciones de bienestar social y centros de acogida públicos o privados, y personal sanitario), los medios de comunicación y la sociedad civil en general.
- 67) La presente observación general conjunta debe traducirse a los idiomas pertinentes y se deben ofrecer versiones y formatos adaptados a los niños o apropiados para ellos a los que puedan acceder las personas con discapacidad. Se han de celebrar conferencias, seminarios, talleres y otros eventos para intercambiar buenas prácticas sobre el mejor modo de darle aplicación. También se debe incorporar en la capacitación oficial previa al empleo y durante este de todos los profesionales concernidos y el personal técnico en particular, así como de las autoridades y el personal encargados de la protección infantil, la migración y la aplicación de la ley, y se debe poner a disposición de todas las instituciones nacionales y locales de derechos humanos y otras organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil.
- 68) Los Estados partes deben incluir en sus informes presentados en virtud del artículo 73 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño información sobre las medidas preconizadas por la presente observación general conjunta que hayan aplicado y los resultados conseguidos.

Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia



Publicada el 6 de diciembre de 2016
Disponible en <https://bit.ly/3XNOGKF>

I. Introducción

- 1) La Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, y hace hincapié en que los Estados deben respetar los derechos enunciados en la Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna. Si bien la Convención reconoce los derechos de todas las personas menores de 18 años, para hacer efectivos esos derechos se deben tener en cuenta el desarrollo del niño y la evolución de sus capacidades. Los enfoques adoptados para garantizar el ejercicio de los derechos de los adolescentes difieren significativamente de los adoptados para los niños más pequeños.
- 2) La adolescencia es una etapa de la vida caracterizada por crecientes oportunidades, capacidades, aspiraciones, energía y creatividad, pero también por un alto grado de vulnerabilidad. Los adolescentes son agentes de cambio, y un activo y un recurso fundamentales con potencial para contribuir positivamente a sus familias, comunidades y países. En el mundo entero, los adolescentes colaboran de manera positiva en muchas esferas, como las campañas de salud y educación, el apoyo familiar, la enseñanza entre pares, las iniciativas de desarrollo comunitario, la elaboración de presupuestos participativos y la creación artística, y contribuyen en favor de la paz, los derechos humanos, la sostenibilidad del medio ambiente y la justicia climática. Muchos adolescentes están a la vanguardia en el entorno digital y los medios sociales, que desempeñan una función cada vez más central en su educación, su cultura y sus redes sociales y tienen potencial en materia de participación política y supervisión de la rendición de cuentas.

- 3) El Comité observa que el potencial de los adolescentes está muy restringido porque los Estados partes no reconocen las medidas necesarias o no invierten en ellas para que aquellos disfruten de sus derechos. En la mayoría de los países no existen datos desglosados por edad, sexo y discapacidad para orientar las políticas, detectar deficiencias y apoyar la asignación de recursos adecuados en favor de los adolescentes. Las políticas genéricas concebidas para los niños y los jóvenes a menudo no se ocupan de los adolescentes en toda su diversidad y resultan insuficientes para garantizar la efectividad de sus derechos. La inacción y la falta de resultados tienen un costo elevado: las bases establecidas durante la adolescencia en términos de seguridad emocional, salud, sexualidad, educación, aptitudes, resiliencia y comprensión de los derechos tienen profundas consecuencias, no solo para el desarrollo óptimo de la persona, sino también para el desarrollo social y económico presente y futuro.
- 4) En la presente observación general, el Comité proporciona orientación a los Estados sobre las medidas necesarias para garantizar que se hagan efectivos los derechos del niño durante la adolescencia, teniendo presente también la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Destaca la importancia de un enfoque basado en los derechos humanos que incluya el reconocimiento y el respeto de la dignidad y la capacidad de acción de los adolescentes; su empoderamiento, ciudadanía y participación activa en sus propias vidas; la promoción de la salud, el bienestar y el desarrollo óptimos; y un compromiso con la promoción, la protección y el ejercicio de sus derechos humanos, sin discriminación.
- 5) El Comité reconoce que la adolescencia no es fácil de definir y que los niños alcanzan la madurez a diferentes edades. Los niños y las niñas entran en la pubertad a distintas edades, y diversas funciones del cerebro se desarrollan en diferentes momentos. El proceso de transición de la infancia a la edad adulta está influenciado por el contexto y el entorno, como se observa en la gran diversidad de expectativas culturales que hay en relación con los adolescentes en las legislaciones nacionales, que prevén distintos umbrales para comenzar a desempeñar actividades de la vida adulta, y en los diferentes órganos internacionales, que definen la adolescencia en función de diferentes franjas etarias. La presente observación general no pretende, por tanto, definir la adolescencia, sino que se centra en el período de la infancia que va desde los 10 años hasta que el niño cumple 18 para facilitar la coherencia en la reunión de datos¹.
- 6) El Comité señala que varias de sus observaciones generales tienen una trascendencia particular para los adolescentes, sobre todo las relativas a la salud y el desarrollo de estos, el VIH/SIDA, la eliminación de las prácticas nocivas para las mujeres y los niños, los niños no acompañados y los separados, y la justicia juvenil. El Comité hace hincapié en la singular importancia para los adolescentes de las recomendaciones resultantes del día de debate general sobre los medios de comunicación digitales y los derechos del niño. La presente observación general ha sido elaborada para ofrecer una visión de conjunto sobre la forma de entender y

¹ Véase www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/maternal/adolescent_pregnancy/en/.

aplicar la Convención en su totalidad con respecto a todos los adolescentes, y debe interpretarse conjuntamente con otras observaciones generales y con los documentos resultantes del día de debate general.

II. Objetivos

- 7) Los objetivos de la presente observación general son:
 - a) Brindar orientación a los Estados sobre las leyes, las políticas y los servicios necesarios para promover el desarrollo integral de los adolescentes en consonancia con el ejercicio de sus derechos;
 - b) Concienciar acerca de las oportunidades que ofrece la adolescencia y los retos que plantea;
 - c) Promover la comprensión y el respeto del desarrollo evolutivo de los adolescentes y sus consecuencias para hacer efectivos sus derechos;
 - d) Reforzar los argumentos en favor de una mayor visibilidad y reconocimiento de los adolescentes, así como de inversiones que les permitan hacer efectivos sus derechos a lo largo de sus vidas.

III. Razones en favor de centrar la atención en los adolescentes

- 8) El Comité señala a la atención de los Estados partes las razones de peso en favor de centrar la atención en los adolescentes para promover que se hagan efectivos sus derechos, reforzar su posible contribución a una transformación social positiva y progresiva, y superar los problemas a los que se enfrentan en la transición de la infancia a la edad adulta en un mundo cada vez más globalizado y complejo.
- 9) Los adolescentes se desarrollan a un ritmo veloz. La importancia de los cambios en el desarrollo que se producen durante la adolescencia aún no se ha comprendido de manera tan generalizada como la importancia de los cambios que se producen en la primera infancia. La adolescencia es una etapa del desarrollo humano única y decisiva, caracterizada por un desarrollo cerebral y un crecimiento físico rápidos, un aumento de la capacidad cognitiva, el inicio de la pubertad y de la conciencia sexual, y la aparición de nuevas habilidades, capacidades y aptitudes. Los adolescentes experimentan un aumento de las expectativas en torno a su papel en la sociedad y entablan relaciones más significativas con sus pares a medida que pasan de una situación de dependencia a otra de mayor autonomía.
- 10) A medida que atraviesan su segundo decenio de vida, los niños empiezan a explorar y forjar sus propias identidades personales y sociales sobre la base de una compleja interacción con su propia historia familiar y cultural, y empieza a aparecer en ellos un sentido de la propia

identidad, que suelen expresar mediante el lenguaje, el arte y la cultura, tanto individualmente como en asociación con sus pares. Para muchos, este proceso se desarrolla en torno a su participación en el medio digital y está considerablemente influenciado por ella. El proceso de constitución y expresión de la identidad es particularmente complejo para los adolescentes, ya que estos abren una vía entre las culturas minoritarias y la cultura dominante.

Reconocer la adolescencia como parte del curso de vida

- 11) Para asegurar el óptimo desarrollo de cada niño a lo largo de la infancia, es necesario reconocer los efectos que cada período de la vida tiene en las fases posteriores.

La adolescencia es un período de la infancia valioso en sí mismo, pero también es un período de transición y oportunidad decisivo para ampliar las posibilidades en la vida. Las intervenciones y experiencias positivas en la primera infancia facilitan el desarrollo óptimo de los niños en su proceso hacia la adolescencia². Sin embargo, toda inversión en los jóvenes puede ser en vano si no se presta la suficiente atención a sus derechos durante la adolescencia. Además, las oportunidades positivas y de apoyo durante la adolescencia pueden utilizarse para contrarrestar algunas de las consecuencias de los daños sufridos durante la primera infancia, y generar resiliencia para mitigar daños futuros. Así pues, el Comité subraya la importancia de adoptar una perspectiva que tenga en cuenta todo el curso de vida.

Entorno difícil

- 12) La llegada de la adolescencia puede conllevar la exposición a una serie de riesgos, intensificados o exacerbados por el entorno digital, como el consumo de drogas y las adicciones, la violencia y el maltrato, la explotación sexual o económica, la trata, la migración, la radicalización o el reclutamiento en bandas o milicias. A medida que se acercan a la edad adulta, los adolescentes necesitan la educación y el apoyo adecuados para afrontar problemas locales y mundiales, como la pobreza y la desigualdad, la discriminación, el cambio climático y la degradación ambiental, la urbanización y la migración, el envejecimiento de las sociedades, la presión para tener un buen rendimiento académico y la intensificación de las crisis humanitarias y de seguridad. Crecer en sociedades cada vez más heterogéneas y multiétnicas, producto del aumento de la migración mundial, también requiere una mayor capacidad de comprensión, tolerancia y coexistencia. Es necesario invertir en medidas que fortalezcan la capacidad de los adolescentes para superar o mitigar estos problemas, aborden los factores sociales que

² Véase la observación general núm. 7 (2005) del Comité de los Derechos del Niño, relativa a la realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 8.

contribuyen a excluirlos y marginarlos, y los preparen para desenvolverse en entornos sociales, económicos y digitales difíciles y cambiantes.

Período de riesgos para la salud

- 13) Si bien la adolescencia se caracteriza en general por una mortalidad relativamente baja en comparación con otras franjas etarias, el riesgo de muerte y enfermedad durante la adolescencia es real, entre otras razones por causas evitables, como partos, abortos peligrosos, accidentes de tránsito, infecciones de transmisión sexual, como el VIH, violencia interpersonal, enfermedades mentales y suicidios, todas las cuales están asociadas con determinados comportamientos y requieren una colaboración intersectorial.

IV. Principios generales de la Convención

- 14) Los principios generales de la Convención aportan la óptica con la que debe examinarse el proceso de aplicación y sirven de guía a fin de determinar las medidas necesarias para garantizar que se hagan efectivos los derechos del niño durante la adolescencia.

A. Derecho al desarrollo

Enfoque positivo y holístico

- 15) El Comité hace hincapié en la importancia de valorar la adolescencia y sus características asociadas como una etapa de desarrollo positiva en la infancia. Lamenta la generalizada caracterización negativa de la adolescencia, que redundaría en intervenciones y servicios limitados y centrados en los problemas, y no en un compromiso de crear entornos óptimos para garantizar los derechos de los adolescentes y apoyar el desarrollo de sus capacidades físicas, psicológicas, espirituales, sociales, emocionales, cognitivas, culturales y económicas.
- 16) Los Estados, junto con las entidades no estatales, mediante el diálogo y la colaboración con los propios adolescentes, deben promover entornos que reconozcan el valor intrínseco de la adolescencia, y adoptar medidas que los ayuden a progresar, explorar sus nuevas identidades, creencias, sexualidades y oportunidades, conciliar el riesgo y la seguridad, desarrollar la capacidad de tomar decisiones positivas para sus vidas libremente y con conocimiento de causa, y transitar satisfactoriamente el camino hacia la edad adulta. Se necesita un enfoque que se funde en los puntos fuertes y reconozca el aporte que los adolescentes pueden hacer a sus vidas y a las vidas de los demás, pero que además combata los obstáculos que restringen esas oportunidades.

- 17) Se sabe que determinados factores promueven la resiliencia y el desarrollo saludable de los adolescentes, como por ejemplo: a) relaciones sólidas con los adultos más importantes en sus vidas y apoyo por parte de ellos; b) oportunidades de participar y tomar decisiones; c) aptitudes para solucionar problemas y enfrentar situaciones difíciles; d) entornos locales seguros y saludables; e) el respeto de la individualidad; y f) oportunidades de hacer amistades y mantenerlas. El Comité destaca que, si los adolescentes tienen oportunidades de generar y aprovechar estos activos sociales, tendrán mayores capacidades para contribuir a la realización de sus derechos porque, entre otras cosas, mantendrán una buena salud física y mental, evitarán comportamientos riesgosos, podrán sobreponerse a la adversidad, tendrán un buen rendimiento académico, serán tolerantes, harán amistades y ejercerán liderazgo.

El respeto del desarrollo evolutivo

- 18) El artículo 5 de la Convención dispone que la dirección y orientación que impartan los padres debe guardar consonancia con la evolución de las facultades del niño. El Comité define dicha evolución como un principio habilitador que aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual los niños adquieren progresivamente competencias, comprensión³ y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos. El Comité ha señalado que, cuanto más sepa y entienda un niño, más tendrán sus padres que transformar la dirección y la orientación en recordatorios y luego, gradualmente, en un intercambio en pie de igualdad⁴.
- 19) El Comité hace hincapié en que el derecho a ejercer niveles cada vez mayores de responsabilidad no anula las obligaciones que incumben a los Estados de garantizar protección.⁵ El abandono gradual de la protección de la familia u otro entorno de cuidado, junto con la relativa inexperiencia y la falta de poder, pueden exponer a los adolescentes a violaciones de sus derechos. El Comité destaca que promover la identificación de riesgos potenciales por parte de los adolescentes y elaborar y aplicar programas para mitigarlos aumentará la eficacia de la protección. Garantizarles el derecho a ser escuchados, impugnar las violaciones de sus derechos y obtener reparación permite a los adolescentes ir haciéndose cargo progresivamente de su propia protección.
- 20) Al tratar de asegurar un equilibrio adecuado entre el respeto al desarrollo evolutivo de los adolescentes y unos niveles de protección apropiados, se deben tener en cuenta una serie de factores que influyen en la toma de decisiones, como el nivel de riesgo implicado, la posibilidad de explotación, la comprensión del desarrollo de los adolescentes, el reconocimiento

³ *Ibid.*, párr. 17.

⁴ Véase la observación general núm. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 84.

⁵ Véanse, a modo de ejemplo, los artículos 32 a 39 de la Convención.

de que las competencias y la comprensión no siempre se desarrollan por igual en todos los ámbitos al mismo ritmo, y el reconocimiento de la experiencia y la capacidad de la persona.

B. No discriminación

- 21) El Comité ha señalado múltiples formas de discriminación, muchas de las cuales tienen consecuencias particulares para la adolescencia y exigen un análisis intersectorial y la adopción de medidas holísticas específicas⁶. La adolescencia en sí misma puede ser motivo de discriminación. Durante este período, los adolescentes pueden ser tratados como personas peligrosas u hostiles, y ser encarcelados, explotados o expuestos a la violencia como consecuencia directa de su condición. Paradójicamente, se los suele tratar también como si fueran incompetentes e incapaces de tomar decisiones sobre sus vidas. El Comité insta a los Estados a velar por que la totalidad de los derechos de todos los adolescentes de ambos sexos reciban el mismo respeto y la misma protección, y por que se introduzcan medidas amplias y adecuadas de acción afirmativa para reducir o eliminar las condiciones que generen discriminación directa o indirecta contra cualquier grupo de adolescentes por cualquier motivo⁷. Se recuerda a los Estados que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es alcanzar un propósito legítimo en virtud de la Convención⁸.

C. Interés superior del niño

- 22) El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento, y se aplica a los niños como individuos y como grupo⁹. Todas las medidas de aplicación de la Convención, como la legislación, las políticas, la planificación económica y social, la toma de decisiones y las decisiones presupuestarias, deben ajustarse a procedimientos que garanticen que el interés superior de los niños, incluidos los adolescentes, constituya una consideración primordial en todas las medidas que les conciernen. A la luz de su observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el Comité destaca que, al determinar el interés superior, deben tenerse en cuenta las opiniones del niño,

⁶ Véase www2.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/docs/15YearReviewofVAWMandate.pdf.

⁷ Véase la observación general núm. 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12.

⁸ Véase la observación general núm. 18 (1989) sobre no discriminación, del Comité de Derechos Humanos, párr. 147.

⁹ Véase la observación general núm. 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 6.

en consonancia con la evolución de sus facultades¹⁰ y tomando en consideración las características del niño. Los Estados partes deben velar por que las opiniones de los adolescentes se tengan debidamente en cuenta a medida que estos adquieren comprensión y madurez.

D. Derecho a ser escuchado y a la participación

- 23) De conformidad con el artículo 12 de la Convención, los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar el derecho de los adolescentes a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que los afecten, en función de su edad y madurez, y velar por que estas se tengan debidamente en cuenta, por ejemplo, en decisiones relativas a su educación, salud, sexualidad, vida familiar y a los procedimientos judiciales y administrativos. Los Estados deben asegurarse de que los adolescentes participen en la elaboración, aplicación y supervisión de todas las leyes, políticas, servicios y programas pertinentes que afecten su vida, en la escuela y en los ámbitos comunitario, local, nacional e internacional¹¹. Los medios en línea ofrecen numerosas oportunidades nuevas para intensificar y ampliar la participación de los adolescentes. Como complemento de las medidas, es necesario introducir mecanismos de denuncia y reparación seguros y accesibles con competencia para examinar las denuncias formuladas por los adolescentes y brindarles acceso a servicios jurídicos gratuitos o subvencionados y otros tipos de asistencia apropiada.
- 24) El Comité destaca la importancia de la participación como un instrumento de compromiso político y civil mediante el cual los adolescentes puedan negociar y promover que se hagan efectivos sus derechos, y hacer que los Estados rindan cuentas. Los Estados deben adoptar políticas encaminadas a aumentar las oportunidades de participación política, que es fundamental para el desarrollo de una ciudadanía activa. Los adolescentes pueden establecer contactos con sus pares, participar en procesos políticos y aumentar su sentido de capacidad de acción para tomar decisiones y opciones bien fundadas y, por tanto, deben recibir apoyo para formar organizaciones mediante las que puedan participar en diversos medios, como los medios de comunicación digitales. Si los Estados deciden fijar la edad mínima para votar por debajo de los 18 años, deben invertir en medidas que ayuden a los adolescentes a comprender, reconocer y cumplir su función como ciudadanos activos, entre otras formas, impartiendo formación cívica y sobre los derechos humanos, e identificando y abordando los obstáculos que dificultan su compromiso y participación.
- 25) El Comité observa que la comprensión y la toma de conciencia por parte de los adultos del derecho de los adolescentes a la participación es importante para que estos últimos disfruten de ese derecho, y alienta a los Estados a que inviertan en iniciativas de formación y sensibili-

¹⁰ Véanse las observaciones generales núm. 12, párrs. 70 a 74, y núm. 14, párrs. 43 a 45. ¹¹ Véase la observación general núm. 12, párr. 27.

zación, en particular para los padres y otros cuidadores, los profesionales que trabajan con y para los adolescentes, los encargados de formular políticas y los responsables de tomar decisiones. Se necesita apoyo para que los adultos puedan convertirse en mentores y facilitadores a fin de que los adolescentes puedan asumir una mayor responsabilidad respecto de su propia vida y la vida de quienes los rodean.

V. Adolescentes que requieren atención especial

- 26) Ciertos grupos de adolescentes pueden verse especialmente afectados por múltiples factores de vulnerabilidad y violaciones de derechos, como la discriminación y la exclusión social. Todas las medidas adoptadas en relación con las leyes, las políticas y los programas centrados en los adolescentes deben tener en cuenta la concurrencia de violaciones de derechos y sus efectos adversos añadidos para los adolescentes afectados.

Niñas

- 27) Durante la adolescencia, las desigualdades de género cobran una mayor dimensión. La discriminación, la desigualdad y la fijación de estereotipos contra las niñas suelen adquirir mayor intensidad y redundar en violaciones más graves de sus derechos, como el matrimonio infantil y forzado, el embarazo precoz, la mutilación genital femenina, la violencia física, mental y sexual por razón de género, el maltrato, la explotación y la trata¹¹. Las normas culturales que atribuyen una condición inferior a las niñas pueden aumentar las posibilidades de confinamiento en el hogar, falta de acceso a la educación secundaria y terciaria, escasas oportunidades de esparcimiento, deporte, recreación y generación de ingresos, falta de acceso al arte y la vida cultural, pesadas tareas domésticas y la responsabilidad del cuidado de los hijos. En muchos países, las niñas registran niveles más bajos que los niños en los índices de salud y satisfacción vital, una brecha que aumenta gradualmente con la edad.
- 28) Los Estados deben invertir en medidas proactivas que promuevan el empoderamiento de las niñas e impugnen las normas y los estereotipos patriarcales y otras normas y estereotipos de género perjudiciales, así como en reformas jurídicas, para hacer frente a la discriminación directa e indirecta contra las niñas, en cooperación con todos los interesados, incluidos la sociedad civil, las mujeres y los hombres, los dirigentes tradicionales y religiosos y los propios adolescentes. Se necesitan medidas explícitas en todas las leyes, las políticas y los programas para garantizar que las niñas disfruten de sus derechos en pie de igualdad con los niños.

¹¹ Véase A/HRC/26/22, párr. 21.

Niños

- 29) Los conceptos tradicionales de masculinidad y las normas de género asociadas con la violencia y la dominación suelen restringir los derechos de los niños. Entre estos se cuentan la imposición de perniciosos ritos de iniciación, la exposición a la violencia, las bandas, la coacción para incorporarse a milicias, los grupos extremistas y la trata. La negación de la vulnerabilidad de los varones a la explotación y el maltrato físico y sexual también supone obstáculos considerables y generalizados a que los niños obtengan acceso a información, bienes y servicios sobre salud sexual y reproductiva, y generan un déficit de servicios de protección.
- 30) El Comité insta a los Estados a que adopten medidas para hacer frente a esas violaciones de derechos, y los alienta a cuestionar las percepciones negativas de los niños, promover masculinidades positivas, erradicar los valores culturales machistas y fomentar el reconocimiento de que los malos tratos que sufren tienen una dimensión de género. Los Estados también deben reconocer la importancia de colaborar con los niños y los hombres, así como con las niñas y las mujeres, en todas las medidas adoptadas para lograr la igualdad entre los géneros.

Adolescentes con discapacidad

- 31) El Comité ha remarcado en ocasiones anteriores los prejuicios, la exclusión, el aislamiento social y la discriminación que afectan de manera generalizada a muchos niños con discapacidad¹². En muchos Estados, los adolescentes con discapacidad suelen carecer de las oportunidades que tienen otros adolescentes. Se les suele prohibir que participen en los ritos de iniciación sociales, culturales y religiosos. A un número importante se les niega el acceso a la educación secundaria o terciaria y a la formación profesional, lo que les impide adquirir las aptitudes sociales, profesionales y económicas necesarias para conseguir trabajo y salir de la pobreza. A la mayoría se le niega el acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva, y pueden verse sometidos a prácticas de esterilización o anticoncepción forzadas, lo que vulnera directamente sus derechos y puede constituir tortura o maltrato¹³. Los adolescentes con discapacidad son mucho más vulnerables a la violencia física y sexual, así como al matrimonio infantil o forzado, y se les niega sistemáticamente el acceso a la justicia y la reparación¹⁴.
- 32) Los Estados partes deben adoptar medidas para superar esos obstáculos, garantizar la igualdad en el respeto de los derechos de los adolescentes con discapacidad, promover su plena inclusión y facilitar una transición eficaz de la adolescencia a la edad adulta, de conformidad

¹² Véase la observación general núm. 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad, párrs. 8 a 10.

¹³ Véase A/HRC/22/53.

¹⁴ Véase A/66/230, párrs. 44 a 49.

con el artículo 23 de la Convención y las recomendaciones formuladas en la observación general núm. 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad. Además, se debe brindar a los adolescentes con discapacidad posibilidades de apoyo para la adopción de decisiones con el fin de facilitar su participación activa en todas las cuestiones que los afecten.

Adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales

- 33) Los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales suelen ser objeto de persecución, lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva¹⁵. En casos extremos, se ven expuestos a agresiones sexuales, violaciones e incluso la muerte. Estas experiencias han sido asociadas a la baja autoestima, el aumento de las tasas de depresión, el suicidio y la falta de hogar.¹⁶
- 34) El Comité destaca que todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente. Condena la imposición de “tratamientos” mediante los que se pretende cambiar la orientación sexual de una persona, y que los adolescentes intersexuales sean sometidos a intervenciones quirúrgicas o tratamientos forzados. Insta a los Estados a que erradiquen esas prácticas, deroguen todas las leyes que criminalicen o discriminen a las personas en razón de su orientación sexual, su identidad de género o su condición de personas intersexuales, y aprueben leyes que prohíban la discriminación por esos motivos. Los Estados también deben actuar de manera eficaz para proteger a todos los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales frente a todas las formas de violencia, discriminación o acoso mediante la realización de actividades de sensibilización y la aplicación de medidas que les brinden seguridad y apoyo.

Adolescentes indígenas y de comunidades minoritarias

- 35) La falta de interés y respeto por la cultura, los valores y la cosmovisión de los adolescentes de grupos indígenas y minoritarios puede dar lugar a la discriminación, la exclusión social, la marginación y la no inclusión en los espacios públicos. Esto hace que dichos adolescentes sean más vulnerables a la pobreza, la injusticia social, los problemas de salud mental, lo que

¹⁵ Véase la declaración de 13 de mayo de 2015 emitida por el Comité de los Derechos del Niño y otros mecanismos de derechos humanos regionales y de las Naciones Unidas, disponible en: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15941&LangID=E.

¹⁶ Ibid.

incluye tasas de suicidios excesivamente altas, un bajo rendimiento académico y elevados niveles de detención en el sistema de justicia penal.

- 36) El Comité insta a los Estados partes a que adopten medidas para apoyar a los adolescentes de las comunidades indígenas y minoritarias con el fin de que puedan disfrutar de sus identidades culturales y apoyarse en las cualidades de sus culturas para empezar a contribuir activamente a la vida familiar y comunitaria, prestando particular atención a los derechos de las adolescentes. Al hacerlo, los Estados deben atender a las recomendaciones amplias que constan en la observación general núm. 11 (2009) del Comité sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.

VI. Medidas generales de aplicación

- 37) De conformidad con las observaciones generales núm. 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención (arts. 4, 42 y 44, párr. 6) y núm. 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art. 4), el Comité recuerda la obligación que incumbe a los Estados partes de aplicar las siguientes medidas para establecer el marco que permita hacer efectivos los derechos que asisten al niño durante la adolescencia. La experiencia y las opiniones de los propios adolescentes deben ser plenamente reconocidas y tenidas en cuenta al adoptar todas esas medidas, entre las que conviene señalar las siguientes:
- a) Adoptar estrategias nacionales amplias y multisectoriales, basadas en la Convención y enfocadas en particular en los adolescentes, que aborden las causas sociales y económicas estructurales y profundas de las violaciones de derechos que afrontan los adolescentes, y aseguren la adopción de un enfoque interministerial coordinado en la materia.
 - b) Supervisar la aplicación para asegurar que la legislación, las políticas y los servicios respeten los derechos de los adolescentes.
 - c) Recopilar datos desglosados, como mínimo, por edad, sexo, discapacidad, origen étnico y condición socioeconómica para visibilizar la vida de los adolescentes. El Comité recomienda a los Estados que acuerden indicadores comunes para supervisar los progresos logrados en la consecución de los derechos que asisten a los adolescentes.
 - d) Adoptar compromisos de transparencia presupuestaria para asegurar que los adolescentes sean debidamente tenidos en cuenta al equilibrar prioridades de gasto y que se observen los principios de suficiencia, eficacia, eficiencia e igualdad.
 - e) Impartir capacitación sobre la Convención y sus obligaciones conexas a todos los profesionales que trabajen con y para los adolescentes, en particular sobre las competencias necesarias para trabajar con estos de modo conforme a su desarrollo evolutivo.

- f) Difundir información accesible sobre los derechos del niño y cómo ejercerlos a través de, entre otras cosas, los planes de estudio y los medios de difusión, incluidos los digitales y los materiales de información pública, y poner especial empeño en que esa información llegue hasta los adolescentes que sufren situaciones de marginación.

VII. Definición de niño

- 38) La Convención prohíbe toda discriminación por motivos de género y los límites de edad deben ser iguales para las niñas y los niños.
- 39) Los Estados deben promulgar leyes que afirmen el derecho del adolescente a asumir responsabilidades cada vez mayores en relación con las decisiones que afecten a su vida, o revisar en este sentido las ya vigentes. El Comité recomienda a los Estados que adopten límites mínimos de edad legal, compatibles con el derecho a la protección, el principio de interés superior y el respeto del desarrollo evolutivo del adolescente. Por ejemplo, los límites de edad deben reconocer el derecho a adoptar decisiones en relación con los servicios y tratamientos sanitarios, el asentimiento a la adopción, el cambio de nombre y las solicitudes presentadas a los tribunales de familia. En todos los casos debe también reconocerse el derecho a asentir y denegar consentimiento que asiste al niño que, sin haber alcanzado esa edad mínima, muestre discernimiento suficiente. Las intervenciones y los tratamientos médicos deben contar con el consentimiento voluntario e informado del adolescente, con independencia de que se exija o no también el de un progenitor o representante legal. También debe considerarse la posibilidad de que se presuma la capacidad jurídica del adolescente para solicitar servicios y productos urgentes o preventivos de salud sexual y reproductiva, y para tener acceso a ellos. El Comité subraya que, si lo desean, todos los adolescentes tienen derecho con independencia de su edad a acceder de forma confidencial a orientación y asesoramiento médicos sin el consentimiento de un progenitor o tutor legal. Este derecho es distinto del derecho a otorgar consentimiento médico y no se debe someter a ninguna limitación de edad.¹⁷
- 40) El Comité recuerda a los Estados partes que deben reconocer el derecho de los menores de 18 años a que se les proteja continuamente frente a toda forma de explotación y abuso, y afirma una vez más que 18 años debe ser la edad mínima para contraer matrimonio, ser reclutado en las fuerzas armadas, realizar trabajos peligrosos o en condiciones de explotación, y adquirir y consumir alcohol y tabaco, por los riesgos y daños que conlleva. Los Estados partes deben tener en cuenta la necesidad de mantener un equilibrio entre la protección y el desarrollo evolutivo, y que es preciso fijar una edad mínima aceptable para el consentimiento sexual. Los Estados deben evitar que se criminalice a los adolescentes de edades similares por mantener relaciones sexuales objetivamente consensuadas y sin fines de explotación.

¹⁷ Véase la observación general núm. 12, párr. 101.

VIII. Derechos y libertades civiles

Inscripción de los nacimientos

- 41) No inscribir los nacimientos puede generar graves complicaciones adicionales durante la adolescencia, como la denegación de servicios básicos, la incapacidad para probar la nacionalidad o recibir un documento de identidad, un riesgo mayor de explotación o trata, la carencia de las necesarias salvaguardias en los sistemas de justicia penal y de inmigración, y el reclutamiento en las fuerzas armadas de los menores de edad. A los adolescentes que no fueron inscritos al nacer o inmediatamente después se les deben expedir certificados de nacimiento e inscripciones registrales fuera de plazo y de forma gratuita.

Libertad de expresión

- 42) El artículo 13 de la Convención consagra el derecho del niño a la libertad de expresión, cuyo ejercicio solo podrá estar sujeto a las restricciones enunciadas en su párrafo 2. El deber que incumbe a los padres y cuidadores de orientar adecuadamente al adolescente de conformidad con su desarrollo evolutivo no debe interferir con su derecho a la libertad de expresión. Los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas, y a emplear para divulgarlas, entre otros, los medios orales y escritos, la lengua de señas y expresiones no verbales, como las imágenes y los objetos artísticos.

Los medios de expresión comprenden, por ejemplo, libros, periódicos, folletos, carteles, pancartas y medios de difusión digitales y audiovisuales, así como el atuendo y el estilo personal.

Libertad de religión

- 43) El Comité insta a los Estados partes a que retiren todas las reservas formuladas al artículo 14 de la Convención, en el que se subraya el derecho del niño a la libertad de religión y se reconocen los derechos y deberes de los padres y los representantes legales de guiar al niño de modo conforme a la evolución de sus facultades (véase también el art. 5). En otras palabras, es el niño el que ejerce el derecho a la libertad de religión, no los padres, y la función parental necesariamente ha de disminuir al tiempo que el niño adquiere durante la adolescencia un papel cada vez más activo en el ejercicio de su capacidad electiva. La libertad de religión debe respetarse en las escuelas y en las otras instituciones, también la libertad para asistir a cursos de instrucción religiosa. Debe prohibirse la discriminación por motivos de creencia religiosa¹⁸.

18 Véanse, por ejemplo, CRC/C/15/Add.194, párrs. 32 y 33, y CRC/C/15/Add.181, párrs. 29 y 30.

Libertad de asociación

- 44) Los adolescentes desean y necesitan compartir cada vez más tiempo con sus pares. Los beneficios derivados de ello trascienden la esfera social y contribuyen a fomentar competencias esenciales para lograr relaciones exitosas y empleo y para participar en la vida comunitaria, además de fortalecer, entre otras cosas, la alfabetización emocional, el sentido de pertenencia y habilidades como la resolución de conflictos y un sentido reforzado de la confianza y la intimidad. La asociación con los pares es un elemento fundamental para el desarrollo de los adolescentes cuyo valor debería reconocerse en la escuela y en el entorno de aprendizaje, en las actividades recreativas y culturales, y en los contextos en que se desarrolla el compromiso social, cívico, religioso y político.
- 45) Los Estados deben asegurarse de que, con sujeción a las restricciones enunciadas en el artículo 15, párrafo 2, de la Convención, se respete cabalmente el derecho de los adolescentes a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar todo tipo de reuniones pacífica, entre otros medios proporcionando espacios seguros tanto a las niñas como a los niños. Debe darse reconocimiento jurídico al derecho de los adolescentes a constituir sus propias asociaciones, clubes, organizaciones, parlamentos y foros dentro y fuera de la escuela, a formar redes en línea, a afiliarse a partidos políticos y a afiliarse o constituir sus propios sindicatos. También deben adoptarse medidas para proteger a los adolescentes defensores de los derechos humanos, en particular a las niñas, ya que ellas suelen enfrentarse a amenazas y actos de violencia que están motivados por el género.

Privacidad y confidencialidad

- 46) El derecho a la privacidad adquiere una importancia creciente durante la adolescencia. El Comité ha expresado reiteradamente su preocupación por la violación de la privacidad en ámbitos como el asesoramiento médico confidencial, el espacio reservado en las instituciones para los adolescentes y sus pertenencias, la correspondencia y otras comunicaciones en la familia o en otras instituciones de cuidado, y la exposición pública de los implicados en procesos penales¹⁹. El derecho a la privacidad autoriza también al adolescente a acceder a los registros que contengan información que le afecte y que se encuentren bajo la custodia de los servicios educativos, sanitarios, de cuidado infantil y de protección, así como de los sistemas de justicia. Esa información solo debe ser accesible con sujeción a las salvaguardias del debido proce-

¹⁹ Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF): “Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño” (2007), págs. 203 a 211. Disponible en www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf.

so y para los titulares legales del derecho a recibirla y utilizarla²⁰. Los Estados deben dialogar con los adolescentes para precisar en qué ámbitos se ha invadido su privacidad, entre otros ámbitos en su interacción personal con el entorno digital y en el uso de la información por parte de entidades comerciales o de otra índole. Los Estados deberían también adoptar todas las medidas adecuadas para intensificar y garantizar el carácter confidencial de la información y el respeto a la privacidad de los adolescentes, de modo conforme a su desarrollo evolutivo.

Derecho a la información

- 47) Si bien el acceso a la información abarca todos los medios de difusión, debe prestarse especial atención al entorno digital por el empleo creciente de la tecnología móvil entre los adolescentes y porque los medios digitales y sociales se están convirtiendo en su principal vía para comunicarse y recibir, generar y difundir información. Los adolescentes utilizan el entorno en línea para, entre otras cosas, explorar su identidad, aprender, participar, opinar, jugar, socializar, involucrarse políticamente y encontrar oportunidades de empleo. Internet también brinda la posibilidad de acceder a información sanitaria y a mecanismos de protección y fuentes de asesoramiento y orientación, y puede ser utilizado por los Estados como medio para comunicarse e interactuar con los adolescentes. La posibilidad de acceder a la información pertinente puede favorecer significativamente la igualdad. Las recomendaciones formuladas en los días de debate general sobre los medios de difusión celebrados en 1996 y 2014 tienen una significación especial para los adolescentes²¹. Los Estados deben adoptar medidas para que todos los adolescentes tengan acceso, sin discriminación, a diferentes formatos de difusión, y apoyar y promover la igualdad de acceso a la ciudadanía digital mediante, entre otras cosas, la promoción de formatos accesibles para los adolescentes con discapacidad. Los planes de estudio para la educación básica deberían incluir actividades de capacitación y apoyo que garanticen el desarrollo de aptitudes de alfabetización digital, informativa, comunicativa y social entre los adolescentes²².
- 48) El entorno digital también puede exponer a los adolescentes a riesgos, entre otros, el fraude en línea, la violencia, el discurso de odio, el discurso sexista contra las niñas y los adolescentes, gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales, el ciberacoso, la captación de niños para fines sexuales, la trata y la pornografía infantil, la hipersexualización y la selección por grupos armados o extremistas. Sin embargo, esto no debe restringir el acceso de los adoles-

20 Véase la observación general núm. 16 (1988) del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho a la intimidad, párrs. 2 a 4.

21 Véase el debate de 2014 en www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf, y el de 1996 a debate, en www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/Recommendations/Recommendations1996.pdf.

22 Véase www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf, párr. 95.

centes al entorno digital. En lugar de ello, debe promoverse la seguridad de ese entorno mediante la ejecución de estrategias integrales, como la alfabetización digital sobre los riesgos de la red, el diseño de estrategias encaminadas a preservar su seguridad, la promulgación de leyes para prevenir los abusos perpetrados en el entorno digital y la impunidad de quienes los cometan, y de mecanismos para la aplicación de esas leyes, y la ejecución de actividades de capacitación dirigidas a los padres y a los profesionales que trabajan con niños. Se alienta a los Estados a que se aseguren de que los adolescentes participen activamente en la formulación y la aplicación de iniciativas destinadas a fomentar la seguridad en línea, también mediante el asesoramiento entre pares. Es precioso invertir en soluciones tecnológicas para la prevención y la protección, y también en que haya disponibles mecanismos de asistencia y apoyo. Se alienta a los Estados a que exijan a las empresas la diligencia debida en relación con los derechos del niño a fin de determinar, prevenir y mitigar las repercusiones de sus actividades para los derechos del niño en el contexto de los medios de comunicación digitales y las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

IX. Violencia contra los niños

Protección frente a toda forma de violencia

- 49) El Comité remite a los Estados partes a las recomendaciones formuladas en las observaciones generales núm. 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia y núm. 18 (2014) sobre las prácticas nocivas, en las que se proponen medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas generales para poner fin a todas las formas de violencia, incluida una prohibición legislativa de los castigos corporales en todos los entornos, y para transformar y poner fin a las prácticas nocivas. Los Estados partes tienen que brindar más oportunidades de que se amplíen los programas institucionales para la prevención, la rehabilitación y la reintegración social de los adolescentes víctimas de la violencia. El Comité subraya que es necesario implicar a los adolescentes en la formulación de estrategias de prevención y de respuesta que permitan proteger a las víctimas de la violencia.

X. Entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado

Apoyo a padres y cuidadores

- 50) La importancia del papel que desempeñan los padres y los cuidadores proporcionando seguridad y estabilidad emocional al niño, y alentándolo y protegiéndolo, se mantiene durante la adolescencia. El Comité subraya que la obligación que incumbe a los Estados de prestar la asistencia apropiada a los padres y los cuidadores, enunciada en los apartados 2 y 3 del artícu-

lo 18 de la Convención, y la obligación de ayudar a los padres a que proporcionen el apoyo y las condiciones de vida necesarias para el desarrollo óptimo, enunciada en el apartado 2 de su artículo 27, son igualmente aplicables a los padres de los adolescentes. Ese apoyo debe respetar los derechos de los adolescentes y tener en cuenta su desarrollo evolutivo y su contribución cada vez mayor al devenir de sus propias vidas. Los Estados deben asegurarse de que, en nombre de los valores tradicionales, no estén tolerando o consintiendo la violencia, o reforzando las relaciones asimétricas en los entornos familiares y, por lo tanto, que no estén privando a los adolescentes de la oportunidad de hacer efectivos sus derechos básicos²³.

- 51) El Comité señala a la atención de los Estados partes la importancia de la brecha cada vez mayor que separa los entornos en que viven los adolescentes, caracterizados por la era digital y la globalización, y aquellos en los que crecieron sus padres o cuidadores. Los adolescentes están expuestos a un mundo de comercio mundial, e inevitablemente influidos por él, que carece de la mediación o la regulación parental o de los valores comunitarios, lo que puede impedir el entendimiento intergeneracional. Este contexto cambiante pone a prueba la capacidad de los padres y cuidadores para comunicarse eficazmente con los adolescentes, y para orientarlos y protegerlos teniendo en cuenta la realidad actual de sus vidas. El Comité recomienda a los Estados que, junto a los adolescentes y sus padres y cuidadores, investiguen qué tipo de orientación, asistencia, capacitación y apoyo se necesitaría para ayudar a resolver esta divergencia intergeneracional de experiencias.

Adolescentes y modalidades alternativas de cuidado

- 52) Hay pruebas contundentes de que permanecer durante estancias prolongadas en instituciones de gran tamaño y, aunque en grado mucho menor, estar sujeto a modalidades alternativas de cuidado, como acogimiento o atención en pequeños grupos, tiene un impacto desfavorable en los adolescentes. Esos adolescentes tienen un nivel educativo más bajo, dependen de la asistencia social y son más vulnerables a vivir en la calle, al encarcelamiento, a embarazos no deseados, a la paternidad prematura, al abuso de sustancias estupefacientes, a autolesionarse y al suicidio. A los adolescentes sujetos a modalidades alternativas de cuidado se les suele obligar a partir al cumplir 16 o 18 años, y son particularmente vulnerables a los abusos y la explotación sexuales y a la trata y la violencia, ya que carecen de sistemas de apoyo o protección y no han tenido la oportunidad de adquirir las aptitudes y la capacidad necesarias para protegerse a sí mismos. A aquellos con discapacidad se les suele negar la posibilidad de vivir una vida comunitaria y son trasladados a instituciones para adultos en las que corren un riesgo mayor de sufrir violaciones continuas de sus derechos.

²³ Véase A/HRC/32/32.

- 53) Los Estados deben asumir el firme compromiso de ayudar a los adolescentes sujetos a modalidades alternativas de cuidado y de invertir más recursos en ello. La preferencia por los hogares de acogida y los hogares de acogimiento profesionalizado debe complementarse con la adopción de las medidas necesarias para combatir la discriminación, asegurar que se examine periódicamente la situación individual de los adolescentes, apoyar su educación, permitirles opinar de manera genuina sobre los procesos que les afecten y evitarles traslados frecuentes. Se insta a los Estados a que velen por que el internamiento se utilice únicamente como medida de último recurso y a que se aseguren de que todos los niños internados reciban protección adecuada, lo que incluye el acceso a mecanismos de denuncia confidenciales y a la tutela judicial. Los Estados también deben adoptar medidas que fomenten la autonomía y mejoren las oportunidades de futuro de los adolescentes sujetos a modalidades alternativas de cuidado, así como medidas que pongan remedio a la vulnerabilidad y el riesgo particulares a los que se enfrentan a medida que adquieren la edad suficiente para prescindir de esa atención.
- 54) Los adolescentes que se preparan para abandonar el sistema de cuidado alternativo necesitan ayuda para preparar esa transición, tener acceso a empleo, vivienda y apoyo psicológico, participar junto a sus familiares en actividades de rehabilitación si ello redundaría en su interés superior y acceder a los servicios de acompañamiento de extutelados, de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños²⁴.

Familias encabezadas por adolescentes

- 55) Un gran número de adolescentes son los cuidadores principales de sus familias, ya sea porque ellos mismos son los progenitores o porque sus padres han muerto o desaparecido o están ausentes. Los artículos 24 y 27 de la Convención exigen que los padres y los cuidadores adolescentes conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, así como las ventajas de la lactancia materna, y reciban apoyo adecuado para ayudarlos a cumplir sus responsabilidades hacia los niños que se encuentren bajo su responsabilidad, así como, en su caso, asistencia material en lo que se refiere a la nutrición, el vestido y la vivienda. Los cuidadores adolescentes necesitan un apoyo adicional para disfrutar de su derecho a la educación, el juego y la participación. En particular, los Estados deben realizar intervenciones de protección social durante las etapas clave del ciclo vital y responder a las necesidades específicas de los cuidadores adolescentes.

²⁴ Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo. Véase también Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 9.

XI. Salud básica y bienestar

Atención sanitaria

- 56) Los servicios de salud rara vez están diseñados para dar cabida a las necesidades sanitarias particulares de los adolescentes, problema que se ve agravado por la carencia de información demográfica y epidemiológica y de datos estadísticos desglosados por edad, sexo y discapacidad. A menudo, cuando buscan ayuda, los adolescentes se enfrentan a obstáculos jurídicos y económicos, a la discriminación, la falta de confidencialidad y de respeto, la violencia y el abuso, la estigmatización y las actitudes moralizantes del personal sanitario.
- 57) La brecha sanitaria entre los adolescentes es principalmente consecuencia de elementos sociales y económicos determinantes y de desigualdades estructurales en los planos personal, familiar, escolar, comunitario, social y entre sus pares, que están mediatizadas por la conducta y las actividades. Por consiguiente, los Estados partes deben, en colaboración con los adolescentes, examinar de manera amplia y con la intervención de múltiples actores la índole y el alcance de los problemas sanitarios que padecen los adolescentes y los obstáculos a los que se enfrentan para acceder a los servicios, y las conclusiones de esos exámenes deberían servir como base para la elaboración en el futuro de políticas y programas sanitarios integrales y de estrategias de salud pública.
- 58) Los problemas de salud mental y psicosociales, como el suicidio, las autolesiones, los trastornos alimentarios y la depresión, son las causas principales de la mala salud, la morbilidad y la mortalidad entre los adolescentes, en particular entre aquellos que pertenecen a grupos vulnerables²⁵. Esos problemas son consecuencia de una compleja interacción de causas genéticas, biológicas, de personalidad y ambientales, y los agravan, por ejemplo, la vivencia de conflictos, el desplazamiento, la discriminación, el hostigamiento y la exclusión social, así como las presiones en relación con la imagen corporal y una cultura de la “perfección”. Entre los factores que reconocidamente fomentan la resiliencia y el desarrollo saludable y previenen la mala salud mental conviene señalar las relaciones sólidas con adultos clave y el apoyo de estos, los modelos positivos, un nivel de vida adecuado, el acceso a una educación secundaria de calidad, no sufrir violencia ni discriminación, tener la posibilidad de influir y decidir, tomar conciencia de la salud mental, poseer habilidades para la solución y afrontar los problemas, y vivir en entornos locales seguros y saludables. El Comité hace hincapié en que los Estados deben adoptar un enfoque basado en la salud pública y el apoyo psicosocial, y no en el recurso excesivo a la medicación y en el internamiento. Es necesario ofrecer una respuesta

²⁵ Véase la observación general núm. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 38.

multisectorial y amplia a través de sistemas integrados de atención a la salud mental de los adolescentes en los que participen los progenitores, los pares, la familia extensa y las escuelas, así como proporcionar ayuda y asistencia mediante personal capacitado²⁶.

- 59) El Comité insta a los Estados a que adopten políticas de salud sexual y reproductiva para los adolescentes que sean amplias, incluyan una perspectiva de género, sean receptivas a las cuestiones relativas a la sexualidad, y subraya que el acceso desigual de los adolescentes a la información, los productos básicos y los servicios equivale a discriminación²⁷. La falta de acceso a esos servicios contribuye a que las adolescentes sean el colectivo de mujeres con mayor riesgo de morir o de sufrir lesiones graves o permanentes durante el embarazo y el parto. Todos los adolescentes deben poder acceder a servicios, información y educación en materia de salud sexual y reproductiva, en línea o presenciales, gratuitos, confidenciales, adaptados a sus necesidades y no discriminatorios, que deben cubrir, entre otros asuntos, la planificación familiar, los métodos anticonceptivos, incluidos los anticonceptivos de emergencia, la prevención, la atención y el tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual, el asesoramiento, la atención antes de la concepción, los servicios de salud materna y la higiene menstrual.
- 60) El acceso a los productos básicos, a la información y al asesoramiento sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos no debería verse obstaculizado por, entre otros factores, el requisito de consentimiento o la autorización de terceros. Además, es necesario poner un especial interés en superar las barreras del estigma y el miedo que dificultan el acceso a esos servicios a, por ejemplo, las adolescentes, las niñas con discapacidad y los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales. El Comité insta a los Estados a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto.
- 61) Los programas de los estudios obligatorios deben incluir educación sobre salud sexual y los derechos reproductivos que sea apropiada a la edad de sus destinatarios, amplia, incluyente, basada en evidencias científicas y en normas de derechos humanos y diseñada con la colaboración de los adolescentes. Dicha educación debe dirigirse también a los adolescentes no escolarizados. Se debe prestar atención a la igualdad de género, la diversidad sexual, los derechos en materia de salud sexual y reproductiva, la paternidad y el comportamiento sexual responsables, así como a la prevención de la violencia, los embarazos precoces y las enfermedades de transmisión sexual. La información debería estar disponible en formatos

²⁶ Véase A/HRC/32/32.

²⁷ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 29.

alternativos para garantizar la accesibilidad a todos los adolescentes, especialmente a los que presentan discapacidad.

VIH/SIDA

- 62) Los adolescentes son el único grupo de edad en que la muerte a causa del sida está aumentando²⁸. Los adolescentes pueden tener dificultades para acceder a la terapia antirretroviral y para continuar el tratamiento. Entre los obstáculos en esa esfera conviene señalar la necesidad de obtener el consentimiento de los tutores legales para acceder a los servicios relacionados con el VIH, la revelación de la condición de seropositivo y el estigma. Las adolescentes se ven afectadas de manera desproporcionada, ya que representan dos tercios de los nuevos contagios. Los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales y transgénero, los que intercambian sexo por dinero, bienes o servicios, y los que consumen droga por vía intravenosa también corren un mayor riesgo de infección por el VIH.
- 63) El Comité alienta a los Estados a que reconozcan las realidades diversas que viven los adolescentes y a que velen por que estos tengan acceso a servicios confidenciales que los orienten sobre el VIH y les administren pruebas para detectarlo, así como a programas de prevención y tratamiento del VIH basados en pruebas e impartidos por personal cualificado, que respeten cabalmente el derecho del adolescente a la intimidad y a la no discriminación. Los servicios de salud deben incluir información, pruebas y diagnósticos del VIH, información sobre la anticoncepción y el uso de preservativos, atención y tratamiento del VIH/SIDA, incluidos antirretrovirales y otros medicamentos y tecnologías conexas, asesoramiento sobre la alimentación adecuada, apoyo social espiritual y psicológico, y asistencia familiar, comunitaria y en el hogar. Debe considerarse la posibilidad de revisar las leyes sobre el VIH que tipifiquen como delito su transmisión accidental y la no revelación de la condición de seropositivo.

Consumo de drogas entre los adolescentes

- 64) Los adolescentes tienen más probabilidades de ser iniciados en el consumo de drogas y pueden correr un mayor riesgo de sufrir daños relacionados con las drogas que los adultos, y el consumo de drogas iniciado en la adolescencia lleva a la dependencia con más frecuencia que en la edad adulta. Los adolescentes que corren mayor riesgo de sufrir daños relacionados con las drogas son los de la calle, los excluidos de la escuela, los que tienen antecedentes de traumas, desintegración de la familia o maltrato, y los que viven en familias afectadas por la drogodependencia. Los Estados partes tienen la obligación de proteger a los adolescentes contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. También deben garantizar el

²⁸ Véase http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112750/1/WHO_FWC_MCA_14.05_eng.pdf?ua=1, pág. 3.

derecho de los adolescentes a la salud en relación con el uso de esas sustancias, así como del tabaco, el alcohol y los disolventes, y establecer servicios de prevención, reducción de los daños y tratamiento de la dependencia sin discriminación y con una asignación presupuestaria suficiente. Las alternativas a las políticas punitivas o represivas de fiscalización de las drogas en relación con los adolescentes son positivas²⁹. Los adolescentes también deben poder obtener información exacta y objetiva sobre la base de pruebas científicas destinada a prevenir y minimizar los daños ocasionados por el consumo de sustancias.

Lesiones y un entorno seguro

- 65) Las lesiones no intencionadas y las debidas a la violencia son una de las principales causas de muerte o discapacidad entre los adolescentes. La mayoría de las lesiones no intencionadas tienen su origen en accidentes de tráfico, ahogamientos, quemaduras, caídas e intoxicaciones. A fin de reducir los riesgos, los Estados partes deben elaborar estrategias multisectoriales que incluyan leyes que impongan el uso de equipos de protección, políticas sobre la conducción en estado de ebriedad y sobre la concesión de licencias, programas de educación, desarrollo de aptitudes y cambio de conducta, la adaptación al entorno, y la prestación de servicios de atención y rehabilitación para los que sufren lesiones.

Nivel de vida adecuado

- 66) Los efectos de la pobreza tienen repercusiones profundas durante la adolescencia, que a veces conducen a una inseguridad y un estrés extremos y la exclusión social y política. Entre las estrategias impuestas a los adolescentes o adoptadas por ellos para hacer frente a las dificultades económicas se encuentran el abandono escolar, la participación en matrimonios forzados o infantiles, la explotación sexual, la trata, la explotación laboral o el trabajo peligroso o un trabajo que interfiere con la educación, la adhesión a una banda o el reclutamiento en las milicias, y la migración.
- 67) Se recuerda a los Estados el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y se les insta a que establezcan niveles mínimos de protección social que proporcionen a los adolescentes y sus familias una seguridad de ingresos básicos, protección contra las conmociones económicas y las crisis económicas prolongadas, y acceso a los servicios sociales.

²⁹ Véase A/HRC/32/32.

XII. Educación, esparcimiento y actividades culturales

Educación

- 68) La garantía del derecho a la educación y la formación universal, inclusiva y de calidad es la política de inversión más importante que pueden hacer los Estados para garantizar el desarrollo inmediato y a largo plazo de los adolescentes. Un conjunto de pruebas cada vez mayor demuestra el efecto positivo de la educación secundaria en particular³⁰. Se alienta a los Estados a que introduzcan ampliamente la educación secundaria para todos como cuestión de urgencia y a hacer la enseñanza superior accesible para todos sobre la base de la capacidad por cuantos medios sean apropiados.
- 69) El Comité está profundamente preocupado por las dificultades a que se enfrentan muchos Estados para lograr la igualdad en la matriculación de las niñas y los niños y para mantener a las niñas en la escuela después de la enseñanza primaria. La inversión en la educación secundaria de las niñas, un compromiso necesario para cumplir lo dispuesto en los artículos 2, 6 y 28 de la Convención, también sirve para protegerlas contra el matrimonio infantil y forzado, la explotación sexual y los embarazos precoces, y contribuye de manera significativa al futuro potencial económico de las niñas y sus hijos. También se debe invertir en estrategias que promuevan relaciones de género y normas sociales positivas, hagan frente a la violencia sexual y la violencia de género, también en las escuelas, y promuevan modelos de conducta positivos, el apoyo de la familia y el empoderamiento económico de las mujeres, a fin de superar los obstáculos jurídicos, políticos, culturales, económicos y sociales que se interpongan en el camino de las niñas. Además, los Estados deben ser conscientes de que el número de niños varones que no se está matriculando y no permanece en la escuela es cada vez mayor, y deben determinar las causas y adoptar medidas apropiadas para apoyar la participación de estos en la educación.
- 70) El Comité observa con inquietud el número de adolescentes en situaciones de marginación a los que no se les da la oportunidad de realizar la transición a la enseñanza secundaria, como los adolescentes que viven en la pobreza; los gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales; los pertenecientes a minorías; los que tienen discapacidad física, sensorial o psicosocial; los migrantes; los que viven en situaciones de conflicto armado o de desastres naturales; y los adolescentes que viven o trabajan en la calle. Se necesitan medidas proactivas para poner fin a la discriminación de los grupos marginados en el acceso a la educación, mediante, entre otras cosas, el establecimiento de programas de transferencia de efectivo, el respeto de las minorías y las culturas indígenas y de los niños de todas las comunidades religiosas, la

30 Véase https://www.unicef.org/spanish/sowc2011/pdfs/SOWC-2011-Main-Report_SP_02092011.pdf.

promoción de la educación inclusiva de los niños con discapacidad, la lucha contra el acoso y las actitudes discriminatorias en el sistema educativo y la prestación de servicios de educación en los campamentos de refugiados.

- 71) Es preciso adoptar medidas para consultar a los adolescentes sobre las barreras que dificultan su participación continua en la escuela, dados los altos niveles de abandono escolar cuando aún son analfabetos o no han obtenido ninguna cualificación. El Comité ha observado los siguientes factores desencadenantes: las tasas académicas y los gastos conexos; la pobreza de las familias y la falta de planes de protección social adecuados, como un seguro médico con cobertura suficiente; la carencia de instalaciones de saneamiento adecuadas y seguras para las niñas; la exclusión de las alumnas embarazadas y las madres adolescentes; la persistencia de la utilización de castigos crueles, inhumanos y degradantes; la falta de medidas eficaces para eliminar el acoso sexual en las escuelas; la explotación sexual de las niñas; los entornos no propicios para la inclusión y la seguridad de estas; métodos de enseñanza inadecuados; planes de estudios obsoletos o desfasados; la falta de participación de los estudiantes en su propio aprendizaje; y el acoso escolar. Además, las escuelas a menudo carecen de la flexibilidad necesaria para que los adolescentes puedan compaginar el trabajo o la responsabilidad de atender a su familia con la educación, sin lo que pueden ser incapaces de seguir sufragando los costos asociados a la escolarización. De conformidad con el artículo 28, párrafo 1 e), de la Convención y el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4, los Estados deben adoptar medidas proactivas y amplias para abordar todos esos factores y mejorar la matriculación y la asistencia escolar, reducir el abandono escolar prematuro y brindar oportunidades para completar la educación a los que la hayan abandonado.
- 72) El Comité se remite a su observación general núm. 1 (2001) sobre los propósitos de la educación, en la que afirma la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite, y subraya la importancia de una pedagogía de mayor colaboración y participación³¹. Los planes de estudios de la enseñanza secundaria deben elaborarse de modo que faciliten la participación activa de los adolescentes, desarrollen el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, promuevan el compromiso cívico y preparen a los adolescentes para llevar una vida responsable en una sociedad libre. A fin de desarrollar plenamente el potencial de los adolescentes y mantenerlos en la escuela, se debe considerar la forma en que se diseñan los entornos de aprendizaje, de manera que aprovechen la capacidad de aprendizaje de los adolescentes, la motivación para trabajar con los compañeros y el empoderamiento, y centrar la atención en el aprendizaje experimental, la exploración y la reducción del número de pruebas.

³¹ Véase la observación general núm. 1 (2001) del Comité de los Derechos del Niño sobre los propósitos de la educación, párr. 2.

Transición de la educación a la capacitación o el trabajo digno

- 73) Un número importante de adolescentes no está recibiendo educación ni formación ni tiene un empleo, lo que da lugar a niveles desproporcionados de desempleo, subempleo y explotación según avanzan hacia la edad adulta. El Comité insta a los Estados a que apoyen a los adolescentes que no están escolarizados, de una manera adecuada a su edad, para facilitar la transición a un trabajo digno, entre otros medios velando por la coherencia entre la legislación sobre educación y la relativa al trabajo, y a que aprueben políticas para promover su empleo en el futuro³². De conformidad con el artículo 28, párrafo 1 d), los Estados deben hacer que todos los adolescentes dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas.
- 74) La educación y la capacitación académicas y no académicas deben adaptarse a las aptitudes del siglo XXI³³ necesarias en el mercado de trabajo moderno, lo que incluye la integración en los planes de estudios de aptitudes interpersonales y que se puedan transferir; la ampliación de las oportunidades de aprendizaje experimental o práctico; la preparación de la formación profesional en función de la demanda del mercado de trabajo; el establecimiento de alianzas entre el sector público y el privado para la iniciativa empresarial, pasantías y contratos de aprendizaje; y la orientación sobre oportunidades académicas y de formación profesional. Los Estados también deben difundir información sobre los derechos laborales, incluidos los derechos en relación con la afiliación a sindicatos y asociaciones profesionales.

Esparcimiento, actividades recreativas y artísticas

- 75) El derecho de los adolescentes al descanso y al esparcimiento y a participar libremente en actividades lúdicas, recreativas y artísticas, tanto en Internet como en medios no electrónicos, es fundamental para la búsqueda de su propia identidad y les permite explorar su cultura, crear nuevas formas artísticas, establecer relaciones y evolucionar como seres humanos. El esparcimiento, las actividades recreativas y las artes proporcionan a los adolescentes un sentido de singularidad que es fundamental para el derecho a la dignidad humana, un desarrollo óptimo, la libertad de expresión, la participación y la privacidad. El Comité observa con pesar que esos derechos suelen descuidarse en la adolescencia, especialmente en el caso de las niñas. El

³² La meta 6 del Objetivo de Desarrollo Sostenible 8 se refiere a los “jóvenes” (adolescentes de entre 15 y 24 años de edad). Véase la resolución 70/1 de la Asamblea General. <https://sustainabledevelopment.un.org/sdg8>.

³³ El término “aptitudes para el siglo XXI” se refiere a una amplia gama de conocimientos, habilidades, hábitos de trabajo y características que los educadores, los encargados de las reformas educativas, los profesores universitarios, los empleadores y otros consideran de una importancia fundamental para tener éxito en el mundo actual, en particular en los programas del ciclo universitario básico y las carreras y puestos de trabajo actuales.

miedo a los adolescentes y la hostilidad hacia ellos en los espacios públicos, así como una falta de planificación urbana y de infraestructuras educativas y recreativas adaptadas a los adolescentes pueden obstaculizar su libertad de participar en actividades recreativas y deportivas. El Comité señala a la atención de los Estados los derechos consagrados en el artículo 31 de la Convención y las recomendaciones de la observación general núm. 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes.

XIII. Medidas especiales de protección

Migración

- 76) Un número cada vez mayor de adolescentes de ambos sexos migran, ya sea dentro o fuera de su país de origen, en busca de mejores niveles de vida, educación o reunificación familiar. Para muchos, la migración ofrece importantes oportunidades sociales y económicas. Sin embargo, también plantea riesgos, como el daño físico, el trauma psicológico, la marginación, la discriminación, la xenofobia y la explotación sexual y económica, y cuando cruzan las fronteras, redadas contra la migración y la detención³⁴. A muchos adolescentes migrantes se les deniega el acceso a la educación, la vivienda, la salud, las actividades recreativas, la participación, la protección y la seguridad social. Incluso cuando los derechos a los servicios están protegidos por las leyes y las políticas, los adolescentes pueden enfrentarse a obstáculos administrativos y de otro tipo para tener acceso a esos servicios, entre ellos la solicitud de documentos de identidad o números de seguridad social, procedimientos de determinación de la edad peligrosos e inexactos, obstáculos lingüísticos y financieros, y el riesgo de que el acceso a los servicios se traduzca en la detención o la expulsión³⁵. El Comité remite a los Estados partes a sus recomendaciones generales elaboradas en relación con los niños migrantes³⁶.
- 77) El Comité destaca que el artículo 22 de la Convención establece que los niños refugiados y los solicitantes de asilo requieren medidas especiales para poder disfrutar de sus derechos y beneficiarse de las salvaguardias adicionales establecidas mediante el régimen internacional de protección de los refugiados. Esos adolescentes no deben ser sometidos a procedimientos acelerados de expulsión, sino que debe considerarse su caso para permitir su entrada en el territorio y no deben ser devueltos ni se les debe denegar la entrada antes de que se determine

34 Véase www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

35 Véase Agencia de los Derechos Fundamentales, “Apprehension of migrants in an irregular situation– fundamental rights considerations”, 9 de octubre de 2012. Puede consultarse en https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2013-apprehension-migrants-irregular-situation_en.pdf.

36 Véase la nota 35 *supra*.

su interés superior y se establezca la necesidad de proporcionarles protección internacional. Los Estados, en consonancia con la obligación que les incumbe en virtud del artículo 2 de respetar y garantizar los derechos de todos los niños sujetos a su jurisdicción, independientemente de su condición, deben aprobar una legislación, que tenga en cuenta la edad y el género, relativa a los adolescentes refugiados y los solicitantes de asilo no acompañados y separados, así como los migrantes, que se fundamente en el principio del interés superior del niño y asigne prioridad a la evaluación de las necesidades de protección sobre la determinación de la situación en materia de inmigración, prohíba la detención relacionada con la inmigración, se remita a las recomendaciones formuladas en la observación general núm. 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, y tenga en cuenta la especial vulnerabilidad de esos adolescentes³⁷. Los Estados también deben adoptar medidas para abordar los factores que impulsan a los adolescentes a emigrar y las vulnerabilidades y las violaciones de los derechos a las que se enfrentan los adolescentes abandonados cuando los padres emigran, que incluyen el abandono escolar, el trabajo infantil, la vulnerabilidad a la violencia y las actividades delictivas y la pesada carga de las responsabilidades domésticas.

Trata

- 78) Muchos adolescentes corren el riesgo de ser objeto de trata por razones económicas o de explotación sexual. Se insta a los Estados a que establezcan un mecanismo amplio y sistemático de reunión de datos sobre la venta, la trata y el secuestro de niños, se aseguren de que los datos estén desglosados y presten especial atención a los niños que viven en las situaciones más vulnerables. Los Estados también deben invertir en servicios de rehabilitación y reintegración y de apoyo psicosocial a los niños víctimas. Debe prestarse atención a las dimensiones de la vulnerabilidad y la explotación basadas en el género. Deben llevarse a cabo actividades de sensibilización, también a través de los medios sociales, con el fin de sensibilizar a los padres y a los niños acerca de los peligros de la trata nacional e internacional. Se insta a los Estados a que ratifiquen el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y a que armonicen la legislación en consecuencia.

³⁷ Véase la observación general núm. 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.

Conflictos y crisis

- 79) Las situaciones de conflicto armado y desastres humanitarios dan lugar a la desintegración de las normas sociales y las estructuras de apoyo a la familia y la comunidad. Obligan a muchos adolescentes desplazados y afectados por crisis a asumir las responsabilidades de una persona adulta y los exponen a riesgos de violencia sexual y de género, matrimonio infantil y forzado y trata de personas. Además, los adolescentes en esas situaciones pueden verse privados de educación, formación profesional, oportunidades de empleo en condiciones seguras y acceso a servicios apropiados de salud sexual y reproductiva y a información al respecto, y pueden enfrentarse a la discriminación y el estigma, el aislamiento, problemas de salud mental y conductas de riesgo.
- 80) El Comité está preocupado por la falta de programas humanitarios destinados a hacer frente a las necesidades y los derechos específicos de los adolescentes. Insta a los Estados partes a que velen por que se brinden a los adolescentes oportunidades sistemáticas de desempeñar un papel activo en la elaboración y el diseño de los sistemas de protección y los procesos de reconciliación y consolidación de la paz. La inversión explícita en la reconstrucción posterior a conflictos y de transición debe verse como una oportunidad para que los adolescentes contribuyan al desarrollo económico y social, la creación de resiliencia y la transición pacífica del país. Además, los programas de preparación para casos de emergencia deben abarcar a los adolescentes, reconocer su vulnerabilidad y su derecho a la protección, y su posible papel en el apoyo a las comunidades y la mitigación del riesgo.

Reclutamiento en las fuerzas y grupos armados

- 81) El Comité expresa su profunda inquietud por el hecho de que los adolescentes de ambos sexos sean reclutados, entre otras formas mediante las redes sociales, por las fuerzas armadas de los Estados, los grupos armados y las milicias, e insta a todos los Estados partes a que ratifiquen el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. También le preocupa la vulnerabilidad de los adolescentes para ser atraídos por la propaganda terrorista, las opiniones extremistas y la participación en actividades terroristas. Deben llevarse a cabo investigaciones con los adolescentes para estudiar los factores que impulsan su participación en esas actividades, y los Estados deben adoptar medidas apropiadas en respuesta a las conclusiones correspondientes, prestando especial atención a las medidas de promoción de la integración social.
- 82) Los Estados deben asegurar medidas de recuperación y reintegración con una perspectiva de género de los adolescentes que son reclutados en fuerzas y grupos armados, incluidos los que se encuentran en situaciones de migración, prohibir el reclutamiento o la utilización de

adolescentes en todas las hostilidades, e incorporar dichas medidas en las negociaciones y los acuerdos de paz o de cesación del fuego con los grupos armados³⁸. Los Estados deben facilitar la participación de los adolescentes en los movimientos de paz y el enfoque de la colaboración entre pares en la solución por métodos no violentos de los conflictos arraigados en las comunidades locales a fin de asegurar la sostenibilidad y la adecuación cultural de las intervenciones. El Comité insta a los Estados partes a que adopten medidas firmes para asegurar que se investiguen pronta y adecuadamente los casos de violencia sexual relacionada con los conflictos, la explotación y el abuso sexuales y otras violaciones de los derechos humanos sufridos por los adolescentes.

- 83) El Comité reconoce que, en muchas partes del mundo, los adolescentes son reclutados en bandas y pandillas, que suelen proporcionar apoyo social, medios de subsistencia, protección y un sentido de identidad cuando se carece de oportunidades para lograr esos objetivos mediante actividades legítimas. Sin embargo, el clima de temor, inseguridad, amenazas y violencia que supone pertenecer a una banda pone en peligro el ejercicio de los derechos de los adolescentes y es un importante factor para la migración de estos. El Comité recomienda que se haga más hincapié en la formulación de políticas públicas integrales que aborden las causas fundamentales de la violencia juvenil y las bandas, en lugar de hacer cumplir la ley de manera agresiva. Es necesario invertir en actividades de prevención para adolescentes en riesgo, intervenciones para alentar a los adolescentes a dejar las bandas, la rehabilitación y la reintegración de los miembros de las bandas, la justicia restaurativa y la creación de alianzas municipales contra la delincuencia y la violencia, prestando especial atención a la escuela, la familia y las medidas de inclusión social. El Comité insta a los Estados a que presten la debida consideración a los adolescentes obligados a abandonar su país por razones relacionadas con la violencia de las bandas y les concedan el estatuto de refugiados.

Trabajo infantil

- 84) El Comité hace hincapié en que todos los adolescentes tienen derecho a ser protegidos frente a la explotación económica y las peores formas de trabajo infantil, e insta a los Estados a que apliquen las disposiciones del artículo 32, párrafo 2, de la Convención, así como el Convenio sobre la Edad Mínima, 1973 (núm. 138) y el Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999 (núm. 182), ambos de la Organización Internacional del Trabajo.
- 85) La introducción de formas de trabajo adecuadas a cada edad desempeña una importante función de desarrollo en la vida de los adolescentes, dotándolos de competencias y ayudándolos a que adquieran responsabilidades y, en caso necesario, contribuyendo al bienestar económico de sus familias y apoyando su acceso a la educación. La lucha contra el trabajo infantil debe

³⁸ Véase A/68/267, párrs. 81 a 87.

abarcar medidas globales, como la transición de la escuela al trabajo, el desarrollo social y económico, los programas de erradicación de la pobreza y el acceso universal y gratuito a una educación primaria y secundaria inclusiva y de calidad. Cabe subrayar que los adolescentes, una vez que alcanzan la edad mínima establecida a nivel nacional para trabajar, que debe estar en consonancia con las normas internacionales y con la educación obligatoria, tienen el derecho a realizar trabajos ligeros en condiciones adecuadas, respetando debidamente sus derechos a la educación y al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes.

- 86) El Comité recomienda a los Estados que adopten un enfoque de transición hacia el logro de un equilibrio entre la función positiva del trabajo en la vida de los adolescentes y la garantía de su derecho a la educación obligatoria, sin discriminación. Debe coordinarse la escolarización y la introducción a un trabajo digno para facilitar la presencia de ambas en la vida de los adolescentes, de acuerdo con su edad y los mecanismos eficaces establecidos para regular dicho trabajo, y proporcionar reparación a los adolescentes cuando sean víctimas de la explotación. Debe estipularse la protección frente a los trabajos peligrosos de todos los niños menores de 18 años de edad y elaborarse una lista clara de trabajos peligrosos. Deben tomarse con carácter prioritario medidas encaminadas a prevenir el trabajo y las condiciones de trabajo perjudiciales, prestando especial atención a las niñas que realizan trabajos domésticos y a otros trabajadores a menudo “invisibles”.

Justicia para adolescentes

- 87) Los adolescentes pueden entrar en contacto con los sistemas de justicia mediante los conflictos con la ley, en calidad de víctimas o testigos de delitos o por otras razones, como el cuidado, la custodia o la protección. Se necesitan medidas para reducir la vulnerabilidad de los adolescentes como víctimas y autores de delitos.
- 88) Se insta a los Estados partes a que introduzcan políticas generales de justicia juvenil que hagan hincapié en la justicia restaurativa, la exoneración de ser sometidos a procedimientos judiciales, las medidas alternativas a la reclusión y las intervenciones preventivas, para hacer frente a los factores sociales y las causas fundamentales, de conformidad con los artículos 37 y 40 de la Convención, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. La atención debe centrarse en la rehabilitación y la reintegración, para, entre otros, los adolescentes involucrados en actividades clasificadas como terrorismo, en consonancia con las recomendaciones de la observación general núm. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores. La reclusión debe utilizarse únicamente como medida de último recurso y durante el período más breve posible, y los reclusos adolescentes deben estar separados de los adultos. El Comité hace hincapié en la necesidad de prohibir la

pena de muerte y la cadena perpetua para toda persona declarada culpable de un delito cometido cuando era menor de 18 años, y se muestra gravemente preocupado por el número de Estados que tratan de reducir la edad de responsabilidad penal. Exhorta a los Estados a que mantengan la mayoría de edad penal a los 18 años.

XIV. Cooperación internacional

89) El Comité subraya que la aplicación de la Convención es una actividad de cooperación para los Estados partes y pone de relieve la necesidad de la cooperación internacional. Asimismo, alienta a los Estados partes a que contribuyan y utilicen, según proceda, la asistencia técnica de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales para hacer efectivos los derechos de los adolescentes.

XV. Difusión

90) El Comité recomienda a los Estados que difundan ampliamente la presente observación general entre todas las partes interesadas, en particular el Parlamento y todos los niveles del Gobierno, incluidos los ministerios, los departamentos y las autoridades municipales o locales, así como entre todos los adolescentes. Recomienda también que la presente observación general se traduzca a todos los idiomas pertinentes, en versiones adaptadas a los adolescentes y en formatos accesibles a los adolescentes con discapacidad.

Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)



Publicada el 29 de mayo de 2013
Disponible en <https://bit.ly/3jagE2x>

I. Introducción

A. El interés superior del niño: un derecho, un principio y una norma de procedimiento

- 1) El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.
- 2) El “interés superior del niño” no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.
- 3) La Convención también se refiere explícitamente al interés superior del niño en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros

tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de libertad), y el artículo 40, párrafo 2 b) iii), (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se hace referencia al interés superior del niño en el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (preámbulo y artículo 8) y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (preámbulo y artículos 2 y 3).

- 4) El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. El Comité ya ha señalado que “[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.
- 5) La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.
- 6) El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:
 - a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
 - b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
 - c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior

del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

- 7) En la presente observación general, la expresión “el interés superior del niño” abarca las tres dimensiones arriba expuestas.

B. Estructura

- 8) El alcance de la presente observación general se limita al artículo 3, párrafo 1, de la Convención y no abarca el artículo 3, párrafo 2, dedicado al bienestar de los niños, ni el artículo 3, párrafo 3, que se refiere a la obligación de los Estados partes de velar por que las instituciones, los servicios y los establecimientos para los niños cumplan las normas establecidas, y por que existan mecanismos para garantizar el respeto de las normas.
- 9) El Comité indica los objetivos de la presente observación general (cap. II) y expone la naturaleza y alcance de la obligación impuesta a los Estados partes (cap. III). También ofrece un análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1 (cap. IV), en el que se explica su relación con otros principios generales de la Convención. El capítulo V está dedicado a la aplicación, en la práctica, del principio del interés superior del niño, mientras que el capítulo VI proporciona directrices sobre la difusión de la observación general.

II. Objetivos

- 10) La presente observación general tiene por objeto garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices (es decir, todas las medidas de aplicación) relativas a los niños en general o a un determinado grupo. El Comité confía en que esta observación general guíe las decisiones de todos los que se ocupan de los niños, en especial los padres y los cuidadores.
- 11) El interés superior del niño es un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución. La presente observación general proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño; no pretende establecer lo que es mejor para el niño en una situación y un momento concretos.
- 12) El objetivo principal de la presente observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una considera-

ción primordial o, en algunos casos, la consideración primordial (véase el párrafo 38 *infra*). El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. En concreto, ello repercute en los siguientes aspectos:

- a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos;
- b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto;
- c) Las decisiones adoptadas por entidades de la sociedad civil y el sector privado, incluidas las organizaciones con y sin fines de lucro, que prestan servicios relacionados con los niños o que les afectan;
- d) Las directrices relacionadas con medidas tomadas por personas que trabajan con los niños y para ellos, en particular los padres y los cuidadores.

III. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes

- 13) Todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho.
- 14) El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:
 - a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;
 - b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.
 - c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño.
- 15) Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar una serie de medidas de aplicación de conformidad con los artículos 4, 42 y 44, párrafo 6, de la

Convención, y velar por que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas sus actuaciones; entre esas medidas, cabe citar:

- a) Examinar y, en su caso, modificar la legislación nacional y otras fuentes del derecho para incorporar el artículo 3, párrafo 1, y velar por que el requisito de que se tenga en cuenta el interés superior del niño se recoja y aplique en todas las leyes y reglamentos nacionales, la legislación provincial o territorial, las normas que rigen el funcionamiento de las instituciones públicas o privadas que prestan servicios relacionados con los niños o que repercuten en ellos, y los procedimientos judiciales y administrativos a todos los niveles, como un derecho sustantivo y una norma de procedimiento;
- b) Reafirmar el interés superior del niño en la coordinación y aplicación de políticas en los planos nacional, regional y local;
- c) Establecer mecanismos y procedimientos de denuncia, curso o reparación con el fin de dar plenos efectos al derecho del niño a que su interés superior se integre debidamente y se aplique de manera sistemática en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales relacionados con él o que le afecten;
- d) Reafirmar el interés superior del niño en la asignación de los recursos nacionales para los programas y las medidas destinados a dar efectos a los derechos del niño, así como en las actividades que reciben asistencia internacional o ayuda para el desarrollo;
- e) Al establecer, supervisar y evaluar la reunión de datos, velar por que el interés superior del niño se explicita claramente y, cuando sea necesario, apoyar los estudios sobre cuestiones relacionadas con los derechos del niño;
- f) Proporcionar información y capacitación sobre el artículo 3, párrafo 1, y su aplicación efectiva a todos los responsables de la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente al niño, entre ellos los profesionales y otras personas que trabajan para los niños y con ellos;
- g) Proporcionar a los niños información adecuada utilizando un lenguaje que puedan entender, así como a sus familiares y cuidadores, para que comprendan el alcance del derecho protegido por el artículo 3, párrafo 1, crear las condiciones necesarias para que los niños expresen su punto de vista y velar por que a sus opiniones se les dé la importancia debida;
- h) Luchar contra todas las actitudes negativas y prejuicios que impiden la plena efectividad del derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, mediante programas de comunicación en los que colaboren medios de difusión, redes sociales y los propios niños, a fin de que se reconozca a los niños como titulares de derechos.

- 16) Al dar pleno efecto al interés superior del niño, deben tenerse en cuenta los parámetros siguientes:
- a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño;
 - b) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos;
 - c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención;
 - d) La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención;
 - e) Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención

A. Análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1

1. “En todas las medidas concernientes a los niños”

a) “*En todas las medidas*”

- 17) El objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar por que el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término “medida” incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.
- 18) La pasividad o inactividad y las omisiones también están incluidas en el concepto “medidas”, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños del abandono o los malos tratos.

b) “*Concernientes a*”

- 19) La obligación jurídica se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños. Por lo tanto, la expresión “concernientes a” se refiere, en primer lugar, a las medidas y decisiones relacionadas directamente con un niño, un grupo de niños o los niños en general y, en segundo lugar, a otras medidas que repercutan en un niño en particular, un grupo de niños o los niños en general, aunque la medida no vaya dirigida directamente a ellos. Como se indica en la Observación general N° 7 (2005) del Comité, ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de

atención de la salud, sistemas de guarda o escuelas), así como aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños y otros grupos de población (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte) (párr. 13 b)). Así pues, la expresión “concernientes a” debe entenderse en un sentido muy amplio.

20) En efecto, todas las medidas adoptadas por un Estado afectan de una manera u otra a los niños. Ello no significa que cada medida que tome el Estado deba prever un proceso completo y oficial para evaluar y determinar el interés superior del niño. Sin embargo, cuando una decisión vaya a tener repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para tener en cuenta su interés superior. Así pues, en relación con las medidas que no se refieren directamente a uno o varios niños, la expresión “concernientes a” tendría que aclararse en función de las circunstancias de cada caso para evaluar los efectos de la medida en el niño o los niños.

c) “Los niños”

21) El término “niños” se refiere a todas las personas menores de 18 años sujetas a la jurisdicción de un Estado parte, sin discriminación alguna, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Convención.

22) El artículo 3, párrafo 1, se aplica a los niños con carácter individual y obliga a los Estados partes a que el interés superior del niño se evalúe y constituya una consideración primordial en las decisiones particulares.

23) Sin embargo, el término “niños” implica que el derecho a que se atienda debidamente a su interés superior no solo se aplique a los niños con carácter individual, sino también general o como grupo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de evaluar y tener en cuenta como consideración primordial el interés superior de los niños como grupo o en general en todas las medidas que les conciernan. Ello atañe en particular a todas las medidas de aplicación. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos.

24) Eso no quiere decir que, en una decisión relativa a un niño en particular, se deba entender que sus intereses son los mismos que los de los niños en general. Lo que el artículo 3, párrafo 1, quiere decir es que el interés superior del niño debe ser evaluado individualmente. Los procedimientos para determinar el interés superior de los niños concretos y como grupo figuran en el capítulo V.

2. “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”

25) La obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten. Aunque no se menciona explícitamente a los padres en el artículo 3, párrafo 1, el interés superior del niño será “su preocupación fundamental” (art. 18, párr. 1).

a) “Instituciones públicas o privadas de bienestar social”

26) Estos términos no deberían interpretarse de manera restrictiva ni limitarse a las instituciones sociales *stricto sensu*, sino entenderse como todas las instituciones cuya labor y decisiones repercuten en los niños y la efectividad de sus derechos. Esas instituciones no solo abarcan las relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales (como la asistencia, la salud, el medio ambiente, la educación, las actividades comerciales, el ocio y el juego, por ejemplo), sino también las que se ocupan de los derechos y libertades civiles (por ejemplo, el registro de nacimientos y la protección contra la violencia en todos los entornos). Las instituciones privadas de bienestar social incluyen a las organizaciones del sector privado (con o sin ánimo de lucro) que intervienen en la prestación de servicios esenciales para que los niños disfruten de sus derechos y que actúan como alternativa a los servicios públicos, en nombre de ellos, o junto con ellos.

b) “Los tribunales”

27) El Comité subraya que el término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

28) En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

29) En la vía civil, el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de un representante, como en el caso de la paternidad, los malos tratos o el abandono de niños, la reunión de la familia y la acogida. El niño puede verse afectado por el juicio, por ejemplo, en los procedi-

mientos de adopción o divorcio, las decisiones relativas a la custodia, la residencia, las visitas u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, así como en los procesos por malos tratos o abandono de niños. Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.

c) “*Las autoridades administrativas*”

30) El Comité pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.

d) “*Los órganos legislativos*”

31) El hecho de hacer extensiva la obligación de los Estados partes a sus “órganos legislativos” pone claramente de manifiesto que el artículo 3, párrafo 1, se refiere a los niños en general, no solo a los niños con carácter individual. La aprobación de cualquier ley, reglamento o convenio (como los tratados de comercio bilaterales o multilaterales o los tratados de paz que afectan a los niños) debería regirse por el interés superior del niño. El derecho del niño a que se evalúe su interés superior y constituya una consideración primordial debe figurar de forma explícita en toda la legislación pertinente, no solo en las normas que se refieren específicamente a los niños. Esta obligación también se aplica a la aprobación de los presupuestos, cuya preparación y elaboración exigen adoptar una perspectiva que defienda el interés superior del niño a fin de respetar sus derechos.

3. “El interés superior del niño”

32) El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las

decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.

- 33) El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad.
- 34) La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdeñaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.
- 35) Con respecto a las medidas de aplicación, para que el interés superior del niño sea una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación.

4. “Una consideración primordial a que se atenderá”

- 36) El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación. La expresión “a que se atenderá” impone una sólida obligación jurídica a los Estados y significa que no pueden decidir a su discreción si el interés superior del niño es una consideración primordial que ha de valorarse y a la que debe atribuirse la importancia adecuada en cualquier medida que se tome.
- 37) La expresión “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se

justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.

- 38) Con respecto a la adopción (art. 21), el derecho del interés superior se refuerza aún más; no es simplemente “una consideración primordial”, sino “la consideración primordial”. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones.
- 39) Sin embargo, puesto que el artículo 3, párrafo 1, abarca una amplia variedad de situaciones, el Comité reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación. El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.
- 40) La consideración del interés superior del niño como algo “primordial” requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

B. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención

1. El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (artículo 2)

- 41) El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.

2. El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

42) Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)

43) La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación general N° 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.

44) Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El Comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.

45) El Comité recuerda que el artículo 12, párrafo 2, de la Convención establece el derecho del niño a ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (véase también la sección B del capítulo V).

V. Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño

- 46) Como ya se ha señalado, el “interés superior del niño” es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación:
- a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;
 - b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.
- 47) La evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión. La “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.

A. Evaluación y determinación del interés superior

- 48) La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores.
- 49) La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único. Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí. Para los niños en general, la evaluación del interés superior abarca los mismos elementos.

- 50) El Comité considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación del interés superior del niño que lleve a cabo cualquier responsable de la toma de decisiones que tenga ante sí ese cometido. El carácter no exhaustivo de los elementos de la lista significa que es posible no limitarse a ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes en las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños concreto. Todos los elementos de la lista deben ser tenidos en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación. La lista debe ofrecer orientaciones concretas y al mismo tiempo, ser flexible.
- 51) La elaboración de esa lista de elementos proporcionaría orientación a los Estados o los responsables de la toma de decisiones cuando tuviesen que regular esferas específicas que afectan a los niños, como la legislación en materia de familia, adopción y justicia juvenil, y, en caso necesario, se podrían añadir otros elementos que se considerasen apropiados de acuerdo con su propia tradición jurídica. El Comité desea señalar que, al añadir elementos a la lista, el fin último del interés superior del niño debería ser garantizar su disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y su desarrollo holístico. Por consiguiente, los elementos contrarios a los derechos consagrados en la Convención o que tendrían un efecto opuesto a esos derechos no pueden considerarse válidos al evaluar lo que es mejor para uno o varios niños.

1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño

- 52) Sobre la base de esas consideraciones preliminares, el Comité estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes.

a) La opinión del niño

- 53) El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.
- 54) El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situacio-

nes debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

b) La identidad del niño

- 55) Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.
- 56) En cuanto a la identidad religiosa y cultural, por ejemplo, al considerar la colocación en hogares de guarda o de acogida, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (art. 20, párr. 3), y el responsable de la toma de decisiones debe tener en cuenta ese contexto específico al evaluar y determinar el interés superior del niño. Lo mismo se aplica en los casos de adopción, separación con respecto a sus padres o divorcio de los padres. La debida consideración del interés superior del niño entraña que los niños tengan acceso a la cultura (y el idioma, si es posible) de su país y su familia de origen, y la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica, de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate (véase el artículo 9, párrafo 4).
- 57) Aunque debe tenerse en cuenta la preservación de los valores y las tradiciones religiosas y culturales como parte de la identidad del niño, las prácticas que sean incompatibles o estén reñidas con los derechos establecidos en la Convención no responden al interés superior del niño. La identidad cultural no puede excusar ni justificar que los responsables de la toma de decisiones y las autoridades perpetúen tradiciones y valores culturales que niegan al niño o los niños los derechos que les garantiza la Convención.

c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones

- 58) El Comité recuerda que es indispensable llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior del niño en el contexto de una posible separación del niño y sus padres (arts. 9, 18 y 20). También subraya que los elementos antes mencionados son derechos concretos y no solo elementos para determinar el interés superior del niño.

- 59) La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art. 16). El término “familia” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local (art. 5).
- 60) Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño, y se basan en el derecho recogido en el artículo 9, párrafo 1, que exige “que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. Asimismo, el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho “a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (art. 9, párr. 3). Ello también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha.
- 61) Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.
- 62) El propósito de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños es velar por que los niños no estén en acogimiento alternativo de manera innecesaria y por que, cuando en efecto sea necesario, el acogimiento alternativo se haga en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y el interés superior del niño. En particular, “[l]a pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres [...] sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado” (párr. 15).
- 63) Del mismo modo, los niños no se separarán de sus padres en razón de una discapacidad del menor o de sus padres. La separación ha de barajarse solo en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para la seguridad del niño.
- 64) En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfec-

tamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.

- 65) Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño. Cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.
- 66) Cuando la relación del niño con sus padres se vea interrumpida por la migración (de los padres sin el niño o del niño sin los padres), la preservación de la unidad familiar debería tenerse en cuenta al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunión de la familia.
- 67) El Comité considera que las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.
- 68) El Comité alienta la ratificación y aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que facilitan la aplicación del interés superior del niño y prevén garantías para su aplicación en el caso de que los padres vivan en países diferentes.
- 69) Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados.
- 70) La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes.

d) Cuidado, protección y seguridad del niño

- 71) Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también

deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

- 72) El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.
- 73) La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes, así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).
- 74) Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.

e) Situación de vulnerabilidad

- 75) Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.
- 76) El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidis-

ciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.

f) El derecho del niño a la salud

- 77) El derecho del niño a la salud (art. 24) y su estado de salud son fundamentales para evaluar el interés superior del niño. Sin embargo, si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y también debe tenerse en cuenta debidamente la opinión del niño en función de su edad y madurez. En este sentido, se debe proporcionar al niño información adecuada y apropiada para que entienda la situación y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado.
- 78) Por ejemplo, en relación con la salud de los adolescentes, el Comité ha señalado que los Estados partes tienen la obligación de asegurar que todos los adolescentes, tanto dentro como fuera de la escuela, tengan acceso a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo a fin de que puedan elegir comportamientos de salud adecuados. Ello debe abarcar información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, las dietas, la salud sexual y reproductiva, los peligros de un embarazo precoz y la prevención del VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. Los adolescentes con trastornos psicosociales tienen derecho a ser tratados y atendidos en la comunidad en la que viven, en la medida posible. Cuando se requiera hospitalización o internamiento en un centro, deberá evaluarse el interés superior del niño antes de tomar una decisión y su opinión habrá de respetarse; las mismas consideraciones son válidas para los niños más pequeños. La salud del niño y las posibilidades de tratamiento también pueden formar parte de una evaluación y determinación de su interés superior con respecto a otros tipos de decisiones importantes (por ejemplo, la concesión de un permiso de residencia por razones humanitarias).

g) El derecho del niño a la educación

- 79) El acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación. A fin de promover la educación o una educación de mejor calidad, para más niños, los Estados partes deben tener docentes y otros profesionales de diferentes entornos relacionados con la educación que estén perfectamente capacitados, así como un entorno propicio para los niños y métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados, teniendo en cuenta que la

educación no es solo una inversión de cara al futuro, sino también una oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto y la participación y el cumplimiento de las ambiciones. Satisfacer esa necesidad y fomentar las responsabilidades del niño para superar las limitaciones que pueda acarrearle cualquier situación de vulnerabilidad, responderá su interés superior.

2. Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior

- 80) Cabe destacar que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con el interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general.
- 81) Los elementos de la evaluación del interés superior pueden entrar en conflicto cuando se estudia un caso concreto y sus circunstancias. Por ejemplo, la preservación del entorno familiar puede chocar con la necesidad de proteger al niño contra el riesgo de violencia o malos tratos por parte de los padres. En esas situaciones, se tendrán que ponderar los elementos entre sí para determinar la solución que atienda mejor al interés superior del niño o los niños.
- 82) Al ponderar los diferentes elementos, hay que tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño.
- 83) Puede haber situaciones en las que factores de “protección” que afectan al niño (que pueden implicar, por ejemplo, limitaciones o restricciones de derechos) hayan de valorarse en relación con medidas de “empoderamiento” (que implican el ejercicio pleno de los derechos sin restricciones). En esas situaciones, la edad y madurez del niño deben guiar la ponderación de los elementos. Debe tenerse en cuenta el desarrollo físico, emocional, cognitivo y social del niño para evaluar su nivel de madurez.
- 84) Al evaluar el interés superior del niño, hay que tener presente que sus capacidades evolucionan. Por lo tanto, los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse en consecuencia, en lugar de adoptar decisiones definitivas e irreversibles. Para ello, no solo deben evaluar las necesidades físicas, emocionales, educativas y de otra índole en el momento concreto de la decisión, sino que también deben tener en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño, y analizarlas a corto y largo plazo. En

este contexto, las decisiones deberían evaluar la continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño.

B. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño

- 85) Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento (véase más arriba el párrafo 6 b)).
- 86) Mientras que las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, no se espera que las personas que adoptan a diario decisiones concernientes a los niños (por ejemplo, los padres, los tutores y los maestros) sigan estrictamente este procedimiento de dos fases, aunque las decisiones que se toman en la vida cotidiana también deben respetar y reflejar el interés superior del niño.
- 87) Los Estados deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidos para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños.
- 88) El Comité invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes.

a) El derecho del niño a expresar su propia opinión

- 89) Un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior. En el marco de esa comunicación, entre otras cosas, se debería informar a los niños sobre el proceso y los posibles servicios y soluciones duraderas, reunir información proporcionada por los niños y pedirles opinión.
- 90) Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador *ad litem*), si es necesario.

91) El procedimiento para la evaluación y la determinación del interés superior de los niños como grupo es, en cierta medida, diferente a la de un niño en particular. Cuando estén en juego los intereses de un gran número de niños, las instituciones públicas deben encontrar maneras de conocer la opinión de una muestra representativa de niños y tener debidamente en cuenta su punto de vista al planificar medidas o adoptar decisiones legislativas que afecten directa o indirectamente al grupo de que se trate, con el fin de garantizar que se abarquen todas las categorías de niños. Hay muchos ejemplos de cómo hacerlo; entre otras, las audiencias para niños, los parlamentos de los niños, las organizaciones dirigidas por niños, las asociaciones de la infancia u otros órganos representativos, los debates en la escuela y los sitios web de redes sociales.

b) La determinación de los hechos

92) Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.

c) La percepción del tiempo

93) Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25).

d) Los profesionales cualificados

94) Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente. Por ese motivo, el proceso

de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.

- 95) La evaluación de las consecuencias de las distintas soluciones debe basarse en los conocimientos generales (es decir, en las esferas del derecho, la sociología, la educación, el trabajo social, la psicología, la salud, etc.) de las posibles consecuencias de cada posible solución para el niño, dadas sus características individuales y las experiencias anteriores.

e) La representación letrada

- 96) El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

f) La argumentación jurídica

- 97) A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).

g) Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones

98) Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos.

h) La evaluación del impacto en los derechos del niño

99) Como se ha señalado más arriba, la adopción de todas las medidas de aplicación también debe seguir un procedimiento que garantice que el interés superior del niño sea una consideración primordial. La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño. La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros. El análisis debería culminar en la formulación de recomendaciones de modificaciones, alternativas y mejoras y ponerse a disposición del público.

VI. Difusión

100) El Comité recomienda a los Estados que difundan ampliamente la presente observación general entre los parlamentos, las administraciones públicas y el poder judicial, en los planos nacional y local. También debe darse a conocer a los niños, incluidos aquellos que se encuen-

tran en situaciones de exclusión, todos los profesionales que trabajan para los niños y con ellos (como jueces, abogados, docentes, tutores o curadores, trabajadores sociales, personal de las instituciones de bienestar públicas o privadas, y personal sanitario) y la sociedad civil en general. Para ello, la observación general debe traducirse a los idiomas pertinentes, se deben preparar versiones adaptadas a los niños o apropiadas para ellos y se han de celebrar conferencias, seminarios, talleres y otros eventos para intercambiar las mejores prácticas en cuanto a su aplicación. También se debe incorporar en la capacitación oficial previa al empleo y en el empleo de todos los profesionales y el personal técnico concernidos.

- 101) En los informes periódicos que presentan al Comité, los Estados deben incluir información sobre los problemas a los que se enfrentan y las medidas que han adoptado para dar efectos al interés superior del niño y respetarlo en todas las decisiones judiciales y administrativas y otras medidas relacionadas con el niño como individuo, así como en todas las etapas del proceso de adopción de medidas de aplicación relativas a los niños en general o como grupo específico.

Observación general N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado



Publicada el 20 de julio de 2009
Disponible en <https://bit.ly/2Exn4mt>

El derecho del niño a ser escuchado

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula lo siguiente:

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

I. Introducción

- 1) El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (“la Convención”) es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

- 2) El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (“el Comité”) ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.
- 3) Desde que se aprobó la Convención en 1989, se ha logrado progresar notablemente a nivel local, nacional, regional y mundial en la elaboración de leyes, políticas y metodologías destinadas a promover la aplicación del artículo 12. En los últimos años se ha ido extendiendo una práctica que se ha conceptualizado en sentido amplio como “participación”, aunque este término no aparece propiamente en el texto del artículo 12. Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos.
- 4) Los Estados partes reafirmaron su compromiso respecto del cumplimiento del artículo 12 en el vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2002¹. Sin embargo, el Comité observa que, en la mayoría de las sociedades del mundo, la observancia del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que esa opinión se tenga debidamente en cuenta sigue viéndose obstaculizada por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas. Si bien muchos niños experimentan dificultades, el Comité reconoce especialmente que determinados grupos de niños, sobre todo los niños y niñas más pequeños, así como los niños que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, enfrentan obstáculos particulares en la realización de ese derecho. El Comité también sigue estando preocupado sobre la calidad de muchas de las prácticas que sí se están realizando. Es necesario comprender mejor lo que implica el artículo 12 y cómo se puede aplicar plenamente para todos los niños.
- 5) En 2006 el Comité celebró un día de debate general sobre el derecho del niño a ser escuchado para estudiar el significado y la importancia del artículo 12, su vinculación con otros artículos y las lagunas, buenas prácticas y cuestiones prioritarias que debían abordarse para fomentar el disfrute de ese derecho². La presente observación general es resultado del intercambio de información que tuvo lugar ese día con participación de niños, la experiencia acumulada del

¹ Resolución S-27/2, “Un mundo apropiado para los niños”, aprobada por la Asamblea General en 2002.

² Véanse las recomendaciones del día de debate general de 2006 sobre el derecho del niño a ser escuchado, que pueden consultarse en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/Final_Recommendations_after_DGD.doc

Comité en el examen de los informes de los Estados partes y el considerable volumen de conocimientos y experiencia sobre la puesta en práctica del derecho consagrado en el artículo 12 por parte de gobiernos, organizaciones no gubernamentales (ONG), organizaciones comunitarias, organismos de desarrollo y los propios niños.

- 6) En la presente observación general se expondrá en primer lugar un análisis jurídico de los dos párrafos del artículo 12 y a continuación se explicarán las condiciones imprescindibles para que se haga realidad plenamente este derecho, en particular en los procedimientos judiciales y administrativos (sec. A). En la sección B se estudiará la vinculación del artículo 12 con los otros tres principios generales de la Convención, así como su relación con otros artículos. Las condiciones y los efectos del derecho del niño a ser escuchado en diferentes situaciones y ámbitos se examinan en la sección C. En la sección D se resumen las condiciones básicas para la observancia de este derecho, y en la sección E figuran las conclusiones.
- 7) El Comité recomienda que los Estados partes difundan ampliamente la presente observación general en las estructuras gubernamentales y administrativas y entre los niños y la sociedad civil. Para ello habrá que traducirla a los idiomas pertinentes, ofrecer versiones adaptadas a los niños, celebrar talleres y seminarios para estudiar sus consecuencias y el modo en que puede aplicarse con más eficacia e incorporarla a la formación de todos los profesionales que trabajen para los niños y con niños.

II. Objetivos

- 8) El objetivo principal de la observación general es apoyar a los Estados partes en la aplicación efectiva del artículo 12. En virtud de ese propósito pretende:
 - a) Aumentar la comprensión del significado del artículo 12 y sus consecuencias para los gobiernos, las partes interesadas, las ONG y la sociedad en general;
 - b) Abundar en el alcance de las leyes, las políticas y las prácticas necesarias para lograr la plena aplicación del artículo 12;
 - c) Destacar los enfoques positivos en la aplicación del artículo 12, teniendo presente la experiencia del Comité en las labores de seguimiento;
 - d) Proponer los requisitos básicos que deben cumplir los métodos adoptados para que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de los niños en todos los asuntos que los afecten.

III. El derecho a ser escuchado como derecho de cadaniño y como derecho de los grupos de niños

- 9) La observación general está estructurada de acuerdo con la distinción que hace el Comité entre el derecho a ser escuchado de cada niño individualmente y el derecho a ser escuchado aplicable a un grupo de niños (por ejemplo, los alumnos de una clase, los niños de un barrio o de un país, los niños con discapacidades o las niñas). La distinción es pertinente porque la Convención estipula que los Estados partes deben garantizar el derecho del niño a ser escuchado en función de la edad y madurez del niño (véase a continuación el análisis jurídico de los párrafos 1 y 2 del artículo 12).
- 10) Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular, pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o recabar sus opiniones.
- 11) Los Estados partes deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado.
- 12) Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación.
- 13) Esos procesos se denominan habitualmente participación. El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños.
- 14) En la sección A (Análisis jurídico) de la presente observación general, el Comité se ocupa del derecho a ser escuchado que tiene individualmente cada niño. En la sección C (La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones), el Comité examina el derecho a ser escuchado tanto de cada niño individualmente como de los niños considerados como grupo.

A. Análisis jurídico

- 15) El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente.
- 16) El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.
- 17) El artículo 12 establece como principio general que los Estados partes deben esforzarse por lograr que la interpretación y la observancia de todos los demás derechos incluidos en la Convención estén guiados por lo que ese artículo dispone³.
- 18) El artículo 12 pone de manifiesto que el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los adultos (provisión)⁴. La Convención reconoce al niño como sujeto de derechos, y la ratificación casi universal de este instrumento internacional por los Estados partes pone de relieve esta condición del niño, que está expresada claramente en el artículo 12.

1. Análisis literal del artículo 12

a) Párrafo 1 del artículo 12

i) “Garantizarán”

- 19) El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados partes “garantizarán” el derecho del niño de expresar su opinión libremente. “Garantizarán” es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos

³ Véase la Observación general N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/GC/2003/5).

⁴ A menudo se hace referencia a las “tres pes” de la Convención: provisión, protección y participación.

destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

ii) “*Que esté en condiciones de formarse un juicio propio*”

- 20) Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.
- 21) El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente:
- En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está “firmemente asentado en la vida diaria del niño” desde las primeras etapas⁵. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente⁶. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.
 - En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.
 - En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de

⁵ CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 14.

⁶ Véase Lansdown, G., «The evolving capacities of the child», Centro de Investigaciones Innocenti, UNICEF/Save the Children, Florencia (2005).

opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

- Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

iii) “El derecho de expresar su opinión libremente”

- 22) El niño tiene el “derecho de expresar su opinión libremente”. “Libremente” significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. “Libremente” significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. “Libremente” es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.
- 23) Los Estados partes deben garantizar unas condiciones para expresar opiniones en que se tenga en cuenta la situación individual y social del niño y un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones.
- 24) El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.
- 25) La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. El niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.

iv) “En todos los asuntos que afectan al niño”

- 26) Los Estados partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones “en todos los asuntos” que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.

27) El Grupo de Trabajo de composición abierta establecido por la Comisión de Derechos Humanos que redactó el texto de la Convención rechazó una propuesta para definir esos asuntos mediante una lista que limitara la consideración de las opiniones de un niño o un grupo de niños. Por el contrario, se decidió que el derecho del niño a ser escuchado debía referirse a “todos los asuntos que afectan al niño”. El Comité considera preocupante que con frecuencia se deniegue a los niños el derecho a ser escuchados, incluso cuando es evidente que el asunto que se examina los afecta y que son capaces de expresar sus propias opiniones respecto de ese asunto. Aunque el Comité apoya una definición amplia del término “asuntos”, que también comprende cuestiones no mencionadas explícitamente en la Convención, reconoce que le siguen los términos “que afectan al niño”, que se añadieron para aclarar que no se pretendía un mandato político general. Sin embargo, la práctica, incluida la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, demuestra que una interpretación amplia de los asuntos que afectan al niño y a los niños contribuye a incluir al niño en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad. Así, los Estados partes deberían escuchar atentamente las opiniones de los niños siempre que su perspectiva pueda aumentar la calidad de las soluciones.

v) *“Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”*

28) Es necesario tener “debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio.

29) Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

30) “Madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores

sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.

31) Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres (véanse párr. 84 y sec. C *infra*).

b) Párrafo 2 del artículo 12

i) El derecho a “ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”

32) El párrafo 2 del artículo 12 especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular “en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”. El Comité recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje.

33) El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos iniciados por el niño, por ejemplo denuncias de malos tratos y recursos contra la exclusión de la escuela, como a los iniciados por otras personas que afecten al niño, como la separación de los padres o la adopción. Se alienta a los Estados partes a que introduzcan medidas legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño.

34) No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

ii) *“Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”*

- 35) Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: “directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.
- 36) El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños.
- 37) El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño.

iii) *“En consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”*

- 38) La oportunidad de ser representado debe estar “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. No debe interpretarse que estos términos permiten utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental. Por el contrario, se alienta a los Estados partes a que cumplan las normas básicas de imparcialidad de los procedimientos, como el derecho a la defensa y el derecho a acceder al expediente propio.
- 39) Cuando no se respete la reglamentación, la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa puede ser impugnada y podrá ser anulada, sustituida o remitida a un nuevo examen jurídico.

2. Medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado

- 40) La aplicación de los dos párrafos del artículo 12 exige que se adopten cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño a ser escuchado siempre que un asunto lo afecte o cuando el niño sea invitado a dar su opinión en un procedimiento oficial, así como

en otras circunstancias. Estas medidas deben aplicarse de manera adecuada para el contexto de que se trate.

a) Preparación

- 41) Los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese. Además, el niño debe recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante. Debe ser consciente de las posibles consecuencias de esa elección. El responsable de adoptar decisiones debe preparar debidamente al niño antes de que este sea escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se lo escuchará y quiénes serán los participantes, y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto.

b) Audiencia

- 42) El contexto en que el niño ejerza su derecho a ser escuchado tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el niño pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar. La persona que escuchará las opiniones del niño puede ser un adulto que intervenga en los asuntos que afectan al niño (por ejemplo, un maestro, un trabajador social o un cuidador), un encargado de adoptar decisiones en una institución (por ejemplo, un director, un administrador o un juez) o un especialista (por ejemplo, un psicólogo o un médico).
- 43) La experiencia indica que la situación puede adoptar forma de conversación en lugar de examen unilateral. Es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en condiciones de confidencialidad.

c) Evaluación de la capacidad del niño

- 44) Las opiniones del niño deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que el niño es capaz de formarse un juicio propio. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Deben establecerse buenas prácticas para evaluar la capacidad del niño.

d) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño)

45) Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.

e) Quejas, vías de recurso y desagravio

46) Es necesario disponer de legislación para ofrecer a los niños procedimientos de denuncia y vías de recurso cuando su derecho a ser escuchados y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones sea pasado por alto y violado⁷. Los niños deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas. Los niños deben saber quiénes son esas personas y cómo pueden acceder a ellas. En el caso de los conflictos familiares sobre la consideración de las opiniones de los niños, el niño debe tener la posibilidad de recurrir a una persona de los servicios de juventud de la comunidad.

47) Si el derecho del niño a ser escuchado se vulnera en relación con procedimientos judiciales y administrativos (art. 12, párr. 2), el niño debe tener acceso a procedimientos de apelación y denuncia que ofrezcan vías de recurso para las violaciones de derechos. Los procedimientos de denuncia deben proporcionar mecanismos solventes para garantizar que los niños confíen en que al utilizarlos no se exponen a un riesgo de violencia o castigo.

3. Obligaciones de los Estados partes

a) Obligaciones básicas de los Estados partes

48) El derecho del niño a ser escuchado impone a los Estados partes la obligación de revisar o modificar su legislación para introducir los mecanismos que den acceso a los niños a la información pertinente, el apoyo adecuado en caso necesario, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.

⁷ Véase la Observación general N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 24,

- 49) Para cumplir esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar las siguientes estrategias:
- ax) Revisar y retirar las declaraciones restrictivas y las reservas respecto del artículo 12;
 - ay) Establecer instituciones independientes de derechos humanos, como defensores del niño o comisionados con un amplio mandato en materia de derechos del niño⁸;
 - az) Impartir capacitación sobre el artículo 12 y su aplicación en la práctica para todos los profesionales que trabajen con niños y para los niños, como abogados, jueces, policías, trabajadores sociales, trabajadores comunitarios, psicólogos, cuidadores, oficiales de internados y prisiones, profesores de todos los niveles del sistema educativo, médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud, funcionarios y empleados públicos, funcionarios encargados de cuestiones de asilo y dirigentes tradicionales;
 - ba) Garantizar que haya las condiciones adecuadas para apoyar y estimular a los niños para que expresen sus opiniones, y asegurarse de que estas opiniones se tengan debidamente en cuenta mediante normas y dispositivos que estén firmemente cimentados en las leyes y los códigos institucionales y sean evaluados periódicamente respecto de su eficacia;
 - bb) Combatir las actitudes negativas, que obstaculizan la plena realización del derecho del niño a ser escuchado, mediante campañas públicas que abarquen a los líderes de opinión y los medios de difusión, a fin de cambiar concepciones tradicionales muy extendidas en relación con el niño.

b) Obligaciones concretas respecto de los procedimientos judiciales y administrativos

i) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles

- 55) Las principales cuestiones que exigen que el niño sea escuchado son las que se detallan a continuación.

Divorcio y separación

- 56) En casos de separación o divorcio, los hijos de la pareja resultan inequívocamente afectados por las decisiones de los tribunales. El juez determina las cuestiones relativas a la manutención del niño, la custodia y el acceso, ya sea en un juicio o a través de mediación prescrita por el tribunal. Muchas jurisdicciones han incluido en sus leyes, respecto de la disolución de una relación, una disposición por la que el juez debe otorgar especial consideración al “interés superior del niño”.

⁸ Véase la Observación general N° 2 (2002) del Comité sobre el papel de las instituciones independientes de derechos humanos.

57) Por ese motivo, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones y en los procesos de mediación. Algunas jurisdicciones, por motivos de política o de legislación, prefieren indicar una edad en que el niño es considerado capaz de expresar sus propias opiniones. Sin embargo, la Convención prevé que este asunto se determine caso por caso, ya que se refiere a la edad y la madurez, por lo que exige una evaluación individualizada de la capacidad del niño.

Separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado

- 58) Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño. La intervención puede iniciarse a raíz de una queja de un niño, otro familiar o un miembro de la comunidad en que se denuncie el abuso o la negligencia en la familia.
- 59) La experiencia del Comité es que los Estados partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los Estados partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia.

Adopción y kafala del derecho islámico

- 60) Cuando se haya previsto para un niño la adopción o la *kafala* del derecho islámico y finalmente vaya a ser adoptado o tutelado en régimen de *kafala*, es de vital importancia que el niño sea escuchado. Este proceso también es necesario cuando los padres adoptivos o el hogar de guarda adopten a un niño, aunque el niño y los padres adoptivos ya hayan estado viviendo juntos durante algún tiempo.
- 61) El artículo 21 de la Convención estipula que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial. En las decisiones relativas a la adopción, la *kafala* u otros tipos de acogimiento, el “interés superior” del niño no puede determinarse sin tomar en consideración las opiniones del niño. El Comité insta a todos los Estados partes a que informen al niño, de ser posible, sobre los efectos de la adopción, la *kafala* u otros tipos de acogimiento y a que garanticen mediante leyes que las opiniones del niño sean escuchadas.

ii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales penales

62) En los procedimientos penales, el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño debe ser respetado y observado escrupulosamente en todas las etapas del proceso de la justicia juvenil⁹¹⁰.

El niño infractor

63) El párrafo 2 del artículo 12 de la Convención implica que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes tiene el derecho de ser escuchado. Ese derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso judicial, desde la etapa prejudicial, en que el niño tiene derecho a guardar silencio, hasta el derecho a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez instructor. También es aplicable en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas.

64) En caso de remisión a medios extrajudiciales, incluida la mediación, el niño debe tener la oportunidad de dar su consentimiento libre y voluntario y de obtener asesoramiento y asistencia jurídicos y de otro orden acerca de lo apropiado y conveniente de la remisión ofrecida.

65) Para participar efectivamente en el procedimiento, el niño debe ser informado de manera oportuna y directa sobre los cargos que se le imputan en un idioma que entienda, así como sobre el proceso de justicia juvenil¹¹ y las medidas que podría adoptar el tribunal. El procedimiento debe desarrollarse en un ambiente que permita que el niño participe en él y se exprese libremente.

66) Las audiencias judiciales y de otro tipo de un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma deben ser muy limitadas y estar claramente estipuladas en la legislación nacional y guiadas por el interés superior del niño.

El niño víctima y el niño testigo

67) El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”¹¹.

⁹ Véase la Observación general N° 10 (2007) del Comité sobre los derechos del niño en la justicia de menores (CRC/C/GC/10).

¹⁰ A petición del Comité de los Derechos del Niño, se sustituye “justicia de menores” por “justicia juvenil”.

¹¹ Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, en particular artículos 8, 19 y 20. Puede consultarse en: www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf.

- 68) Eso significa, en particular, que debe hacerse todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial.
- 69) El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el “interrogatorio”, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación.

iii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos administrativos

- 70) Todos los Estados partes deben incorporar a su legislación procedimientos administrativos que se ajusten a los requisitos del artículo 12 y garantizar el derecho del niño a ser escuchado junto con otros derechos procesales, como el derecho a la divulgación de los expedientes pertinentes, la notificación de la vista y la representación por los progenitores u otras personas.
- 71) Es más probable que un niño participe en un procedimiento administrativo que en uno judicial, porque los procedimientos administrativos son menos formales, más flexibles y relativamente fáciles de establecer mediante las leyes y normas. El procedimiento tiene que estar adaptado a los niños y ser accesible.
- 72) Como ejemplos de procedimientos administrativos que afectan a los niños pueden mencionarse los mecanismos para abordar cuestiones de disciplina en las escuelas (como suspensiones y expulsiones), las negativas a entregar certificados escolares y las cuestiones relativas al rendimiento, las medidas disciplinarias y las negativas a otorgar privilegios en los centros de detención de menores, las solicitudes de asilo de niños no acompañados y las solicitudes de licencias de conducir. En estos asuntos, el niño debe tener el derecho de ser escuchado y disfrutar de los demás derechos “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

B. El derecho a ser escuchado y sus vínculos con otras disposiciones de la Convención

- 73) El artículo 12, como principio general, está vinculado a los demás principios generales de la Convención, como el artículo 2 (derecho a la no discriminación) y el artículo 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo) y, en particular, es interdependiente con el artículo 3 (consideración primordial del interés superior del niño). El artículo también está estrecha-

mente vinculado con los artículos relativos a los derechos y libertades civiles, especialmente el artículo 13 (derecho a la libertad de expresión) y el artículo 17 (derecho a la información). Además, el artículo 12 está conectado con todos los demás artículos de la Convención, que no podría aplicarse íntegramente si no se respeta al niño como sujeto con sus propias opiniones sobre los derechos consagrados en los artículos respectivos y sobre su cumplimiento.

- 74) La vinculación del artículo 12 con el artículo 5 (evolución de las facultades del niño y dirección y orientación apropiadas de los padres, véase el párrafo 84 de la presente observación general) es de especial relevancia, porque es fundamental que en la orientación que ofrezcan los padres se tenga en cuenta la evolución de las facultades del niño.

1. Artículos 12 y 3

- 75) El objetivo del artículo 3 es garantizar que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño. Eso significa que toda medida que se adopte en nombre del niño tiene que respetar el interés superior del niño. El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados partes a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria.
- 76) El interés superior del niño, establecido en consulta con el niño, no es el único factor que debe tenerse en consideración en la actuación de las instituciones, las autoridades y la administración. Sin embargo, es de importancia fundamental, como lo son las opiniones del niño.
- 77) El artículo 3 está dedicado a los casos individuales, pero también exige de manera explícita que se atienda al interés superior de los niños como grupo en todas las medidas concernientes a los niños. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de tener presente no únicamente la situación particular de cada niño al determinar su interés superior, sino también el interés de los niños como grupo. Además, los Estados partes deben examinar las medidas que adopten las instituciones privadas y públicas, las autoridades y los órganos legislativos. El hecho de que la obligación se haga extensiva a los “órganos legislativos” indica claramente que toda ley, regla o norma que afecte a los niños debe guiarse por el criterio del “interés superior”.
- 78) No hay duda de que el interés superior de los niños como grupo definido debe establecerse de la misma manera como se hace al ponderar el interés de un niño individualmente. Si está en juego el interés superior de un gran número de niños, los jefes de instituciones, las autoridades o los órganos gubernamentales también deben brindar oportunidades de que se escuche a los

niños afectados de esos grupos no definidos y se tengan en cuenta debidamente sus opiniones al planificar medidas, incluso decisiones legislativas, que los afecten directa o indirectamente.

- 79) No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.

2. Artículos 12, 2 y 6

- 80) El derecho a la no discriminación es un derecho inherente que garantizan todos los instrumentos de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. De conformidad con el artículo 2 de la Convención, todo niño tiene derecho a no ser discriminado en el ejercicio de sus derechos, incluidos los que se enuncian en el artículo 12. El Comité recalca que los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a expresar libremente sus opiniones y a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición. Los Estados partes deben abordar la discriminación, en particular contra grupos de niños vulnerables o marginados, para asegurar que los niños tengan garantizado su derecho a ser escuchados y puedan participar en todos los asuntos que los afecten en pie de igualdad con los demás niños.
- 81) En particular, el Comité observa con preocupación que en algunas sociedades hay actitudes y prácticas tradicionales que menoscaban y limitan gravemente el disfrute de este derecho. Los Estados partes deben tomar las medidas necesarias para concienciar y educar a la sociedad sobre los efectos negativos de esas actitudes y prácticas y fomentar los cambios de actitud para lograr la plena observancia de los derechos que asisten a todos los niños al amparo de la Convención.
- 82) El Comité insta a los Estados partes a que presten especial atención al derecho de la niña a ser escuchada, recibir apoyo, si lo necesita, para expresar su opinión y para que esta se tenga debidamente en cuenta, dado que los estereotipos de género y los valores patriarcales perjudican e imponen graves limitaciones a las niñas en el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12.
- 83) El Comité celebra la obligación contraída por los Estados partes conforme al artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de asegurar que los niños con discapacidad reciban la asistencia y el equipo necesarios para que puedan expresar su opinión libremente y para que esa opinión reciba la debida consideración.

84) El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que cada niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados partes deben garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité señala la importancia de promover las oportunidades en favor del derecho del niño a ser escuchado, habida cuenta de que la participación del niño es un instrumento para estimular el futuro desarrollo de la personalidad y la evolución de las facultades del niño, conforme con el artículo 6 y con los objetivos en materia de educación que se enuncian en el artículo 29.

3. *Artículos 12, 13 y 17*

85) El artículo 13, sobre el derecho a la libertad de expresión, y el artículo 17, sobre el acceso a la información, representan condiciones imprescindibles para el ejercicio efectivo del derecho a ser escuchado. Esos artículos establecen que los niños son sujetos de derechos y, junto con el artículo 12, afirman que el niño tiene derecho a ejercer esos derechos en su propio nombre, conforme a la evolución de sus facultades.

86) El derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13, se suele confundir con el artículo 12. Sin embargo, aunque esos dos artículos están estrechamente vinculados, se refieren a derechos diferentes. La libertad de expresión se relaciona con el derecho a tener y expresar opiniones y a recabar y recibir información por cualquier medio. Afirma el derecho de los niños a que el Estado parte no limite las opiniones que tienen o expresan. La obligación que impone a los Estados partes es la de abstenerse de la injerencia en la expresión de esas opiniones o en el acceso a la información, protegiendo al mismo tiempo el derecho de acceso a los medios de difusión y al diálogo público. Sin embargo, el artículo 12 se relaciona con el derecho a expresar opiniones concretamente acerca de asuntos que afectan al niño y su derecho a participar en las medidas y decisiones que afecten su vida. El artículo 12 impone a los Estados partes la obligación de introducir el marco jurídico y los mecanismos necesarios para facilitar la participación activa del niño en todas las medidas que lo afecten y en la adopción de decisiones y de tener debidamente en cuenta esas opiniones una vez expresadas. La libertad de expresión a que se refiere el artículo 13 no exige ese tipo de participación o respuesta de los Estados partes. Sin embargo, la creación de una atmósfera de respeto para que los niños expresen sus opiniones de manera consecuente con el artículo 12 contribuye también a la formación de la capacidad de los niños para ejercer su derecho a la libertad de expresión.

87) El cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 es en gran medida una condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedi-

mientos de apelación y reclamación. En forma consecuente tanto con el artículo 17 como con el artículo 42, los Estados partes deben incluir los derechos de los niños en los programas de estudios.

- 88) El Comité recuerda también a los Estados partes que los medios de comunicación constituyen un recurso importante tanto para fomentar la conciencia del derecho de los niños a expresar sus opiniones como para brindarles la oportunidad de expresar esas opiniones públicamente. Insta a que se dediquen más recursos en los distintos tipos de medios de comunicación para incluir a los niños en la preparación de programas y en la creación de oportunidades para que los propios niños desarrollen y dirijan iniciativas relativas a los medios de comunicación con respecto a sus derechos¹².

4. Artículos 12 y 5

- 89) El artículo 5 de la Convención establece que los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, los tutores o los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de impartir dirección y orientación al niño en su ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención. Por consiguiente, el niño tiene derecho a recibir dirección y orientación, que tienen que compensar la falta de conocimientos, experiencia y comprensión del niño y estar en consonancia con la evolución de sus facultades, como se establece en ese artículo. Cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Esta transformación no tendrá lugar en un punto fijo del desarrollo del niño, sino que se producirá paulatinamente a medida que se alienta al niño a aportar sus opiniones.
- 90) Esta condición se ve reafirmada por el artículo 12 de la Convención, que estipula que deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño, siempre que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio. En otras palabras, a medida que los niños adquieren facultades tienen derecho a asumir un nivel cada vez mayor de responsabilidad respecto de la regulación de los asuntos que los afectan¹³.

¹² Día de debate general sobre el niño y los medios de comunicación (1996): www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/doc/days/media.pdf.

¹³ Observación general Nº 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

5. El artículo 12 y la observancia de los derechos del niño en general

- 91) Además de los artículos examinados en los párrafos anteriores, la mayor parte de los demás artículos de la Convención exigen y promueven la intervención de los niños en los asuntos que los afectan. Para abarcar estas múltiples intervenciones, se utiliza constantemente el concepto de participación. Sin lugar a dudas, el eje de esas intervenciones es el artículo 12, pero la exigencia de planificar, trabajar y elaborar medidas en consulta con los niños está presente en toda la Convención.
- 92) La práctica de la aplicación del artículo se refiere a una amplia gama de asuntos, como la salud, la economía, la educación o el medio ambiente, que son de interés no solamente para el niño como individuo sino también para grupos de niños y para los niños en general. Por consiguiente, el Comité siempre ha interpretado la participación de manera amplia para establecer procedimientos no solo para niños considerados individualmente y grupos de niños claramente definidos, sino también para grupos de niños, como los niños indígenas, los niños con discapacidades o los niños en general, que resultan afectados directa o indirectamente por las condiciones sociales, económicas o culturales de la vida en su sociedad.
- 93) Esta concepción amplia de la participación del niño se hace patente en el documento final aprobado por la Asamblea General en su vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones y titulado “Un mundo apropiado para los niños”. Los Estados partes prometieron “elaborar y aplicar programas para fomentar la genuina participación de los niños, incluidos los adolescentes, en los procesos de adopción de decisiones, incluso en las familias, en las escuelas y en los planos nacional y local” (párr. 32, apartado 1). En la Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité declaró: “Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos”¹⁴.

C. La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones

- 94) El derecho del niño a ser escuchado debe ser observado en los diversos ámbitos y situaciones en que el niño crece, se desarrolla y aprende. En esos ámbitos y situaciones existen diferentes conceptos del niño y del papel que desempeña que pueden propiciar o restringir la participación del niño en asuntos cotidianos y decisiones cruciales. Existen varias maneras de influir en la observancia del derecho del niño a ser escuchado que pueden utilizar los Estados partes para fomentar la participación del niño.

¹⁴ *Ibíd.*, párr. 12.

1. En la familia

- 95) La familia en que los niños pueden expresar libremente sus opiniones y ser tomados en serio desde las edades más tempranas supone un importante modelo y una preparación para que el niño ejerza el derecho a ser escuchado en el conjunto de la sociedad. Esa manera de ejercer la labor de los padres sirve para promover el desarrollo individual, mejorar las relaciones familiares y apoyar la socialización del niño y desempeña una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia.
- 96) La Convención reconoce los derechos y las responsabilidades de los padres u otros tutores de los niños de impartirles dirección y orientación apropiadas (véase párr. 84 *supra*), pero destaca que esto tiene por objeto permitir que los niños ejerzan sus derechos y requiere que se haga en consonancia con la evolución de las facultades del niño.
- 97) Los Estados partes, mediante leyes y políticas, deberían alentar a los padres, tutores y cuidadores a escuchar a los niños y tener debidamente en cuenta sus opiniones en los asuntos que los conciernen. También se debería aconsejar a los padres que presten apoyo a los niños para que hagan efectivo su derecho a expresar su opinión libremente y para que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de los niños en todos los niveles de la sociedad.
- 98) Con el fin de apoyar el desarrollo de estilos de crianza de los hijos que respeten el derecho del niño a ser escuchado, el Comité recomienda que los Estados partes promuevan programas de educación de los padres que se basen en conductas y actitudes positivas existentes y que difundan información acerca de los derechos del niño y de los padres consagrados en la Convención.
- 99) Esos programas deben abordar:
- La relación de respeto mutuo entre padres e hijos;
 - La participación de los niños en la adopción de decisiones;
 - Las consecuencias de tener debidamente en cuenta las opiniones de cada miembro de la familia;
 - La comprensión, la promoción y el respeto de la evolución de las facultades del niño;
 - Los modos de tratar las opiniones en conflicto dentro de la familia.
- 100) Los programas deben recalcar el principio de que las niñas y los niños tienen el mismo derecho a expresar sus opiniones.
- 101) Los medios de difusión deben desempeñar un papel preeminente en la tarea de comunicar a los padres que la participación de sus hijos tiene un gran valor para los propios niños, su familia y la sociedad.

2. *En las modalidades alternativas de acogimiento*

102) Deben introducirse mecanismos para garantizar que los niños que se encuentren en todas las modalidades alternativas de acogimiento, en particular en instituciones, puedan expresar sus opiniones y que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en los asuntos relativos a su acogimiento, a las normas relativas al cuidado que reciban en familias u hogares de guarda y a su vida diaria. Entre esos mecanismos cabe mencionar los siguientes:

- Legislación que otorgue al niño el derecho a disponer de información acerca de todo plan de acogimiento, cuidado y/o tratamiento, así como de verdaderas oportunidades de expresar sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en todo el proceso de adopción de decisiones.
- Legislación que garantice el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta al organizar y establecer servicios de cuidado adaptados a los niños.
- Establecimiento de una institución competente de seguimiento, como un defensor del niño, un comisionado o una inspección, para seguir de cerca el cumplimiento de las normas y reglamentos que rigen el modo en que se ofrece cuidado, protección o tratamiento a los niños de conformidad con las obligaciones derivadas del artículo 3. El órgano de seguimiento, en virtud de su mandato, debe tener acceso ilimitado a las instituciones residenciales (incluidas las destinadas a los niños en conflicto con la ley) para escuchar directamente las opiniones e inquietudes de los niños y debe verificar en qué medida la propia institución escucha y tiene debidamente en cuenta las opiniones de los niños.
- Establecimiento de mecanismos efectivos, por ejemplo, un consejo representativo de las niñas y los niños en la institución de cuidado residencial, con atribuciones para participar en la formulación y ejecución de las políticas y de todas las normas de la institución.

3. *En la atención de salud*

103) La realización de las disposiciones de la Convención exige el respeto del derecho del niño a expresar su opinión y a participar en la promoción del desarrollo saludable y el bienestar de los niños. Esta norma es aplicable a cada una de las decisiones relativas a la atención de salud y a la participación de los niños en la formulación de políticas y servicios de salud.

104) El Comité señala que hay varias cuestiones distintas pero interrelacionadas que es necesario considerar respecto de la participación de los niños en las prácticas y decisiones relativas a su propia atención de salud.

- 105) Se debe incluir a los niños, incluidos los niños pequeños, en los procesos de adopción de decisiones de modo conforme a la evolución de sus facultades. Se les debe suministrar información sobre los tratamientos que se propongan y sus efectos y resultados, en particular de manera apropiada y accesible para los niños con discapacidades.
- 106) Es necesario que los Estados partes introduzcan leyes o reglamentos para garantizar el acceso de los niños al asesoramiento y consejo médico confidencial sin el consentimiento de los padres, independientemente de la edad del niño, en los casos que sea necesario para la protección de la seguridad o el bienestar del niño. Es necesario que los niños tengan ese tipo de acceso, por ejemplo, en los casos en que estén experimentando violencia o maltrato en el hogar o necesiten educación o servicios de salud reproductiva, o en caso de que haya conflictos entre los padres y el niño con respecto al acceso a los servicios de salud. El derecho al asesoramiento y consejo es distinto del derecho a otorgar consentimiento médico y no se debe someter a ninguna limitación de edad.
- 107) El Comité celebra que en algunos países se haya establecido una edad fija en que el derecho al consentimiento pasa al niño, y alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de introducir ese tipo de legislación. Así, los niños mayores de esa edad tienen derecho a otorgar su consentimiento sin el requisito de que haya habido una evaluación profesional individual de su capacidad, después de haber consultado a un experto independiente y competente. Sin embargo, el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes garanticen que, cuando un niño menor de esa edad demuestre capacidad para expresar una opinión con conocimiento de causa sobre su tratamiento, se tome debidamente en cuenta esa opinión.
- 108) Los médicos y las instituciones de atención de salud deben suministrar información clara y accesible a los niños sobre sus derechos con respecto a su participación en la investigación pediátrica y los ensayos clínicos. Deben estar informados sobre la investigación para que pueda obtenerse su consentimiento otorgado con conocimiento de causa, aparte de otras salvaguardas de procedimiento.
- 109) Los Estados partes también deben introducir medidas para permitir que los niños aporten sus opiniones y experiencia a la planificación y programación de servicios destinados a su salud y desarrollo. Se deben recabar sus opiniones respecto de todos los aspectos de la prestación de servicios de salud, incluidos los servicios que se necesitan, la forma y el lugar en que se prestan mejor, los obstáculos discriminatorios al acceso a los servicios, la calidad y las actitudes de los profesionales de la salud y la forma de promover la capacidad de estos niños para asumir niveles mayores de responsabilidad por su propia salud y desarrollo. Esta información se puede obtener, por ejemplo, mediante sistemas de recogida de comentarios para los niños que utilicen los servicios o participen en procesos de investigación y consultivos, y puede

transmitirse a los consejos o parlamentos de niños de ámbito local o nacional para preparar normas e indicadores de servicios de salud que respeten los derechos del niño¹⁵.

4. *En la educación y la escuela*

- 110) El respeto del derecho del niño a ser escuchado en la educación es fundamental para la realización del derecho a la educación. El Comité observa con preocupación el autoritarismo, la discriminación, la falta de respeto y la violencia continuadas que caracterizan la realidad de muchas escuelas y aulas. Esos entornos no propician que se expresen las opiniones del niño ni que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones.
- 111) El Comité recomienda que los Estados partes adopten medidas para fomentar las oportunidades de que los niños expresen sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta respecto de las cuestiones que se exponen a continuación.
- 112) En todos los entornos docentes, incluidos los programas educativos de la primera infancia, debe promoverse el papel activo del niño en un entorno de aprendizaje participativo¹⁶. En la enseñanza y el aprendizaje deben tenerse en cuenta las condiciones de vida y las perspectivas vitales de los niños. Por ese motivo, las autoridades docentes deben incluir las opiniones de los niños y sus padres en la planificación de los planes de estudio y programas escolares.
- 113) Para que la enseñanza de los derechos humanos haga sentir su influencia en las motivaciones y la conducta de los niños, los derechos humanos deben practicarse en las instituciones en que el niño aprende, juega y vive junto con otros niños y adultos¹⁷. En particular, el derecho del niño a ser escuchado es objeto de un examen crítico por los niños de esas instituciones, en que los niños pueden observar si en efecto se tienen debidamente en cuenta sus opiniones conforme a lo declarado en la Convención.
- 114) La participación del niño es indispensable para que se cree en las aulas un clima social que estimule la cooperación y el apoyo mutuo necesarios para el aprendizaje interactivo centrado en el niño. El hecho de que se tengan en cuenta las opiniones del niño es especialmente importante en la eliminación de la discriminación, la prevención del acoso escolar y las medidas disciplinarias. El Comité observa con satisfacción la generalización de la enseñanza mutua y el asesoramiento entre pares.

15 El Comité también recuerda su Observación general N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, párrs. 11 y 12, y su Observación general N° 4 (2003) sobre la salud de los adolescentes, párr. 6.

16 “Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos: Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación”, UNICEF/UNESCO (2007).

17 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 1 (2001) sobre los propósitos de la educación (artículo 29, párrafo 1 de la Convención) (CRC/GC/2001/1).

- 115) La participación permanente de los niños en los procesos de adopción de decisiones debe lograrse mediante, entre otras cosas, los consejos de aula, los consejos de alumnos y la representación del alumnado en los consejos y comités escolares, en que los alumnos puedan expresar libremente sus opiniones sobre la formulación y aplicación de las políticas y los códigos de conducta de la escuela. Es necesario consagrar esos derechos en la legislación en lugar de depender de la buena voluntad de las autoridades escolares, la escuela o el director para hacerlos respetar.
- 116) Más allá de la escuela, los Estados partes deben consultar a los niños a nivel local y nacional sobre todos los aspectos de la política educativa, en particular sobre el fortalecimiento del carácter adaptado a los niños del sistema docente, las posibilidades de aprendizaje regladas y no regladas que brinden a los niños una “segunda oportunidad”, los planes de estudios, los métodos de enseñanza, las estructuras escolares, los niveles de exigencia, los presupuestos y los sistemas de protección de la infancia.
- 117) El Comité alienta a los Estados partes a que apoyen la creación de organizaciones independientes de estudiantes que puedan ayudar a los niños a desempeñar de forma competente sus funciones participativas en el sistema educativo.
- 118) En las decisiones sobre la transición hacia el siguiente nivel escolar o la elección de grupos de alumnos según sus aptitudes, hay que asegurar el derecho del niño a ser escuchado, porque esas decisiones afectan profundamente al interés superior del niño. Esas decisiones deben estar sujetas a recurso administrativo o judicial. Además, en los asuntos de disciplina debe respetarse al máximo el derecho del niño a ser escuchado¹⁸. En particular, en el caso de la exclusión de un niño de la enseñanza o la escuela, esta decisión debe estar sujeta a recurso judicial, dado que contradice el derecho del niño a la educación.
- 119) El Comité celebra que se hayan introducido en muchos países programas escolares adaptados a los niños, que procuran crear atmósferas interactivas, atentas, protectoras y participativas que preparen a los niños y adolescentes para asumir un papel activo en la sociedad y una ciudadanía responsable dentro de sus comunidades.

5. En las actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales

- 120) Los niños necesitan actividades lúdicas, recreativas, físicas y culturales para su desarrollo y socialización. Esas actividades deberían estar concebidas teniendo en cuenta las preferencias y las capacidades de los niños. Se debe consultar a los niños que puedan expresar sus opiniones respecto de la accesibilidad y el carácter apropiado de las instalaciones de juego y esparci-

¹⁸ Los Estados partes deben remitirse a la Observación general N° 8 (2006) del Comité sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (CRC/C/GC/8), en que se explican estrategias participativas para eliminar los castigos corporales.

miento. Debe brindarse a los niños muy pequeños y algunos niños con discapacidad que no puedan participar en los procesos oficiales de consulta oportunidades especiales de expresar sus preferencias.

6. *En el lugar de trabajo*

- 121) Los niños que trabajen a una edad más temprana que la permitida por las leyes y por los Convenios Nos. 138 (1973) y 182 (1999) de la Organización Internacional del Trabajo tienen que ser escuchados en un entorno adaptado a ellos para comprender sus opiniones sobre la situación y su interés superior. Deben ser incluidos en la búsqueda de una solución que respete las limitaciones económicas y socioestructurales y el contexto cultural en que trabajan esos niños. Los niños también deben ser escuchados cuando se formulen políticas para eliminar las causas profundas del trabajo infantil, en particular en lo que respecta a la educación.
- 122) Los niños trabajadores tienen derecho a ser protegidos por ley contra la explotación y deben ser escuchados cuando los inspectores que investiguen la aplicación de las leyes laborales examinen los lugares y las condiciones de trabajo. Los niños y, si existen, los representantes de las asociaciones de niños trabajadores también deben ser escuchados cuando se redacten las leyes laborales o cuando se examine y evalúe el cumplimiento de las leyes.

7. *En situaciones de violencia*

- 123) La Convención establece el derecho del niño a estar protegido de todas las formas de violencia y la responsabilidad de los Estados partes de garantizar este derecho para todos los niños sin discriminación de ningún tipo. El Comité alienta a los Estados partes a que consulten con los niños en la formulación y aplicación de medidas legislativas, normativas, educativas y de otro orden para hacer frente a toda forma de violencia. Es necesario en especial garantizar que no se excluya a los niños marginados y desfavorecidos, como los que atraviesan situaciones de explotación, los niños de la calle y los niños refugiados, de los procesos consultivos encaminados a obtener sus opiniones acerca de la legislación y los procesos normativos pertinentes.
- 124) A ese respecto, el Comité acoge con interés las conclusiones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños e insta a los Estados partes a que apliquen plenamente sus recomendaciones, en particular la recomendación de ofrecer el margen necesario para que los niños expresen libremente sus opiniones y tener debidamente en cuenta esas

opiniones en todos los aspectos de la prevención, la presentación de informes y la vigilancia de la violencia contra los niños¹⁹.

- 125) Gran parte de los actos de violencia cometidos contra niños no se enjuician, tanto porque ciertas formas de conducta abusiva son vistas por los niños como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los niños. Por ejemplo, no tienen a nadie a quien puedan informar de manera confidencial y segura de que han experimentado malos tratos, como castigos corporales, mutilación genital o matrimonio prematuro, ni disponen de canales para comunicar sus observaciones generales a los responsables de la observancia de sus derechos. Así, para que los niños estén incluidos efectivamente en las medidas de protección hace falta que estén informados de su derecho a ser escuchados y que crezcan libres de todas las formas de violencia física y psicológica. Los Estados partes deben obligar a todas las instituciones dedicadas a la infancia a que establezcan un fácil acceso a las personas y organizaciones a las que los niños puedan informar de forma confidencial y segura, por ejemplo mediante líneas de atención telefónica, y ofrecer lugares en que los niños puedan aportar sus experiencias y opiniones sobre la eliminación de la violencia contra los niños.
- 126) El Comité también llama la atención de los Estados partes sobre la recomendación del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños de que se preste apoyo y se aliente a las organizaciones de niños e iniciativas dirigidas por ellos para abordar la violencia y se incluya a esas organizaciones en la elaboración, el establecimiento y la evaluación de programas y medidas contra la violencia, de modo que los niños puedan desempeñar un papel principal en su propia protección.

8. *En la formulación de estrategias de prevención*

- 127) El Comité observa que la voz de los niños ha pasado a ser una fuerza cada vez más poderosa en la prevención de las violaciones de los derechos del niño. Se encuentran ejemplos de buenas prácticas, por ejemplo, en el terreno de la prevención de la violencia en las escuelas, la lucha contra la explotación del niño mediante trabajos peligrosos y agotadores, la prestación de servicios de salud y educación a los niños de la calle y el sistema de la justicia juvenil*. Se debe consultar a los niños en la formulación de legislación y políticas relacionadas con esas y otras materias problemáticas y hacerlos participar en la elaboración, el desarrollo y la aplicación de los planes y programas conexos.

¹⁹ Informe del experto independiente para el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299).

9. En los procedimientos de inmigración y asilo

- 128) Los niños que llegan a un país siguiendo a sus padres en busca de trabajo o como refugiados están en una situación especialmente vulnerable. Por ese motivo es urgente hacer respetar plenamente su derecho de expresar sus opiniones sobre todos los aspectos de los procedimientos de inmigración y asilo. En el caso de la migración, hay que escuchar al niño en relación con sus expectativas educativas y sus condiciones de salud a fin de integrarlo en los servicios escolares y de salud. En el caso de una demanda de asilo, el niño debe tener además la oportunidad de presentar sus motivos para la demanda de asilo.
- 129) El Comité destaca que debe darse a esos niños toda la información pertinente, en su propio idioma, acerca de sus derechos, los servicios disponibles, incluidos los medios de comunicación, y el proceso de inmigración y asilo, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos. Debe designarse a un tutor o asesor a título gratuito. Los niños solicitantes de asilo también pueden necesitar datos sobre el paradero de su familia e información actualizada sobre la situación en su país de origen para determinar su interés superior. Puede ser necesario prestar asistencia especial a los niños que hayan participado en un conflicto armado para permitirles expresar sus necesidades. Además, es necesario prestar atención a garantizar que se incluya a los niños apátridas en los procesos de adopción de decisiones en los territorios en que residen²⁰.

10. En situaciones de emergencia

- 130) El Comité subraya que el derecho enunciado en el artículo 12 no pierde vigencia en situaciones de crisis o posteriores a una crisis. Existe un conjunto de pruebas cada vez mayor de la contribución importante que pueden hacer los niños en situaciones de conflicto, en la resolución de conflictos y en los procesos de reconstrucción después de las emergencias²¹. Así, el Comité recalcó en su recomendación a raíz del día de debate general de 2008 que se debía alentar y facilitar la participación de los niños afectados por emergencias en el análisis de su situación y sus perspectivas de futuro. La participación de los niños los ayuda a retomar el control de su vida, contribuye a la rehabilitación, fomenta las aptitudes de organización y fortalece el sentimiento de identidad. Sin embargo, es necesario tener cuidado de proteger a los niños de la exposición a situaciones en que probablemente resulten traumatizados o afectados.

²⁰ Véase la Observación general N° 5 del Comité (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6).

²¹ “The participation of children and young people in emergencies: a guide for relief agencies” (“La participación de los niños y jóvenes en las emergencias: guía para los organismos de socorro”), UNICEF, Bangkok (2007).

131) En consecuencia, el Comité alienta a los Estados partes a que apoyen mecanismos que permitan a los niños, y en particular los adolescentes, desempeñar un papel activo en los procesos tanto de reconstrucción posteriores a emergencias como de resolución después de los conflictos. Deben obtenerse sus opiniones respecto de la evaluación, elaboración, ejecución, supervisión y evaluación de los programas. Por ejemplo, se puede estimular a los niños de los campamentos de refugiados a hacer una contribución a su propia seguridad y bienestar mediante el establecimiento de foros de niños. Es necesario prestar apoyo para que los niños puedan establecer esos foros, procurando a la vez que su funcionamiento sea consecuente con los intereses superiores de los niños y su derecho a la protección respecto de las experiencias que los puedan afectar.

11. En ámbitos nacionales e internacionales

132) Gran parte de las oportunidades para la participación de los niños tienen lugar en el plano de la comunidad. El Comité celebra que sea cada vez mayor el número de parlamentos locales de jóvenes, consejos municipales de niños y consultas especiales en que los niños pueden expresar su opinión en los procesos de adopción de decisiones. No obstante, esas estructuras de participación representativa oficial en el gobierno local deben ser solamente una de las muchas formas de aplicar el artículo 12 en el plano local, por cuanto solo permiten que un número relativamente reducido de niños participe en las comunidades locales. Las horas de consulta de políticos y funcionarios, las jornadas de puertas abiertas y las visitas a escuelas y jardines de infancia brindan otras oportunidades de comunicación.

133) Se debe apoyar y estimular a los niños para que formen sus propias organizaciones e iniciativas dirigidas por ellos mismos, que crearán espacio para la participación y representación auténticas. Además, los niños pueden contribuir con su punto de vista, por ejemplo, respecto del diseño de escuelas, parques, campos de juego, instalaciones de recreo y culturales, bibliotecas públicas, instalaciones de salud y sistemas locales de transporte a fin de lograr unos servicios más apropiados. Se deben incluir explícitamente las opiniones de los niños en los planes de desarrollo de la comunidad que requieran consulta pública.

134) Entretanto, en muchos países también se establecen oportunidades de participación de ese tipo a nivel distrital, regional, federal, estatal y nacional, en que los parlamentos, consejos y conferencias de jóvenes ofrecen foros para que los niños presenten sus opiniones y las den a conocer al público interesado. Las ONG y organizaciones de la sociedad civil han establecido prácticas de apoyo a los niños que salvaguardan la transparencia de la representación y evitan los riesgos de manipulación o formulismo.

135) El Comité acoge con agrado la importante contribución del UNICEF y las ONG a la promoción de la concienciación sobre el derecho del niño a ser escuchado y de su participación en todos los ámbitos de la vida del niño, y los alienta a seguir promoviendo la participación

de los niños en todos los asuntos que los afecten en su entorno más cercano, la comunidad y los planos nacional e internacional para facilitar los intercambios de las mejores prácticas. Se debe estimular activamente la formación de redes entre organizaciones dirigidas por los niños para aumentar las oportunidades de que compartan conocimientos y plataformas para la acción colectiva.

- 136) A nivel internacional, la participación de los niños en las Cumbres Mundiales en favor de la Infancia celebradas por la Asamblea General en 1990 y 2002 y la intervención de niños en el proceso de presentación de informes al Comité de los Derechos del Niño revisten especial importancia. El Comité acoge con agrado los informes escritos y la información oral complementaria que presentan organizaciones de niños y representantes de niños en el proceso de seguimiento de la observancia de los derechos del niño por los Estados partes y alienta a los Estados partes y las ONG a que apoyen a los niños para que presenten sus opiniones al Comité.

D. Condiciones básicas para la observancia del derecho del niño a ser escuchado

- 137) El Comité insta a los Estados partes a evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. Hace hincapié en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12.
- 138) Para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado. La experiencia desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 ha creado un consenso amplio respecto de las condiciones básicas que deben cumplirse para lograr una aplicación efectiva, ética y significativa del artículo 12. El Comité recomienda que los Estados partes integren esos principios en todas las medidas legislativas y de otro orden para la aplicación del artículo 12.
- 139) Todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben ser:
- a) Transparentes e informativos. Se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión.
 - b) Voluntarios. Jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento

- c) Respetuosos. Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se debe dar a los niños oportunidades de iniciar ideas y actividades. Los adultos que trabajen con niños deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de los niños, por ejemplo, en su contribución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo. También es necesario que comprendan el contexto socioeconómico, medioambiental y cultural de la vida de los niños. Las personas y organizaciones que trabajan para los niños y con niños también deben respetar la opinión de los niños en lo que se refiere a la participación en actos públicos.
- d) Pertinentes. Las cuestiones respecto de las cuales los niños tienen derecho a expresar sus opiniones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y permitirles recurrir a sus conocimientos, aptitudes y capacidad. Además, es necesario crear espacio para permitir a los niños destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes.
- e) Adaptados a los niños. Los ambientes y los métodos de trabajo deben adaptarse a la capacidad de los niños. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de los niños para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones. Es necesario considerar el hecho de que los niños necesitarán diferentes niveles de apoyo y formas de participación acordes con su edad y la evolución de sus facultades.
- f) Incluyentes. La participación debe ser incluyente, evitar las pautas existentes de discriminación y estimular las oportunidades para que los niños marginados, tanto niñas como niños, puedan participar (véase también párr. 88 *supra*). Los niños no constituyen un grupo homogéneo y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno. Es necesario también que los programas sean respetuosos de las particularidades culturales de los niños de todas las comunidades.
- g) Apoyados en la formación. Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a escuchar, trabajar conjuntamente con niños y lograr efectivamente la participación de los niños con arreglo a la evolución de sus facultades. Los propios niños pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción.
- h) Seguros y atentos al riesgo. En algunas situaciones, la expresión de opiniones puede implicar riesgos. Los adultos tienen responsabilidad respecto de los niños con los que tra-

bajan y deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación. Las medidas necesarias para ofrecer la debida protección incluirán la formulación de una clara estrategia de protección de los niños que reconozca los riesgos particulares que enfrentan algunos grupos de niños y los obstáculos extraordinarios que deben superar para obtener ayuda. Los niños deben tener conciencia de su derecho a que se les proteja del daño y saber dónde han de acudir para obtener ayuda en caso necesario. La inversión en el trabajo con las familias y las comunidades es importante para crear una comprensión del valor y las consecuencias de la participación y reducir a un mínimo los riesgos a los que de otro modo podrían estar expuestos los niños.

- i) Responsables. Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación. Por ejemplo, en toda investigación o proceso consultivo debe informarse a los niños acerca de la forma en que se han interpretado y utilizado sus opiniones y, en caso necesario, darles la oportunidad de rechazar el análisis de las conclusiones e influir en él. Los niños tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado. Cada vez que corresponda debe darse a los niños la oportunidad de participar en los procesos o actividades de seguimiento. Es necesario que la supervisión y evaluación de la participación de los niños, cuando sea posible, se hagan con los niños mismos.

E. Conclusiones

- 140) La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. Es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación.
- 141) El cumplimiento de esas obligaciones supondrá un desafío para los Estados partes. Sin embargo, se trata de un objetivo asequible si se aplican sistemáticamente las estrategias indicadas en la presente observación general y se establece una cultura de respeto por los niños y sus opiniones

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños



Publicada el 24 de febrero de 2010

Disponible en <https://bit.ly/3JnLC1Z>

La Asamblea General,

Reafirmando la Declaración Universal de Derechos Humanos¹ y la Convención sobre los Derechos del Niño,² y celebrando el vigésimo aniversario de la Convención en 2009,

Reafirmando también todas las resoluciones sobre los derechos del niño aprobadas anteriormente por el Consejo de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General, las más recientes de las cuales son las resoluciones del Consejo 7/29, de 28 de marzo de 2008,³ 9/13, de 24 de septiembre de 2008,⁴ y 10/8, de 26 de marzo de 2009,⁵ y la resolución 63/241 de la Asamblea, de 24 de diciembre de 2008,

Tomando en consideración que las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, que figuran en el anexo de la presente resolución, establecen pautas adecuadas de orientación política y práctica con el propósito de promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativas a la protección y al bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación,

- 1) *Acoge con beneplácito* las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, que figuran en el anexo de la presente resolución, como conjunto de pautas que contribuyan a orientar la política y la práctica;

1 Resolución 217 A (III).

2 Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1577, núm. 27531.

3 Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 53(A/63/53), cap. II.

4 *Ibíd.*, Suplemento núm. 53(A/63/53/Add.1), cap. I.

5 *Ibíd.*, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 53(A/64/53), cap. II, secc. A

- 2) *Alienta* a los Estados a tener en cuenta las Directrices y señalarlas a la atención de los órganos gubernamentales competentes del poder ejecutivo, legislativo y judicial, los defensores y abogados de los derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general;
- 3) *Solicita* al Secretario General que, dentro de los límites de los recursos existentes, adopte medidas para difundir las Directrices en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, en particular transmitiéndolas a todos los Estados Miembros, las comisiones regionales y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes.

I. Objeto

- 1) Las presentes Directrices tienen por objeto promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativas a la protección y al bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación.
- 2) A la luz de esos instrumentos internacionales y teniendo en cuenta el creciente caudal de conocimientos y experiencias en esta esfera, las Directrices establecen unas pautas adecuadas de orientación política y práctica. Han sido concebidas para su amplia difusión entre todos los sectores que se ocupan directa o indirectamente de cuestiones relacionadas con el acogimiento alternativo y tienen como finalidad, en particular:
 - a) Apoyar los esfuerzos encaminados a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de su propia familia o que se reintegre a ella o, en su defecto, a encontrar otra solución apropiada y permanente, incluidas la adopción y la *kafala* del derecho islámico;
 - b) Velar por que, mientras se buscan esas soluciones permanentes, o en los casos en que estas resulten inviables o contrarias al interés superior del niño, se determinen y adopten, en condiciones que promuevan el desarrollo integral y armonioso del niño, las modalidades más idóneas de acogimiento alternativo;
 - c) Ayudar y alentar a los gobiernos a asumir más plenamente sus responsabilidades y obligaciones a este respecto, teniendo presentes las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado; y
 - d) Orientar las políticas, decisiones y actividades de todas las entidades que se ocupan de la protección social y el bienestar del niño, tanto en el sector público como en el privado, incluida la sociedad civil.

II. Principios y orientaciones generales

A. El niño y la familia

- 3) Al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños, los esfuerzos deberían ir encaminados ante todo a lograr que el niño permanezca o vuelva a estar bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos. El Estado debería velar por que las familias tengan acceso a formas de apoyo en su función cuidadora.
- 4) Los niños y jóvenes deberían vivir en un entorno en el que se sientan apoyados, protegidos y cuidados y que promueva todo su potencial. Los niños total o parcialmente faltos del cuidado parental se encuentran en una situación especial de riesgo de verse privados de la crianza que da ese entorno.
- 5) Cuando la propia familia del niño no puede, ni siquiera con un apoyo apropiado, proveer al debido cuidado del niño, o cuando lo abandona o renuncia a su guarda, el Estado es responsable de proteger los derechos del niño y de procurarle un acogimiento alternativo adecuado, con las entidades públicas locales competentes o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil, o a través de ellas. Corresponde al Estado, por medio de sus autoridades competentes, velar por la supervisión de la seguridad, el bienestar y el desarrollo de todo niño en acogimiento alternativo y la revisión periódica de la idoneidad de la modalidad de acogimiento adoptada.
- 6) Todas las decisiones, iniciativas y soluciones comprendidas en el ámbito de aplicación de las presentes Directrices deberían adoptarse caso por caso a fin de garantizar principalmente la seguridad y protección del niño, y deben estar fundamentadas en el interés superior y los derechos del niño de que se trate, de conformidad con el principio de no discriminación y considerando debidamente la perspectiva de género. Debería respetarse plenamente el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta de forma adecuada a su desarrollo evolutivo y sobre la base de su acceso a toda la información necesaria. Debería ponerse el máximo empeño en que la audiencia y el suministro de información se efectuaran en el idioma de preferencia del niño.
- 7) Al aplicar las presentes Directrices, el interés superior del niño constituirá el criterio para determinar las medidas que hayan de adoptarse con relación a los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación que sean más idóneas para satisfacer sus necesidades y facilitar el ejercicio de sus derechos, atendiendo al desarrollo personal e integral de los derechos del niño en su entorno familiar, social y cultural y su condición de sujeto de derechos, en el momento de proceder a esa determinación y a más largo plazo. En el proceso

de determinación se debería tener en cuenta, en particular, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta según su edad y grado de madurez.

- 8) Los Estados deberían elaborar y aplicar, en el marco de su política general de desarrollo humano y social, atendiendo a la mejora de las modalidades existentes de acogimiento alternativo, políticas integrales de protección y bienestar del niño que recojan los principios enunciados en las presentes Directrices.
- 9) Como parte de los esfuerzos para evitar que los niños sean separados de sus padres, los Estados deberían velar por la adopción de medidas apropiadas y respetuosas de las particularidades culturales a fin de:
 - a) Apoyar el cuidado prestado en entornos familiares cuya capacidad resulte limitada por factores como algún tipo de discapacidad, la drogodependencia y el alcoholismo, la discriminación contra familias indígenas o pertenecientes a una minoría, y la vida en regiones en las que se desarrolle un conflicto armado o que estén bajo ocupación extranjera;
 - b) Atender al cuidado y protección apropiados de los niños vulnerables, como los niños víctimas de abusos y explotación, los niños abandonados, los niños que viven en la calle, los niños nacidos fuera del matrimonio, los niños no acompañados y separados, los niños internamente desplazados y los refugiados, los niños de trabajadores migratorios, los niños de solicitantes de asilo y los niños que viven con el VIH/SIDA o afectados por este u otras enfermedades graves.
- 10) Debería ponerse especial empeño en la lucha contra la discriminación basada en cualquier condición del niño o de los padres, en particular la pobreza, el origen étnico, la religión, el sexo, la discapacidad mental o física, el VIH/SIDA u otras enfermedades graves, tanto físicas como mentales, el nacimiento fuera del matrimonio, el estigma socioeconómico y todas las demás condiciones y circunstancias que pueden dar lugar a la renuncia a la patria potestad, al abandono del niño y/o a la remoción de su guarda.

B. Modalidades alternativas de acogimiento

- 11) Todas las decisiones relativas al acogimiento alternativo del niño deberían tener plenamente en cuenta la conveniencia, en principio, de mantenerlo lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual, a fin de facilitar el contacto con su familia y la posible reintegración en ella y de minimizar el trastorno ocasionado a su vida educativa, cultural y social.
- 12) Las decisiones relativas a los niños en acogimiento alternativo, incluidos aquellos en acogimiento informal, deberían tener en cuenta la importancia de garantizar a los niños un hogar estable y de satisfacer su necesidad básica de un vínculo continuo y seguro con sus acogedores, siendo generalmente la permanencia un objetivo esencial.

- 13) El niño debe ser tratado en todo momento con dignidad y respeto y debe gozar de una protección efectiva contra el abuso, el descuido y toda forma de explotación, ya sea por parte de sus acogedores, de otros niños o de terceros, cualquiera que sea el entorno en que haya sido acogido.
- 14) La separación del niño de su propia familia debería considerarse como medida de último recurso y, en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible. Las decisiones relativas a la remoción de la guarda han de revisarse periódicamente, y el regreso del niño a la guarda y cuidado de sus padres, una vez que se hayan resuelto o hayan desaparecido las causas que originaron la separación, debería responder al interés superior del niño, ateniéndose a los resultados de la evaluación prevista en el párrafo 49 *infra*.
- 15) La pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en acogimiento alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado.
- 16) Se debe atender a la promoción y salvaguardia de todos los demás derechos especialmente pertinentes para la situación de los niños privados del cuidado parental, incluidos, entre otros, el acceso a la educación y a los servicios de salud y otros servicios básicos, el derecho a la identidad, la libertad de religión o de creencia, el uso de su idioma y la protección de los derechos patrimoniales y de sucesión.
- 17) Los hermanos que mantienen los vínculos fraternos en principio no deberían ser separados para confiarlos a distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda al interés superior del niño. En cualquier caso, habría que hacer todo lo posible para que los hermanos puedan mantener el contacto entre sí, a no ser que ello fuera contrario a sus deseos o intereses.
- 18) Reconociendo que, en casi todos los países, la mayoría de los niños carentes del cuidado parental son acogidos informalmente por parientes u otras personas, los Estados deberían tratar de establecer los medios apropiados, compatibles con las presentes Directrices, para velar por su bienestar y protección mientras se hallen bajo tales formas de acogimiento informal, respetando debidamente las diferencias y prácticas culturales, económicas, de género y religiosas que no estén en contradicción con los derechos ni el interés superior del niño.
- 19) Ningún niño debería quedar privado en ningún momento del apoyo y la protección de un tutor legal u otro adulto reconocido responsable o de una entidad pública competente.
- 20) El acogimiento alternativo no debería ejercerse nunca con el fin primordial de promover los objetivos políticos, religiosos o económicos de los acogedores.

- 21) El recurso al acogimiento residencial debería limitarse a los casos en que ese entorno fuera específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño interesado y redundase en favor de su interés superior.
- 22) De conformidad con la opinión predominante de los expertos, el acogimiento alternativo de los niños de corta edad, especialmente los de menos de 3 años, debería ejercerse en un ámbito familiar. Pueden admitirse excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento tenga carácter de urgencia o sea por un tiempo prefijado y muy limitado, al finalizar el cual esté prevista la reintegración en la familia u otra solución apropiada de acogimiento a largo plazo.
- 23) Aunque se reconoce que los centros de acogimiento residencial y el acogimiento en familia son modalidades complementarias para atender las necesidades de los niños, donde siga habiendo grandes centros (instituciones) de acogimiento residencial convendría elaborar alternativas en el contexto de una estrategia global de desinstitucionalización, con fines y objetivos precisos, que permitan su progresiva eliminación. A estos efectos, los Estados deberían establecer estándares de acogimiento para garantizar la calidad y las condiciones propicias para el desarrollo del niño, como la atención individualizada y en pequeños grupos, y deberían evaluar los centros de acogida existentes con arreglo a esos estándares. Las decisiones concernientes al establecimiento o a la autorización de establecimiento de nuevos centros de acogimiento residencial, tanto públicos como privados, deberían tener plenamente en cuenta este objetivo y estrategia de desinstitucionalización.

Medidas para promover la aplicación

- 24) Los Estados deberían asignar, en toda la medida de los recursos disponibles y, cuando proceda, en el marco de la cooperación para el desarrollo, recursos humanos y financieros para garantizar sin demora la aplicación óptima y progresiva de las presentes Directrices en sus territorios respectivos. Los Estados deberían facilitar la activa cooperación entre todas las autoridades competentes y la integración de las cuestiones del bienestar del niño y la familia en todos los ministerios directa o indirectamente interesados.
- 25) Los Estados son responsables de determinar la necesidad de cooperación internacional para la aplicación de las presentes Directrices, y de solicitarla. Tales solicitudes deberían estudiarse debidamente y recibir una respuesta favorable siempre que sea posible y apropiado. La aplicación mejorada de las presentes Directrices debería figurar en los programas de cooperación para el desarrollo. Al prestar asistencia a un Estado, las entidades extranjeras deberían abstenerse de cualquier iniciativa incompatible con las presentes Directrices.
- 26) Nada de lo dispuesto en las presentes Directrices debería interpretarse en el sentido de alentar o aprobar estándares inferiores a los que puedan existir en determinados Estados, incluso en

su legislación. Del mismo modo, se alienta a las autoridades competentes, a las organizaciones profesionales y a otras entidades a que elaboren directrices nacionales o propias de cada profesión que se inspiren en la letra y el espíritu de las presentes Directrices.

III. Ámbito de aplicación de las Directrices

- 27) Las presentes Directrices se aplican al uso y las condiciones apropiadas del acogimiento alternativo formal de todas las personas menores de 18 años, a menos que conforme a la ley aplicable el niño alcance la mayoría de edad anteriormente. Las Directrices se aplican también a los entornos de acogimiento informal solo si así lo indican expresamente, habida cuenta de la importante función desempeñada por la familia extensa y la comunidad y las obligaciones que incumben a los Estados respecto de todos los niños privados del cuidado parental o de sus cuidadores legales o consuetudinarios, conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 28) Los principios enunciados en las presentes Directrices también son aplicables, según conveniga, a los jóvenes que ya se encuentran en acogimiento alternativo y que necesitan que se les siga brindando cuidado o apoyo durante un período transitorio después de haber alcanzado la mayoría de edad conforme al derecho aplicable.
- 29) A los efectos de las presentes Directrices, y sin perjuicio de las excepciones enunciadas, en particular, en el párrafo 30 *infra*, se aplicarán las definiciones siguientes:
 - a) Niños privados del cuidado parental: todos los niños que durante la noche no estén al cuidado de uno de sus padres, por lo menos, cualesquiera que sean las razones y circunstancias de ese hecho. El niño privado del cuidado parental que se encuentre fuera de su país de residencia habitual o sea víctima de situaciones de emergencia podrá ser designado como:
 - i) “No acompañado”, si no ha sido acogido por otro pariente o por un adulto que por ley o costumbre sea responsable de acogerlo; o
 - ii) “Separado”, si ha sido separado de un anterior cuidador primario legal o consuetudinario, aunque pueda estar acompañado por otro pariente;
 - b) Las modalidades de acogimiento alternativo son:
 - i) Acogimiento informal: toda solución privada adoptada en un entorno familiar, en virtud de la cual el cuidado del niño es asumido con carácter permanente o indefinido por parientes o allegados (acogimiento informal por familiares) o por otras personas a título particular, por iniciativa del niño, de cualquiera de sus padres o de otra persona sin que esa solución haya sido ordenada por un órgano judicial o administrativo o por una entidad debidamente acreditada;

- ii) Acogimiento formal: todo acogimiento en un entorno familiar que haya sido ordenado por la autoridad judicial o un órgano administrativo competente y todo acogimiento en un entorno residencial, incluidos los centros de acogida privados, resultante o no de medidas judiciales o administrativas;
 - c) Según el entorno en que se ejerza, el acogimiento alternativo puede ser:
 - i) Acogimiento por familiares: acogimiento en el ámbito de la familia extensa del niño o con amigos íntimos de la familia conocidos del niño, de carácter formal o informal;
 - ii) Acogimiento en hogares de guarda: los supuestos en que una autoridad competente confía el niño a efectos de acogimiento alternativo al entorno doméstico de una familia distinta de su propia familia, que ha sido seleccionada, declarada idónea, aprobada y supervisada para ejercer ese acogimiento;
 - iii) Otras formas de acogida en un entorno familiar o similar;
 - iv) Acogimiento residencial: acogimiento ejercido en cualquier entorno colectivo no familiar, como los lugares seguros para la atención de emergencia, los centros de tránsito en casos de emergencia y todos los demás centros de acogimiento residencial a plazo corto y largo, incluidos los hogares funcionales;
 - v) Soluciones de alojamiento independiente y tutelado de niños;
 - d) En cuanto a los responsables del acogimiento alternativo:
 - i) Se entiende por “agencia” la entidad o el servicio público o privado que organiza el acogimiento alternativo de los niños;
 - ii) Se entiende por “centro de acogida” el establecimiento público o privado que ejerce el acogimiento residencial de niños.
- 30) No obstante, el acogimiento alternativo previsto en las presentes Directrices no abarca:
- a) Las personas menores de 18 años privadas de libertad por decisión de un órgano judicial o administrativo de resultados de haberseles imputado un acto punible, o de haber sido acusadas o reconocidas culpables de haberlo cometido, cuya situación se rige por las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores⁶ y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad⁷;
 - b) El acogimiento por los padres adoptivos desde el momento en que el niño haya sido puesto efectivamente bajo su custodia en cumplimiento de una resolución judicial definitiva de adopción, a partir de cuyo momento, a los efectos de las presentes Directrices, se considera que el niño se encuentra bajo la guarda de sus padres. No obstante, las presentes Directrices se aplican al acogimiento preadoptivo o de prueba de un niño por sus

⁶ Resolución 40/33, anexo.

⁷ Resolución 45/113, anexo.

eventuales padres adoptivos, en la medida en que sean compatibles con los requisitos que rigen ese tipo de acogimiento conforme a lo dispuesto en otros instrumentos internacionales pertinentes;

- c) Las modalidades informales por las cuales un niño permanece voluntariamente con parientes o amigos a efectos recreativos y por motivos no relacionados con la incapacidad o falta de voluntad general de los padres para cumplir los deberes que les incumben en relación con la guarda de su hijo.
- 31) Se insta asimismo a las autoridades competentes y a otras personas y entidades interesadas a que recurran a las presentes Directrices, en la medida que resulten aplicables, en internados, hospitales, centros de acogida de niños con alguna discapacidad mental o física u otras necesidades especiales, campamentos, el lugar de trabajo y otros lugares en los que se tenga la responsabilidad del cuidado de niños.

IV. Prevención de la necesidad de acogimiento alternativo

A. Promoción del cuidado parental

- 32) Los Estados deberían aplicar políticas de apoyo a la familia para facilitar el cumplimiento de los deberes que incumben a esta en relación con el niño y promover el derecho del niño a mantener una relación con el padre y la madre. Estas políticas deberían afrontar las causas fundamentales del abandono de niños, la renuncia a su guarda y la separación de un niño de su familia garantizando, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la inscripción de los nacimientos en el Registro Civil, y el acceso a una vivienda adecuada y la atención primaria de la salud y a los servicios de educación y asistencia social, así como promoviendo medidas para luchar contra la pobreza, la discriminación, la marginación, la estigmatización, la violencia, los malos tratos y el abuso sexual de niños y la toxicomanía.
- 33) Los Estados deberían elaborar y aplicar políticas coherentes y mutuamente complementarias orientadas a la familia con objeto de promover y reforzar la capacidad de los padres para cumplir sus deberes de cuidado de sus hijos.
- 34) Los Estados deberían aplicar medidas eficaces para prevenir el abandono de niños, la renuncia a la guarda y la separación del niño de su familia. Las políticas y programas sociales deberían, en particular, dar a las familias los medios para adquirir la conciencia, las aptitudes, las capacidades y las herramientas que les permitan proveer debidamente a la protección, el cuidado y el desarrollo de sus hijos. Habría que hacer uso con ese fin de los recursos complementarios del Estado y la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales y comunitarias, los dirigentes religiosos y los medios de comunicación. Esas medidas de protección social deberían comprender lo siguiente:

- a) Servicios de mejora del medio familiar, como la educación parental, el fomento de relaciones positivas entre los padres y los hijos, las técnicas de solución de conflictos, oportunidades de empleo y de generación de ingresos y, de ser necesario, asistencia social;
 - b) Servicios de apoyo social, como servicios de guardería, mediación y conciliación, tratamiento de la toxicomanía, ayuda económica y servicios para los padres e hijos que sufren algún tipo de discapacidad. Esos servicios, preferiblemente de carácter integrado y no intrusivo, deberían ser accesibles directamente a nivel de la comunidad e involucrar activamente a las familias como participantes, mediante la combinación de sus recursos con los de la comunidad y el cuidador;
 - c) Las políticas juveniles dirigidas a facultar a los jóvenes para hacer frente de una manera positiva a los desafíos de la vida cotidiana, en especial al decidir abandonar el hogar familiar, y a preparar a los futuros padres a adoptar decisiones fundamentadas con respecto a su salud sexual y reproductiva y a asumir sus responsabilidades a este respecto.
- 35) Deberían utilizarse diversos métodos y técnicas complementarios para el apoyo familiar, que variasen a lo largo del proceso de apoyo, tales como las visitas domiciliarias, las reuniones de grupo con otras familias, la presentación y discusión de casos y la asunción de compromisos por parte de la familia interesada. Su objetivo debería ser tanto facilitar las relaciones intrafamiliares como promover la integración de la familia dentro de su comunidad.
- 36) Se debería prestar una atención especial, de conformidad con la legislación interna, al establecimiento y promoción de servicios de apoyo y atención a los padres solteros y adolescentes y a sus hijos, nacidos o no fuera del matrimonio. Los Estados deberían velar por que los padres adolescentes conservasen todos los derechos inherentes a su doble condición de padres y niños, incluido el acceso a todos los servicios apropiados para su propio desarrollo, a los subsidios a que tienen derecho los padres y a sus derechos de sucesión. Deberían adoptarse medidas para garantizar la protección de las adolescentes embarazadas y la no interrupción de sus estudios. Habría que tratar además de aminorar el estigma que lleva aparejado el hecho de ser padre o madre soltero y adolescente.
- 37) Los hermanos que hayan perdido a sus padres o cuidadores y hayan optado por permanecer juntos en el hogar familiar deberían poder disponer de apoyo y servicios, en la medida en que el hermano mayor sea considerado capaz de actuar como cabeza de familia y esté dispuesto a ello. Los Estados deberían velar, en particular mediante el nombramiento de un tutor legal, un adulto reconocido responsable o, cuando proceda, una entidad pública legalmente habilitada para ejercer la tutela, conforme a lo dispuesto en el párrafo 19 *supra*, por que tales hogares gocen de una protección preceptiva contra todas las formas de explotación y abuso y de la supervisión y apoyo por parte de la comunidad local y sus servicios competentes, como los trabajadores sociales, con especial hincapié en los derechos del niño a la salud, la vivienda y la educación y sus derechos de sucesión. Habría que prestar especial atención a que ese cabeza

de familia conservara todos los derechos inherentes a su condición de niño, comprendido el acceso a la educación y el esparcimiento, además de sus derechos como cabeza de familia.

- 38) Los Estados deberían ofrecer servicios de guardería, incluidas escuelas de jornada completa, y de cuidado temporal que permitan a los padres sobrellevar mejor sus responsabilidades generales para con la familia, incluidas las responsabilidades adicionales inherentes al cuidado de niños con necesidades especiales.

Prevención de la separación de la familia

- 39) Deberían elaborarse y aplicarse sistemáticamente criterios adecuados basados en principios profesionales sólidos para evaluar la situación del niño y la familia, incluida la capacidad real y potencial de la familia para cuidar del niño en los casos en que la autoridad o la agencia competente tenga motivos fundados para pensar que el bienestar del niño se encuentra en peligro.
- 40) Las decisiones relativas a la remoción de la guarda o a la reintegración del niño en la familia deberían basarse en esta evaluación y ser adoptadas por profesionales calificados y capacitados, en nombre de la autoridad competente o con la autorización de esta, en plena consulta con todos los interesados y teniendo presente la necesidad de planificar el futuro del niño.
- 41) Se alienta a los Estados a adoptar medidas para la protección integral y la garantía de los derechos durante el período del embarazo, el nacimiento y la lactancia a fin de garantizar condiciones de dignidad e igualdad para el adecuado desarrollo del embarazo y el cuidado del niño. Por consiguiente, se deberían ofrecer programas de apoyo a los futuros padres, especialmente los padres adolescentes, que tengan dificultad para ejercer las funciones parentales. Tales programas deberían tener como finalidad dar a las madres y los padres la posibilidad de ejercer las funciones parentales en condiciones de dignidad y evitar que se vean inducidos a entregar la guarda de su hijo a causa de su vulnerabilidad.
- 42) Cuando un niño es abandonado o se renuncia a su guarda, los Estados deberían velar por que ello se realice en condiciones de confidencialidad y seguridad para el niño, respetando su derecho de acceso a la información sobre sus orígenes cuando corresponda y sea posible de conformidad con la legislación del Estado.
- 43) Los Estados deberían formular políticas claras para afrontar las situaciones en que un niño haya sido abandonado anónimamente, que indiquen si se ha de buscar a la familia y entregarle el niño, o decidir el acogimiento del niño en el entorno de la familia extensa, y cómo hacerlo. Esas políticas deberían también permitir que se decida sin demora si el niño puede ser entregado en acogimiento familiar permanente y organizar rápidamente tal modalidad de acogimiento.

- 44) Cuando uno de los progenitores o el tutor legal de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de renunciar permanentemente a la guarda del niño, el Estado debería velar por que la familia reciba el asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarla a conservar la guarda del niño y hacerla posible. Si se fracasara en el intento, un asistente social u otro profesional debería realizar una evaluación para determinar si hay otros miembros de la familia que deseen asumir con carácter permanente la guarda y custodia del niño y si una solución de este tipo redundaría en favor del interés superior de este. Cuando esas soluciones no sean posibles o no redunden en beneficio del interés superior del niño, debería tratarse de encontrar en un plazo razonable una familia de acogida permanente.
- 45) Cuando uno de los progenitores o el cuidador de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de entregar al niño en acogimiento por un período breve o indefinido, el Estado debería velar por que dispongan del asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarlos a continuar asumiendo la guarda del niño y hacerla posible. El niño debería ser admitido en acogimiento alternativo solo cuando se hayan agotado esas opciones y existan razones aceptables y justificadas para entregarlo en acogimiento.
- 46) Se debería proporcionar formación específica a los maestros y otras personas que trabajan con niños para ayudarles a detectar las situaciones de abuso, descuido, explotación o riesgo de abandono y a señalar tales situaciones a los órganos competentes.
- 47) Toda decisión sobre la remoción de la guarda de un niño contra la voluntad de sus padres debe ser adoptada por la autoridad competente, de conformidad con las leyes y procedimientos aplicables y estar sujeta a revisión judicial, garantizándose a los padres el derecho de recurso y el acceso a asistencia letrada adecuada.
- 48) Cuando el único o principal cuidador del niño pueda quedar privado de libertad a causa de su ingreso en prisión preventiva o de su condena a una pena de prisión, deberían dictarse en tales casos, siempre que sea posible y teniendo en cuenta el interés superior del niño, medidas de libertad provisional y penas no privativas de libertad. Los Estados deberían tener en cuenta el interés superior del niño al decidir retirar la custodia de un niño nacido en prisión o que vive en prisión con uno de sus progenitores. La retirada de la custodia de esos niños debería tratarse del mismo modo que otros casos de separación. Debería ponerse el máximo empeño en lograr que los niños que permanezcan bajo la custodia de sus padres se beneficien de un cuidado y protección adecuados, al tiempo que se garantiza su propia condición de individuos libres y su acceso a las actividades de la comunidad.

B. Promoción de la reintegración en la familia

- 49) Para preparar al niño y a la familia para su posible regreso a esta y para apoyar dicha reinserción, la situación del niño debería ser evaluada por una persona o un equipo debidamente

designado que tenga acceso a asesoramiento multidisciplinario, en consulta con los distintos actores involucrados (el niño, la familia, el acogedor alternativo), a fin de decidir si la reintegración del niño en la familia es posible y redundante en favor del interés superior de este, qué medidas supondría y bajo la supervisión de quién.

- 50) Los objetivos de la reintegración y las tareas principales de la familia y el acogedor alternativo a este respecto deberían hacerse constar por escrito y ser acordadas por todos los interesados.
- 51) El organismo competente debería elaborar, apoyar y vigilar los contactos regulares y apropiados entre el niño y su familia específicamente a los efectos de la reintegración.
- 52) Una vez decidida, la reintegración del niño en su familia debería concebirse como un proceso gradual y supervisado, acompañado de medidas de seguimiento y apoyo que tengan en cuenta la edad del niño, sus necesidades y desarrollo evolutivo y la causa de la separación.

V. Bases de la acogida

- 53) Para atender a las necesidades específicas psicoemocionales, sociales y de otro tipo de cada niño carente del cuidado parental, los Estados deberían adoptar todas las medidas necesarias para establecer las condiciones legales, políticas y financieras que permitan ofrecer opciones de acogimiento alternativo adecuadas, dando prioridad a las soluciones basadas en la familia y la comunidad.
- 54) Los Estados deberían velar por que haya una serie de opciones de acogimiento alternativo, compatibles con los principios generales de las presentes Directrices, para la acogida de emergencia y a plazo corto y largo.
- 55) Los Estados deberían velar por que todas las personas físicas y jurídicas participantes en el acogimiento alternativo de niños sean debidamente habilitadas para ello por las autoridades competentes y estén sujetas a la revisión y el control regulares de estas últimas de conformidad con las presentes Directrices. Con ese fin, dichas autoridades deberían elaborar criterios apropiados para la evaluación de la idoneidad profesional y ética de los acogedores y para su acreditación, control y supervisión.
- 56) Por lo que respecta a las opciones de acogimiento informal del niño, bien dentro de la familia extensa, o bien con amigos o terceros, los Estados, si corresponde, deberían alentar a esos acogedores a que notifiquen la acogida a las autoridades competentes a fin de que tanto ellos como el niño puedan recibir cualquier ayuda financiera y de otro tipo que contribuya a promover el bienestar y la protección del niño. Cuando sea posible y apropiado, los Estados deberían alentar y autorizar a los acogedores informales, con el consentimiento del niño interesado y de sus padres, a que formalicen el acogimiento una vez transcurrido un plazo adecuado, en la medida en que el acogimiento haya redundado hasta la fecha en favor del interés superior del niño y se espere que continúe en un futuro previsible.

VI. Determinación de la modalidad de acogimiento más adecuada

- 57) La toma de decisiones sobre un acogimiento alternativo que responda al interés superior del niño debería formar parte de un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo adecuado y reconocido, con garantías jurídicas, incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada del niño en cualquier proceso judicial. Debería basarse en una evaluación, planificación y revisión rigurosas, por medio de estructuras y mecanismos establecidos, y realizarse caso por caso, por profesionales debidamente calificados en un equipo multidisciplinario siempre que sea posible. Debería suponer la plena consulta del niño en todas las fases del proceso, de forma adecuada a su desarrollo evolutivo, y de sus padres o tutores legales. A estos efectos, se debería proporcionar a todos los interesados la información necesaria para basar su opinión. Los Estados deberían poner el máximo empeño en proporcionar recursos y cauces adecuados para la formación y el reconocimiento de los profesionales encargados de determinar la mejor modalidad de acogimiento, a fin de facilitar el cumplimiento de estas disposiciones.
- 58) La evaluación debería ejecutarse pronta, minuciosa y cuidadosamente. Debería tener en cuenta la seguridad y el bienestar inmediatos del niño, así como su cuidado y desarrollo a más largo plazo, y debería abarcar las características personales y de desarrollo del niño, sus antecedentes étnicos, culturales, lingüísticos y religiosos, el entorno familiar y social, el historial médico y cualesquiera otras necesidades especiales.
- 59) El primer informe y las revisiones consiguientes deberían utilizarse como herramientas esenciales para las decisiones de planificación desde el momento de su aceptación por las autoridades competentes en adelante, con miras, en particular, a evitar toda perturbación indebida y decisiones contradictorias.
- 60) Deberían evitarse los cambios frecuentes del entorno de acogimiento, que son perjudiciales para el desarrollo del niño y su aptitud para crear vínculos. Los acogimientos a corto plazo deberían tener como finalidad permitir la adopción de una solución permanente apropiada. Debería garantizarse sin demora la permanencia de la acogida del niño por medio de la reintegración en su familia nuclear o extensa o, si esto no fuera posible, en un entorno familiar alternativo estable o, de ser aplicable el párrafo 21 *supra*, mediante un acogimiento residencial apropiado y estable.
- 61) La planificación del acogimiento y de la permanencia debería llevarse a cabo lo antes posible, idealmente antes de que el niño sea recibido en acogimiento, teniendo en cuenta las ventajas e inconvenientes inmediatos y a más largo plazo de cada opción examinada, y debería comprender propuestas a corto y largo plazo.
- 62) La planificación del acogimiento y de la permanencia debería basarse principalmente en la naturaleza y la calidad de los vínculos del niño con su familia, la capacidad de la familia para salvaguardar el bienestar y el desarrollo armonioso del niño, la necesidad o el deseo del niño

de sentirse parte de una familia, la conveniencia de que el niño no salga del ámbito de su comunidad o su país, sus antecedentes culturales, lingüísticos y religiosos y sus relaciones con sus hermanos, a fin de evitar separarlos.

- 63) El plan debería especificar claramente, entre otras cosas, los objetivos del acogimiento y las medidas para conseguirlos.
- 64) El niño y sus padres o tutores legales deberían ser plenamente informados de las opciones de acogimiento alternativo disponibles, de las consecuencias de cada opción y de sus derechos y obligaciones a este respecto.
- 65) En toda la medida de lo posible, la preparación, ejecución y evaluación de las medidas de protección del niño se deberían llevar a cabo con la participación de sus padres o tutores legales y la de sus guardadores y cuidadores familiares potenciales, tomando debidamente en consideración las necesidades particulares, creencias y deseos especiales del niño. A petición del niño, sus padres o tutores legales, en todo proceso de toma de decisiones podrá oírse también a otras personas importantes en la vida del niño, a discreción de la autoridad competente.
- 66) Los Estados deberían velar por que todo niño cuyo acogimiento alternativo haya sido resuelto por un tribunal judicial o cuasi judicial debidamente constituido o por un órgano administrativo u otro órgano competente, así como sus padres u otras personas que ejerzan las funciones parentales, tengan la posibilidad de ejercitar ante un tribunal de justicia su oposición a la resolución de acogimiento adoptada, sean informados de su derecho a ejercitar tal oposición y reciban asistencia para ello.
- 67) Los Estados deberían garantizar el derecho de todo niño en acogimiento temporal a la revisión periódica y minuciosa —preferiblemente cada tres meses por lo menos— de la idoneidad del cuidado y tratamiento que se le da, teniendo en cuenta sobre todo su desarrollo personal y cualquier variación de sus necesidades, los cambios en su entorno familiar y si, en vista de lo anterior, la modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada. La revisión debería estar a cargo de personas debidamente calificadas y habilitadas e implicar plenamente al niño y a todas las personas importantes en su vida.
- 68) El niño debería estar preparado para todo cambio del entorno de acogimiento resultante de los procesos de planificación y revisión.

VII. Provisión del acogimiento alternativo

A. Políticas

- 69) Corresponde al Estado o al nivel apropiado de gobierno garantizar la elaboración y aplicación de políticas coordinadas en relación con el acogimiento formal e informal de todos los niños sin cuidado parental. Esas políticas deberían basarse en información fidedigna y datos esta-

dísticos. Deberían definir el proceso para determinar quién debe asumir la responsabilidad por el niño, teniendo en cuenta el papel de los padres o principales cuidadores de este en su protección, cuidado y desarrollo. Se presume, salvo prueba en contrario, que la responsabilidad corresponde a los padres o principales cuidadores del niño.

- 70) Todas las entidades públicas que intervienen en la remisión de los casos de los niños sin cuidado parental y en la prestación de asistencia a estos, en cooperación con la sociedad civil, deberían adoptar políticas y procedimientos que favorezcan el intercambio de información y consultas entre las agencias y los individuos a fin de velar por la eficacia del cuidado, el apoyo a la reinserción y la protección de esos niños. La ubicación y/o estructura de la agencia encargada de la supervisión del acogimiento alternativo deberían asegurar la máxima accesibilidad para quienes necesiten sus servicios.
- 71) Debería dedicarse especial atención a la calidad del cuidado alternativo prestado, tanto en acogimiento residencial como familiar, en particular con respecto a las aptitudes profesionales, la selección, la formación y la supervisión de los acogedores. Su papel y funciones deberían definirse claramente y distinguirse de las de los padres o tutores del niño.
- 72) En cada país, las autoridades competentes deberían redactar un documento en el que se enunciaran los derechos de los niños en acogimiento alternativo de conformidad con las presentes Directrices. Los niños en acogimiento alternativo deberían poder comprender plenamente las normas, reglamentos y objetivos del entorno de acogida y los derechos y obligaciones que les incumben en este.
- 73) La provisión de acogimiento alternativo en cualquiera de sus modalidades debería formalizarse en una declaración por escrito en que consten los fines y objetivos del proveedor del servicio y la naturaleza de sus responsabilidades con relación al niño, que han de ser acordes con las normas establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño², las presentes Directrices y la ley aplicable. Todos los proveedores de servicios de acogimiento alternativo deberían haber sido declarados idóneos o habilitados de conformidad con las disposiciones legales.
- 74) Se debería establecer un marco normativo para que la remisión o la admisión de un niño en un entorno de acogimiento alternativo se atenga a un procedimiento estándar.
- 75) Las prácticas religiosas y culturales en materia de acogimiento alternativo, incluidas las relativas a las perspectivas de género, se deberían respetar y promover en la medida en que conste que son compatibles con los derechos y el interés superior del niño. El procedimiento para examinar si deberían promoverse tales prácticas debería ser ampliamente participativo y contar con intervención de los dirigentes culturales y religiosos interesados, los profesionales y los cuidadores de niños privados del cuidado parental, los padres y otros interesados, así como los propios niños.

1. Acogimiento informal

- 76) Con objeto de que las condiciones de acogida en el acogimiento informal por familias o personas sean apropiadas, los Estados deberían reconocer la función desempeñada por ese tipo de acogimiento y adoptar medidas adecuadas para que se ejerza de forma óptima sobre la base de una evaluación de los entornos particulares que pueden necesitar especial asistencia o supervisión.
- 77) Cuando corresponda, las autoridades competentes deberían alentar a los acogedores informales a que notifiquen la modalidad de acogimiento y procurar que tengan acceso a todos los servicios y medios disponibles que puedan ayudarles a cumplir su obligación de cuidado y protección del niño.
- 78) El Estado debería reconocer la responsabilidad de facto de los acogedores informales del niño.
- 79) Los Estados deberían elaborar medidas especiales apropiadas a fin de proteger a los niños en acogimiento informal contra el abuso, el descuido, el trabajo infantil y toda forma de explotación, con particular atención al acogimiento informal ejercido por personas sin vínculo familiar, o por familiares no conocidos previamente por el niño o lejos del lugar de residencia habitual del niño.

2. Condiciones generales aplicables a todas las modalidades de acogimiento alternativo formal

- 80) El traslado de un niño a un entorno de acogimiento alternativo debería efectuarse con la máxima sensibilidad y de una manera adaptada al niño, en particular con la intervención de personal especialmente formado y, en principio, no uniformado.
- 81) Cuando un niño haya sido recibido en acogimiento alternativo, se debería fomentar y facilitar, en bien de la protección y el interés superior del niño, el contacto con su familia y con otras personas cercanas, como amigos, vecinos y acogedores anteriores. El niño debería tener acceso a información sobre la situación de los miembros de su familia si no mantiene contacto con ellos.
- 82) Los Estados deberían prestar una atención especial a que los niños que se encuentren en acogimiento alternativo a causa de la prisión u hospitalización prolongada de sus padres tengan la oportunidad de mantener contacto con ellos y recibir el apoyo psicológico y la asistencia necesarios a este respecto.
- 83) Los acogedores deberían velar por que los niños que tienen a su cargo reciban una alimentación sana y nutritiva en cantidad suficiente según los hábitos alimentarios locales y las normas alimentarias correspondientes y de acuerdo con las creencias religiosas del niño. Cuando sea necesario se aportarán también los suplementos nutricionales apropiados.

- 84) Los acogedores deberían promover la salud de los niños que tengan a su cargo y tomar disposiciones para proporcionarles atención médica, orientación y apoyo cuando sea necesario.
- 85) Los niños deberían tener acceso a la enseñanza escolar y extraescolar y a la formación profesional, en ejercicio de sus derechos y, hasta donde sea posible, en centros educativos de la comunidad local.
- 86) Los acogedores deberían velar por el respeto del derecho de los niños, incluidos los niños con discapacidades, que viven con el VIH/SIDA o afectados por este o que tengan otras necesidades especiales, a desarrollarse mediante el juego y las actividades de esparcimiento y por que se creen oportunidades para tales actividades en el entorno de acogimiento y fuera de él. Deberían fomentarse y facilitarse los contactos con los niños y otras personas de la comunidad local.
- 87) Las necesidades específicas de seguridad, salud, nutrición, desarrollo y otras necesidades de los lactantes y los niños de corta edad, incluidos aquellos con necesidades especiales, deberían ser atendidas en todos los entornos de acogida, incluida la necesidad de vinculación permanente a un acogedor determinado.
- 88) Debería permitirse que los niños satisfagan las necesidades de su vida religiosa y espiritual, en particular recibiendo visitas de un representante calificado de su religión, y que decidan libremente participar o no en los oficios religiosos y en la educación u orientación religiosa. Debería respetarse la religión del niño y no se debería alentar ni persuadir a ningún niño para que cambie su religión o creencias durante el período de acogimiento.
- 89) Todos los adultos que tengan niños a su cargo deberían respetar y promover el derecho a la intimidad, que comprende también disponer de medios apropiados para satisfacer sus necesidades sanitarias y de higiene, respetando las diferencias y la interacción entre los géneros, y de un lugar adecuado, seguro y accesible para guardar sus efectos personales.
- 90) Los acogedores deberían comprender la importancia de su función en el desarrollo de unas relaciones positivas, seguras y formativas con los niños, y estar en condiciones de cumplirla.
- 91) El alojamiento en todos los entornos de acogimiento alternativo debería cumplir los requisitos de salud y seguridad.
- 92) Los Estados, por medio de sus autoridades competentes, deberían velar por que el alojamiento de los niños en acogimiento alternativo, y la supervisión de esas modalidades de acogimiento, permitan la protección efectiva de los niños contra los abusos. Es preciso prestar una atención especial a la edad y el grado de madurez y de vulnerabilidad de cada niño al determinar la modalidad de convivencia que más le convenga. Las medidas encaminadas a proteger a los niños en acogimiento deberían ser conformes a la ley y no deberían implicar limitaciones poco razonables de su libertad y comportamiento en comparación con los niños de edad similar en su comunidad.

- 93) Todos los entornos de acogimiento alternativo deberían ofrecer una protección adecuada a los niños contra el secuestro, el tráfico, la venta y cualquier otra forma de explotación. Las consiguientes limitaciones de su libertad y comportamiento deberían ser solo las estrictamente necesarias para garantizar su protección efectiva contra tales actos.
- 94) Todos los acogedores deberían fomentar y alentar en los niños y jóvenes la toma de decisiones con conocimiento de causa, teniendo en cuenta los riesgos aceptables y la edad del niño, y según su desarrollo evolutivo.
- 95) Los Estados, las agencias y los centros de acogida, las escuelas y otros servicios comunitarios deberían adoptar medidas apropiadas para que los niños en acogimiento alternativo no sean estigmatizados durante el período de acogida o después. En este sentido, se debería procurar reducir lo más posible la posibilidad de que el niño sea identificado como un menor que está siendo cuidado en un entorno de acogimiento alternativo.
- 96) Todas las medidas disciplinarias y de control del comportamiento que constituyan tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidas las medidas de aislamiento e incomunicación o cualesquiera otras formas de violencia física o psicológica que puedan poner en peligro la salud física o mental del niño, deben quedar prohibidas estrictamente de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir tales prácticas y garantizar su punibilidad conforme al derecho. Nunca debería imponerse como sanción restringir el contacto del niño con los miembros de su familia y con otras personas de importancia especial para él.
- 97) No se debería autorizar el uso de la fuerza ni de medidas de coerción de cualquier tipo a menos que tales medidas sean estrictamente necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica del niño o de otras personas y se apliquen de conformidad con la ley y de manera razonable y proporcionada y respetando los derechos fundamentales del niño. La coerción mediante drogas y medicación debería basarse en las necesidades terapéuticas y no se debería emplear nunca sin la evaluación y prescripción de un especialista.
- 98) Los niños acogidos deberían tener acceso a una persona de confianza en cuya absoluta reserva pudieran confiar. Esa persona tendría que ser designada por la autoridad competente con el acuerdo del niño interesado. El niño debería ser informado de que las normas éticas o jurídicas pueden requerir en determinadas circunstancias la violación de la confidencialidad.
- 99) Los niños acogidos deberían tener acceso a un mecanismo conocido, eficaz e imparcial mediante el cual puedan notificar sus quejas o inquietudes con respecto al trato que se les dispensa o las condiciones de acogida. Esos mecanismos deberían comprender la audiencia inicial y la respuesta, la aplicación y audiencias ulteriores. Deberían participar en este proceso jóvenes con experiencia del acogimiento y habría que atribuir la debida importancia a sus opiniones. La conducción de ese proceso debería estar a cargo de personas competentes capacitadas para trabajar con niños y jóvenes.

- 100) Para promover en el niño el sentido de la propia identidad, debería llevarse, con la participación de este, un diario de vida que contenga la información relativa a cada etapa de la vida del niño, junto con las fotografías, los objetos personales y los recuerdos correspondientes, para que el niño pudiera disponer de él durante toda su vida.

B. Asunción de la responsabilidad legal por el niño

- 101) En las situaciones en que los padres del niño estén ausentes o sean incapaces de tomar diariamente decisiones que respondan al interés superior del niño, y en que la autoridad judicial o un órgano administrativo competente haya ordenado o autorizado que este sea entregado en acogimiento alternativo, la persona o entidad competente que haya sido designada debería ser investida con el derecho y la responsabilidad legal de adoptar tales decisiones en lugar de los padres, siempre con previa audiencia del niño. Los Estados deberían velar por el establecimiento de un mecanismo encargado de designar a esa persona o entidad.
- 102) Esa responsabilidad legal debería ser atribuida por las autoridades competentes y supervisada directamente por ellas o por medio de entidades formalmente acreditadas, incluidas las organizaciones no gubernamentales. La responsabilidad por los actos de la persona o entidad interesada debería recaer en el órgano otorgante.
- 103) Quienes ejerzan esa responsabilidad legal deberían ser personas de buena reputación, con un buen conocimiento de los problemas que afectan a la infancia, la aptitud para trabajar directamente con niños y una buena comprensión de las necesidades culturales y especiales de los niños que se les hayan de confiar. Deberían recibir la formación y el apoyo profesional pertinentes a este respecto. Deberían estar en condiciones de adoptar decisiones imparciales e independientes que respondan al interés superior de los niños interesados y que promuevan y salvaguarden el bienestar de cada niño.
- 104) La función y las responsabilidades específicas de la persona o entidad designada deberían consistir en lo siguiente:
- a) Velar por la protección de los derechos del niño y, en especial por que el niño cuente con el cuidado, el alojamiento, la atención de salud, las oportunidades de desarrollo, el apoyo psicosocial, la educación y el apoyo lingüístico apropiados;
 - b) Velar por que el niño tenga acceso a representación legal y otro tipo de asistencia si fuera necesario, por que el niño sea oído, de modo que sus opiniones sean tenidas en cuenta por las autoridades encargadas de la toma de decisiones, y por que el niño sea informado y asesorado sobre sus derechos;
 - c) Contribuir a la determinación de una solución estable que responda al interés superior del niño;

- d) Servir de enlace entre el niño y las diversas organizaciones que pueden prestar servicios a este;
- e) Asistir al niño en la búsqueda de sus familiares;
- f) Velar por que, si se lleva a cabo la repatriación o la reagrupación familiar, ello redunde en favor del interés superior del niño;
- g) Ayudar al niño a mantenerse en contacto con su familia, cuando proceda.

1. Agencias y centros encargados del acogimiento formal

- 105) Debería establecerse en la legislación que todas las agencias y centros de acogida deben ser inscritos en el registro y habilitados para desempeñar sus actividades por los servicios de asistencia social u otra autoridad competente, y que el incumplimiento de esas disposiciones legales constituye un delito castigado por la ley. La habilitación debería ser otorgada por las autoridades competentes y revisada periódicamente por estas con arreglo a criterios estándar que comprendan, como mínimo, los objetivos de la agencia o el centro, su funcionamiento, la contratación y aptitudes del personal, las condiciones de acogida, la gestión y los recursos financieros.
- 106) Todas las agencias y centros de acogida deberían formular por escrito sus criterios teóricos y prácticos de actuación compatibles con las presentes Directrices, describiendo sus objetivos, políticas, métodos y normas para la contratación, vigilancia, supervisión y evaluación de cuidadores calificados e idóneos para lograr el cumplimiento de esos objetivos.
- 107) Todas las agencias y centros de acogida deberían elaborar un código de conducta del personal, compatible con las presentes Directrices, que defina la función de cada profesional y de los cuidadores en particular e incluya procedimientos claros de presentación de informes sobre las denuncias de conducta impropia por parte de cualquier miembro del equipo.
- 108) Las formas de financiación de la acogida no deberían ser nunca de tal índole que alentarán el acogimiento innecesario de un niño o la prolongación de su permanencia en una modalidad de acogimiento organizada o ejercida por una agencia o un centro de acogida.
- 109) Se debería llevar un registro completo y actualizado de la prestación de servicios de acogimiento alternativo, que incluya los expedientes detallados de todos los niños acogidos, el personal empleado y las transacciones financieras.
- 110) Los expedientes de los niños acogidos deberían ser completos, actualizados, confidenciales y seguros, e incluir información sobre su ingreso y salida y sobre la forma, contenido y circunstancias de la entrega en acogimiento de cada niño, además de los correspondientes documentos de identidad y otras señas personales. En el expediente del niño debería hacerse constar la información sobre su familia, así como incluir los informes basados en las evaluaciones periódicas. Este expediente debería acompañar al niño durante todo el período

de acogimiento alternativo y ser consultado por los profesionales debidamente habilitados encargados en cada momento de su cuidado.

- 111) Los mencionados expedientes deberían estar a disposición del niño, así como de sus padres o tutores, dentro de los límites del derecho a la intimidad y confidencialidad del niño, según proceda. Antes, durante y después de la consulta del expediente se debería proporcionar el asesoramiento pertinente.
- 112) Todos los servicios de acogimiento alternativo deberían tener una política clara de respeto a la confidencialidad de la información sobre cada niño, que todos los cuidadores deberían conocer y cumplir.
- 113) Como buena práctica, todas las agencias y centros de acogida deberían velar sistemáticamente por que, antes de su contratación, los cuidadores y otro personal en contacto directo con los niños fueran objeto de una evaluación completa y apropiada de su idoneidad para trabajar con niños.
- 114) Las condiciones laborales, incluida la remuneración, de los cuidadores contratados por las agencias y centros de acogida deberían ser tales que fomentaran al máximo su motivación, satisfacción y continuidad en el trabajo, y por tanto su disposición para cumplir su función de la forma más apropiada y eficaz.
- 115) Se debería brindar a todos los cuidadores capacitación sobre los derechos de los niños sin cuidado parental y sobre la vulnerabilidad especial de los niños que se encuentran en situaciones particularmente difíciles, como el acogimiento de emergencia y el acogimiento fuera de su zona de residencia habitual. Se debería concienciar también a los cuidadores respecto de las cuestiones culturales, sociales, de género y religiosas. Los Estados también deberían proporcionar recursos suficientes y cauces apropiados para el reconocimiento de esos profesionales con objeto de favorecer la aplicación de estas disposiciones.
- 116) Debería impartirse capacitación a todo el personal empleado por las agencias y los centros de acogida sobre cómo hacer frente a los comportamientos problemáticos, incluidas las técnicas de solución de conflictos y los medios para prevenir los actos de los niños que puedan causar daños a sí mismos o a terceros.
- 117) Las agencias y los centros de acogida deberían velar por que, si corresponde, los cuidadores estén preparados para atender a los niños con necesidades especiales, principalmente aquellos que viven con el VIH/SIDA o padecen otras enfermedades físicas o mentales crónicas, y los niños con discapacidades físicas o mentales.

2. Acogimiento en hogares de guarda

- 118) La autoridad o agencia competente debería concebir un sistema, y formar en consecuencia al personal interesado, para evaluar las necesidades del niño y cotejarlas con las aptitudes

y recursos de los potenciales hogares de guarda y preparar a todos los interesados para el acogimiento.

- 119) Debería establecerse en cada localidad un grupo de guardadores familiares acreditados que puedan proporcionar al niño cuidado y protección sin romper los vínculos con la familia, la comunidad y el grupo cultural.
- 120) Deberían crearse servicios especiales de preparación, apoyo y asesoramiento para los guardadores familiares a los que estos puedan recurrir a intervalos regulares antes, durante y después del acogimiento.
- 121) Los guardadores deberían tener la oportunidad de hacer oír su opinión e influir en la política de las agencias de acogimiento familiar y otros sistemas que se ocupan de los niños privados del cuidado parental.
- 122) Se debería fomentar la creación de asociaciones de guardadores familiares que puedan prestarse recíprocamente un importante apoyo y contribuir al desarrollo de la práctica y la política.

C. Acogimiento residencial

- 123) Los centros de acogimiento residencial deberían ser pequeños y estar organizados en función de los derechos y las necesidades del niño, en un entorno lo más semejante posible al de una familia o un grupo reducido. Su objetivo debería ser, en general, dar temporalmente acogida al niño y contribuir activamente a su reintegración familiar o, si ello no fuere posible, lograr su acogimiento estable en un entorno familiar alternativo, incluso mediante la adopción o la *kafala* del derecho islámico, cuando proceda.
- 124) Se deberían adoptar medidas para que, cuando sea necesario o apropiado, un niño que solo necesite protección y acogimiento alternativo pueda ser alojado separadamente de los niños que estén sujetos al sistema de justicia penal.
- 125) La autoridad local o nacional competente debería establecer procedimientos rigurosos de selección para que el ingreso en esos centros solo se efectúe en los casos apropiados.
- 126) Los Estados deberían velar por que los entornos de acogimiento residencial dispongan de cuidadores suficientes para que el niño reciba una atención personalizada y, si corresponde, para dar al niño la oportunidad de crear vínculos con un cuidador determinado. Los cuidadores también deberían estar distribuidos en el entorno de acogimiento de tal modo que se alcancen efectivamente sus fines y objetivos y se logre la protección del niño.
- 127) Las leyes, políticas y reglamentos deberían prohibir el reclutamiento y la solicitud de niños por agencias, centros de acogida o individuos para su acogimiento residencial.

D. Inspección y control

- 128) Las agencias y centros de acogida y los profesionales que intervienen en la provisión de cuidado deberían ser responsables ante una autoridad pública determinada, que debería velar, entre otras cosas, por que se efectuaran inspecciones frecuentes, en particular visitas tanto programadas como no anunciadas, que comprendiesen la observación del personal y los niños y entrevistas con ellos.
- 129) En todo cuanto sea posible y apropiado, las funciones de inspección deberían incluir un componente de capacitación y fomento de la capacidad de los cuidadores.
- 130) Los Estados deberían ser alentados a establecer un mecanismo de control independiente, teniendo debidamente en cuenta los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París)⁸. El mecanismo de control debería ser fácilmente accesible a los niños, sus padres y los responsables de los niños sin cuidado parental. Las funciones del mecanismo de control deberían consistir, entre otras cosas, en:
- a) Oír en condiciones de absoluta reserva a los niños sujetos a cualquier modalidad de acogimiento alternativo mediante visitas a los entornos de acogida en que viven y realizar investigaciones sobre cualquier supuesta violación de los derechos del niño en esos entornos, en virtud de denuncia o por iniciativa propia;
 - b) Recomendar a las autoridades competentes las políticas adecuadas con miras a mejorar el trato de los niños privados del cuidado parental y velar por que esté en consonancia con las principales conclusiones de los estudios sobre protección, salud, desarrollo y cuidado del niño;
 - c) Presentar propuestas y hacer observaciones sobre proyectos de ley;
 - d) Contribuir de manera independiente al proceso de presentación de informes en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño², incluidos los informes periódicos de los Estados partes al Comité de los Derechos del Niño, en lo referente a la aplicación de las presentes Directrices.

E. Asistencia para la reinserción social

- 131) Las agencias y los centros de acogida deberían aplicar unas políticas claras y ejecutar los procedimientos acordados relativos a la conclusión programada o no de su trabajo con los niños con objeto de velar por la reinserción social o el seguimiento adecuados. Durante todo el pe-

⁸ Resolución 48/134, anexo.

ríodo de acogida, dichas agencias y centros deberían fijarse sistemáticamente como objetivo la preparación del niño para asumir su independencia e integrarse plenamente en la comunidad, en particular su preparación para la vida cotidiana y el trato social, que se fomenta mediante la participación en la vida de la comunidad local.

- 132) El proceso de transición del acogimiento a la reinserción social debería tener en cuenta el género, la edad, el grado de madurez y las circunstancias particulares del niño y comprender orientación y apoyo, en especial para evitar la explotación. Se debería alentar a los niños cuyo acogimiento llegue a su fin a que participen en la planificación de su reinserción social. Los niños con necesidades especiales, como discapacidades, deberían poder acogerse a un sistema de asistencia apropiado, que entre otras cosas les permita eludir una institucionalización innecesaria. Debería alentarse a los sectores público y privado, entre otras cosas, mediante incentivos, a emplear a niños de diferentes servicios de acogida, especialmente niños con necesidades especiales.
- 133) Habría que tratar especialmente de asignar a cada niño, siempre que fuera posible, un especialista que pueda facilitar su independencia al cesar su acogimiento.
- 134) La reinserción social debería prepararse lo más pronto posible en el entorno de acogida y, en cualquier caso, mucho antes de que el niño lo abandone.
- 135) Deberían ofrecerse oportunidades de educación y formación profesional continua, como parte de la preparación para la vida cotidiana de los jóvenes que se apresten a abandonar su entorno de acogida a fin de ayudarles a lograr la independencia económica y a generar sus propios ingresos.
- 136) También se debería proporcionar a los jóvenes cuyo acogimiento llegue a su fin y durante su reinserción social acceso a los servicios sociales, jurídicos y de salud y una asistencia financiera adecuada.

VIII. El acogimiento alternativo de niños fuera de su país de residencia habitual

A. Acogimiento de un niño en el extranjero

- 137) Las presentes Directrices deberían aplicarse a todas las entidades públicas y privadas y a todas las personas que intervienen en la organización de la acogida de un niño en un país distinto del de su residencia habitual, ya sea para tratamiento médico, acogida transitoria, atención temporal o cualquier otro motivo.
- 138) Los Estados interesados deberían velar por que se encomiende a un órgano designado la determinación de las normas específicas que deben cumplirse en lo referente, en particular, a

los criterios de selección de los cuidadores en el país de acogida y la calidad del acogimiento y su seguimiento, así como la supervisión y el control del funcionamiento de esos sistemas.

- 139) Para velar por la cooperación internacional y la protección del niño en esas situaciones se alienta a los Estados a que ratifiquen el Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996⁹, o se adhieran a él.

B. Acogimiento de un niño que ya se encuentra en el extranjero

- 140) Las presentes Directrices, así como otras normas internacionales pertinentes, deberían aplicarse a todas las entidades públicas y privadas y a todas las personas que intervienen en la organización de la acogida de un niño que la necesite mientras se encuentra en un país distinto del de su residencia habitual, sea cual fuere el motivo.
- 141) Los niños no acompañados o separados que ya se encuentran en el extranjero deberían gozar en principio del mismo nivel de protección y cuidado que los niños nacionales del país de que se trate.
- 142) Al determinar el tipo de acogimiento apropiado, debería tenerse en cuenta, caso por caso, la diversidad y disparidad de los niños no acompañados o separados, como su origen étnico y migratorio o su diversidad cultural y religiosa.
- 143) Los niños no acompañados o separados, incluidos los que llegan a un país de un modo irregular, no deberían ser privados en principio de su libertad por el mero hecho de haber incumplido cualquier disposición legal por la que se rijan la entrada y estancia en el territorio.
- 144) Los niños víctimas de la trata no deberían ser mantenidos en detención policial ni sancionados penalmente por su participación bajo coacción en actividades ilícitas.
- 145) Se insta enérgicamente a los Estados a que, tan pronto como un niño no acompañado haya sido identificado, nombren un tutor o, de ser necesario, otorguen su guarda a una organización responsable de su acogida y bienestar para que acompañen al niño durante todo el proceso de determinación de su situación y de toma de decisiones.
- 146) En cuanto se haya asumido la guarda de un niño no acompañado o separado, se hará todo lo que sea razonable para localizar a su familia y restablecer los lazos familiares, siempre que ello redunde en el interés superior del niño y no ponga en peligro a las personas interesadas.
- 147) Para contribuir a la planificación del futuro de un niño no acompañado o separado de la manera que mejor ampare sus derechos, el Estado relacionado con el caso y sus servicios sociales deberían hacer todo lo que sea razonable para obtener documentación e información a

⁹ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 2204, núm. 39130.

fin de realizar una evaluación de la situación de riesgo en que se encuentra el niño y las condiciones sociales y familiares en su país de residencia habitual.

- 148) Los niños no acompañados o separados no deben ser devueltos a su país de residencia habitual:
- a) Si, después de la evaluación de la seguridad y los riesgos, hay motivos para creer que la seguridad y protección del niño están en peligro;
 - b) A menos que, antes del retorno, un cuidador idóneo, como uno de sus progenitores, un pariente, otro cuidador adulto, una agencia oficial o una agencia o un centro de acogida habilitados del país de origen haya aceptado y pueda asumir la responsabilidad por el niño y brindarle la protección y el cuidado adecuados;
 - c) Si, por otras razones, ello no responde al interés superior del niño, según la evaluación de las autoridades competentes.
- 149) Teniendo presentes esos objetivos, se debería promover, reforzar y mejorar la cooperación entre Estados, regiones, autoridades locales y asociaciones de la sociedad civil.
- 150) Debería preverse la intervención efectiva de los servicios consulares o, en su defecto, de los representantes legales del país de origen, cuando ello responda al interés superior del niño y no ponga a este o a su familia en peligro.
- 151) Los responsables del bienestar de un niño no acompañado o separado deberían facilitar con regularidad la comunicación entre el niño y su familia, salvo cuando ello sea contrario a los deseos del niño o claramente no responda a su interés superior.
- 152) El acogimiento preadoptivo o la *kafala* del derecho islámico no deberían considerarse una opción inicial idónea para un niño no acompañado o separado. Se alienta a los Estados a que tomen en consideración esta opción solo cuando se hayan agotado todas las posibilidades de determinar el lugar donde se encuentran sus padres, su familia extensa o sus cuidadores habituales.

IX. El acogimiento en situaciones de emergencia

A. Aplicación de las Directrices

- 153) Las presentes Directrices deberían seguir aplicándose en situaciones de emergencia resultantes de desastres naturales o causados por el hombre, incluidos los conflictos armados con o sin carácter internacional y la ocupación extranjera. Se encarece a las personas y entidades que deseen trabajar en favor de los niños privados del cuidado parental en situaciones de emergencia que actúen de conformidad con las presentes Directrices.

- 154) En tales circunstancias, el Estado o las autoridades de facto de la región de que se trate, la comunidad internacional y todas las agencias locales, nacionales, extranjeras e internacionales que presten o se propongan prestar servicios orientados a los niños deberían prestar una atención especial:
- a) A que todas las entidades y personas que se ocupen de atender a los niños no acompañados o separados tengan la experiencia, la formación, la pericia y la preparación suficientes para hacerlo de una forma apropiada;
 - b) A que se promueva, según sea necesario, el acogimiento familiar temporal y a largo plazo;
 - c) A que se recurra al acogimiento residencial solo como medida transitoria hasta que se disponga de un sistema de acogimiento en familia;
 - d) A que se prohíba el establecimiento de nuevos centros residenciales organizados para la acogida simultánea de grandes grupos de niños con carácter permanente o a largo plazo;
 - e) A que se impidan los desplazamientos internacionales de niños, excepto en las circunstancias descritas en el párrafo 160 *infra*;
 - f) A que la cooperación en las actuaciones de localización de la familia y reintegración al medio familiar sea obligatoria.

Prevención de la separación

- 155) Las organizaciones y autoridades deberían poner el máximo empeño en prevenir la separación de los niños de sus padres o cuidadores primarios, a menos que así lo exija el interés superior del niño, y en velar por que sus actos no fomenten inadvertidamente la separación familiar mediante el ofrecimiento de servicios y prestaciones únicamente a los niños y no a las familias.
- 156) Para prevenir la separación por iniciativa de los padres u otros cuidadores primarios del niño se debería:
- a) Velar por que todos los hogares dispongan de alimentos y suministros médicos básicos y otros servicios, incluida la educación;
 - b) Limitar el desarrollo de las opciones de acogimiento residencial y restringir su uso a aquellas situaciones en que sea absolutamente necesario.

B. Modalidades de acogimiento

- 157) Se debería prestar asistencia a las comunidades para que desempeñen un papel activo en el control y la solución de los problemas de cuidado y protección de los niños en el contexto local.
- 158) Debería alentarse el acogimiento del niño en la propia comunidad, en particular el acogimiento en un hogar de guarda, ya que propicia la continuidad de su socialización y desarrollo.
- 159) Como los niños no acompañados o separados pueden correr un mayor riesgo de abuso y explotación, para velar por su protección deberían preverse un control y un apoyo específico a sus cuidadores.
- 160) Los niños en situaciones de emergencia no deberían ser trasladados a un país distinto del de su residencia habitual a efectos de acogimiento alternativo excepto de manera transitoria por razones imperiosas de salud, médicas o de seguridad. En ese caso, la acogida debería tener lugar lo más cerca posible del hogar del niño, quien debería estar acompañado por uno de sus padres o un cuidador conocido del niño, y debería establecerse un plan claro de retorno.
- 161) En caso de que la reintegración en la familia resultara imposible en un plazo adecuado o se considerase contraria al interés superior del niño, deberían estudiarse soluciones estables y definitivas, como la adopción o la *kafala* del derecho islámico, o en su defecto otras opciones a largo plazo, como el acogimiento en un hogar de guarda o un acogimiento residencial apropiado, incluidos los hogares funcionales y otras modalidades de alojamiento tutelados.

C. Localización de la familia y reintegración en el medio familiar

- 162) La identificación e inscripción en un registro de los niños no acompañados o separados, y la expedición de documentos para ellos, constituyen una prioridad en cualquier situación de emergencia y deberían efectuarse lo más rápidamente posible.
- 163) Las actividades referentes a la inscripción de los niños en el registro deberían ser realizadas por las autoridades del Estado y las entidades expresamente encargadas de esta tarea y con experiencia al respecto, o bajo su supervisión directa.
- 164) Debería respetarse el carácter confidencial de la información reunida y habría que establecer sistemas para la transmisión y el almacenamiento seguros de la información. La información solo debería ser compartida entre las agencias debidamente habilitadas a los efectos de la localización de la familia, la reintegración en esta y el acogimiento en medio familiar.
- 165) Todos los participantes en la localización de los miembros de la familia o los cuidadores primarios legales o consuetudinarios deberían actuar en el marco de un sistema coordinado,

en el que se utilicen, siempre que sea posible, formularios normalizados y procedimientos mutuamente compatibles. Deberían velar por que sus actuaciones no pusieran en peligro al niño ni a terceros interesados.

- 166) Debe verificarse en cada caso la validez de las relaciones y la confirmación de la voluntad de reagrupación familiar del niño y los miembros de su familia. No debería adoptarse ninguna medida que pueda dificultar la eventual reintegración en la familia, como adopción, cambio de nombre o traslado a lugares alejados de la probable ubicación de la familia, hasta que se hayan agotado todos los intentos de búsqueda.
- 167) Se debería dejar constancia en un archivo seguro y protegido de cualquier medida de acogimiento de un niño a fin de facilitar el reagrupamiento familiar en el futuro.

Observación General N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores



Publicada el 25 de abril de 2007
Disponible en <https://bit.ly/3jnZJcO>

I. Introducción

- 1) En los informes que presentan al Comité sobre los Derechos del Niño (en adelante, el Comité), los Estados Partes a menudo proporcionan información muy detallada sobre los derechos de los niños de quienes se alega que han infringido las leyes penales o a quienes se acusa o declara culpables de haber infringido esas leyes, a los cuales también se denominan “niños que tienen conflictos con la justicia”. De conformidad con las orientaciones generales del Comité relativas a la presentación de informes periódicos, la información facilitada por los Estados Partes se concentra principalmente en la aplicación de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo la Convención). El Comité observa con reconocimiento todos los esfuerzos desplegados para establecer una administración de justicia de menores conforme a la Convención. Sin embargo, muchos Estados Partes distan mucho de cumplir cabalmente la Convención, por ejemplo en materia de derechos procesales, elaboración y aplicación de medidas con respecto a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a los procedimientos judiciales, y privación de libertad únicamente como medida de último recurso.
- 2) También preocupa al Comité la falta de información sobre las medidas que los Estados Partes han adoptado para evitar que los niños entren en conflicto con la justicia. Ello puede deberse a la falta de una política general en la esfera de la justicia de menores, o tal vez pueda explicarse también porque muchos Estados Partes sólo proporcionan información estadística muy limitada sobre el trato que se da a los niños que tienen conflictos con la justicia.

- 3) La información reunida sobre la actuación de los Estados Partes en la esfera de la justicia de menores ha dado lugar a la presente observación general, por la que el Comité desea proporcionar a los Estados Partes orientación y recomendaciones más precisas para el establecimiento de una administración de justicia de menores conforme a la Convención. Esta justicia, que debe promover, entre otras cosas, la adopción de medidas alternativas como la remisión de casos y la justicia restitutiva, ofrecerá a los Estados Partes la posibilidad de abordar la cuestión de los niños que tienen conflictos con la justicia de manera más eficaz en función no sólo del interés superior del niño, sino también de los intereses a corto y largo plazo de la sociedad en general.

II. Los objetivos de la presente observación general

- 4) En un principio, el Comité desea subrayar que, de acuerdo con la Convención, los Estados Partes deben elaborar y aplicar una política general de justicia de menores, lo cual significa que no deben limitarse a aplicar las disposiciones específicas contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención, sino tener en cuenta también los principios generales enunciados en los artículos 2, 3, 6 y 12 y en todos los demás artículos pertinentes de la Convención, por ejemplo los artículos 4 y 39. Por tanto, los objetivos de esta observación general son los siguientes:
- Alentar a los Estados Partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de menores a fin prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención y de conformidad con ella, y recabar a este respecto el asesoramiento y apoyo del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de menores, que está integrado por representantes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y organizaciones no gubernamentales (ONG), y fue establecido por el Consejo Económico y Social en su resolución 1997/30;
 - Ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones con respecto al contenido de esa política general de justicia de menores, prestando especial atención a la prevención de la delincuencia juvenil, la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales, e interpretar y aplicar todas las demás disposiciones contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención;
 - Promover la integración en una política nacional y amplia de justicia de menores de otras normas internacionales, en particular las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas de La

Habana”) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”).

III. La justicia de menores: principios básicos de una política general

- 5) Antes de examinar más detenidamente las exigencias de la Convención, el Comité enunciará los principios básicos de una política general de justicia de menores. Los Estados Partes deberán aplicar sistemáticamente en la administración de ésta los principios generales contenidos en los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, así como los principios fundamentales proclamados en los artículos 37 y 40.

No discriminación (artículo 2)

- 6) Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes). A este respecto, es importante, por una parte, impartir formación a todo el personal profesional de la administración de justicia de menores (véase párr. 97 infra) y, por la otra, establecer normas, reglamentos o protocolos para garantizar la igualdad de trato de los menores delincuentes y propiciar el desagravio, la reparación y la indemnización.
- 7) Muchos niños que tienen conflictos con la justicia también son víctimas de discriminación, por ejemplo cuando tratan de acceder a la educación o al mercado de trabajo. Es necesario adoptar medidas para prevenir esa discriminación, entre otras cosas, prestando a los menores ex delincuentes apoyo y asistencia apropiados a efectos de su reintegración en la sociedad y organizando campañas públicas en las que se destaque su derecho a desempeñar una función constructiva en la sociedad (art. 40 1).
- 8) Es muy corriente que los códigos penales contengan disposiciones en los que se tipifique como delito determinados problemas de comportamiento de los niños, por ejemplo el vagabundeo, el absentismo escolar, las escapadas del hogar y otros actos que a menudo son consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos. Es motivo de especial preocupación que las niñas y los niños de la calle frecuentemente sean víctimas de esta forma de criminalización. Esos actos, también conocidos como delitos en razón de la condición, no se consideran tales si son cometidos por adultos. El Comité recomienda la abrogación por los Estados Partes de las disposiciones relativas a esos delitos para garantizar la igualdad de trato de los niños y los

adultos ante la ley. A este respecto, el Comité también se remite al artículo 56 de las Directrices de Riad, que dice lo siguiente: “A fin de impedir que prosiga la estigmatización, la victimización y la criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

- 9) Además, comportamientos como el vagabundeo, la vida en la calle o las escapadas del hogar deben afrontarse mediante la adopción de medidas de protección de la infancia, en particular prestando apoyo efectivo a los padres y otras personas encargadas de su cuidado y adoptando medidas que afronten las causas básicas de ese comportamiento.

El interés superior del niño (artículo 3)

- 10) En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)
- 11) Este derecho intrínseco a todo niño debe servir de guía e inspirar a los Estados Partes para elaborar políticas y programas nacionales eficaces de prevención de la delincuencia juvenil, pues huelga decir que la delincuencia tiene un efecto muy negativo en el desarrollo del niño. Además, este derecho básico debe traducirse en una política que afronte la delincuencia juvenil de manera que propicie el desarrollo del niño. La pena capital y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación están expresamente prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención (véanse párrafos 75 a 77 infra). El recurso a la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad. A este respecto, el apartado b) del artículo 37 estipula expresamente que la privación de libertad, incluidas la detención, el encarcelamiento o la prisión, se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, a fin de garantizar y respetar plenamente el derecho del niño al desarrollo (véanse párrs. 78 a 88 infra) .

El respeto a la opinión del niño (artículo 12)

- 12) El derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de menores (véanse párrafos 43 a 45 infra). El Comité observa que las opiniones de los niños involucrados en el sistema de justicia de menores se está convirtiendo cada vez más en una fuerza poderosa de mejora y reforma y para el disfrute de sus derechos.

Dignidad (artículo 40 1)

- 13) La Convención contiene un conjunto de principios fundamentales relativos al trato que debe darse a los niños que tienen conflictos con la justicia:
- Un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño. Este principio se inspira en el derecho humano fundamental proclamado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el sentido de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este derecho inherente a la dignidad y el valor, al que se hace referencia expresa en el preámbulo de la Convención, debe respetarse y protegerse durante todo el proceso de la justicia de menores, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño.
 - Un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros. Este principio está en armonía con la consideración que figura en el preámbulo de que el niño debe ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas. También significa que, dentro del sistema de la justicia de menores, el trato y la educación de los niños debe orientarse a fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades (artículo 29 1 b) de la Convención y Observación general N° 1 sobre los objetivos de la educación). Es indudable que este principio requiere el pleno respeto y la aplicación de las garantías de un juicio justo, según se reconoce en el párrafo 2 del artículo 40 (véanse párrafos 40 a 67 infra). Si los principales agentes de la justicia de menores, a saber los policías, los fiscales, los jueces y los funcionarios encargados de la libertad vigilada, no respetan plenamente y protegen esas garantías, ¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?
 - Un trato en el que se tenga en cuenta la edad del niño y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad. Este principio se debe aplicar, observar y respetar durante todo el proceso de trato con el niño, desde el primer con-

tacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño. Todo el personal encargado de la administración de la justicia de menores debe tener en cuenta el desarrollo del niño, el crecimiento dinámico y constante de éste, qué es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño.

- El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia. Los informes recibidos por el Comité indican que hay violencia en todas las etapas del proceso de la justicia de menores: en el primer contacto con la policía, durante la detención preventiva, y durante la permanencia en centros de tratamiento y de otro tipo en los que se interna a los niños sobre los que ha recaído una sentencia de condena a la privación de libertad. El Comité insta a los Estados Partes a que adopten medidas eficaces para prevenir esa violencia y velar por que se enjuicie a los autores y se apliquen efectivamente las recomendaciones formuladas en el informe de las Naciones Unidas relativo al estudio de la violencia contra los niños, que presentó a la Asamblea General en octubre de 2006 (A/61/299).
- 14) El Comité reconoce que la preservación de la seguridad pública es un objetivo legítimo del sistema judicial. Sin embargo, considera que la mejor forma de lograr ese objetivo consiste en respetar plenamente y aplicar los principios básicos y fundamentales de la justicia de menores proclamados en la Convención.

IV. La justicia de menores: elementos básicos de una política general

- 15) Una política general de justicia de menores debe abarcar las siguientes cuestiones básicas: prevención de la delincuencia juvenil; intervenciones que no supongan el recurso a procedimientos judiciales e intervenciones en el contexto de las actuaciones judiciales; edad mínima a efectos de responsabilidad penal y límites de edad superiores para la justicia de menores; garantías de un juicio imparcial; y privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la condena.

A. Prevención de la delincuencia juvenil

- 16) Uno de los objetivos más importantes de la aplicación de la Convención es promover el desarrollo pleno y armonioso de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño (preámbulo y arts. 6 y 29). Debe prepararse al niño para asumir una vida individual y responsable en una sociedad libre (preámbulo y art. 29), en la que pueda desempeñar una función constructiva con respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales

(arts. 29 y 40). A este respecto, los padres tienen la responsabilidad de impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Teniendo en cuenta estas y otras disposiciones de la Convención, evidentemente no es conforme al interés superior del niño su crianza en condiciones que supongan un mayor o grave riesgo de que se vea involucrado en actividades delictivas. Deben adoptarse diversas medidas para el ejercicio pleno y en condiciones de igualdad de los derechos a un nivel de vida adecuado (art. 27), al disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención sanitaria (art. 24), a la educación (arts. 28 y 29), a la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental (art. 19) y explotación económica o sexual (arts. 32 y 34), así como a otros servicios apropiados de atención o protección de la infancia.

- 17) Como se ha señalado más arriba, una política de justicia de menores que no vaya acompañada de un conjunto de medidas destinadas a prevenir la delincuencia juvenil comporta graves limitaciones. Los Estados Partes deben incorporar en su política nacional general de justicia de menores las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.
- 18) El Comité apoya plenamente las Directrices de Riad y conviene en que debe prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración de todos los niños, en particular en el marco de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Esto significa, entre otras cosas, que en los programas de prevención debe otorgarse atención prioritaria a la prestación de apoyo a las familias más vulnerables, a la enseñanza de los valores básicos en las escuelas (en particular, la facilitación de información sobre los derechos y los deberes de los niños y los padres reconocidos por la ley) y la prestación de un cuidado y atención especiales a los jóvenes que están en situación de riesgo. A este respecto, también debe concederse atención especial a los niños que abandonan los estudios o que no completan su educación. Se recomienda utilizar el apoyo de grupos de jóvenes que se encuentren en condiciones similares y una activa participación de los padres. Los Estados Partes también deberán establecer servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los niños, en particular de los que tienen continuos conflictos con la justicia, y que ofrezcan asesoramiento y orientación adecuados a sus familias.
- 19) Los artículos 18 y 27 de la Convención confirman la importancia de la responsabilidad de los padres en lo que respecta a la crianza de sus hijos, aunque al mismo tiempo se requiere que los Estados Partes presten la asistencia necesaria a los padres (u otras personas encargadas del cuidado de los niños) en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales. Las medidas

de asistencia no deberán concentrarse únicamente en la prevención de situaciones negativas, sino también y sobre todo en la promoción del potencial social de los padres. Se dispone de mucha información sobre los programas de prevención basados en el hogar y la familia, por ejemplo los programas de capacitación de los padres, los que tienen por finalidad aumentar la interacción padres-hijos y los programas de visitas a los hogares, que pueden iniciarse cuando el niño es aún muy pequeño. Además, se ha observado que existe una correlación entre la educación de los niños desde una edad temprana y una tasa más baja de violencia y delincuencia en el futuro. A nivel de la comunidad, se han obtenido resultados positivos en programas como Communities that Care (Comunidades que se preocupan), una estrategia de prevención centrada en los riesgos.

- 20) Los Estados Partes deben promover y apoyar firmemente la participación tanto de los niños, de acuerdo con el artículo 12 de la Convención, como de los padres, los dirigentes de la comunidad y otros agentes importantes (por ejemplo, los representantes de ONG, los servicios de libertad vigilada y los asistentes sociales) en la elaboración y ejecución de programas de prevención. La calidad de esa participación es un factor decisivo para el éxito de los programas.
- 21) El Comité recomienda que los Estados Partes recaben el apoyo y el asesoramiento del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de menores para elaborar programas de prevención eficaces.

B. Intervenciones/remisión de casos (véase también la sección E infra)

- 22) Las autoridades estatales pueden adoptar dos tipos de medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes: medidas que no supongan el recurso a procedimientos judiciales y medidas en el contexto de un proceso judicial. El Comité recuerda a los Estados Partes que deben tener sumo cuidado en velar por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos del niño y las garantías legales.
- 23) Los niños que tienen conflictos con la justicia, incluidos los reincidentes, tienen derecho a recibir un trato que promueva su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad (artículos 40 1 de la Convención). La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso (art. 37 b)). Por tanto, es necesario desarrollar y aplicar, en el marco de una política general de justicia de menores, diversas medidas que aseguren que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción cometida. Tales medidas comprenden el cuidado, la orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones (art. 40 4).

Intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales

- 24) De acuerdo con lo establecido en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tratarán de promover medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes que no supongan un recurso a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado y deseable. Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales) (es decir, remisión de casos), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos.
- 25) El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico.
- 26) Los Estados Partes deben adoptar medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales en el marco de su sistema de justicia de menores, velando por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos de los niños y las garantías legales (art. 40 3 b)).
- 27) Queda a la discreción de los Estados Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación. Sin embargo, de acuerdo con la información contenida en los informes de los Estados Partes, es indudable que se han elaborado diversos programas basados en la comunidad, por ejemplo el servicio, la supervisión y la orientación comunitarios a cargo, por ejemplo, de asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, conferencias de familia y otras formas de justicia restitutiva, en particular el resarcimiento y la indemnización de las víctimas. Otros Estados Partes deberían beneficiarse de estas experiencias. Por lo que respecta al pleno respeto de los derechos humanos y las garantías legales, el Comité se remite a las partes correspondientes del artículo 40 de la Convención y hace hincapié en lo siguiente:

- La remisión de casos (es decir, medidas para tratar a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes sin recurrir a procedimientos judiciales) sólo deberá utilizarse cuando se disponga de pruebas fehacientes de que el niño ha cometido el delito del que se le acusa, de que ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, de que no se ha ejercido intimidación o presión sobre él para obtener esa admisión y, por último, de que la admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior.
- El niño debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de ésta. Con el fin de lograr una mayor participación de los padres, los Estados Partes también pueden considerar la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular cuando el niño tenga menos de 16 años.
- La legislación debe contener indicaciones concretas de cuándo es posible la remisión de casos, y deberán regularse y revisarse las facultades de la policía, los fiscales y otros organismos para adoptar decisiones a este respecto, en particular para proteger al niño de toda discriminación.
- Debe darse al niño la oportunidad de recibir asesoramiento jurídico y de otro tipo apropiado acerca de la conveniencia e idoneidad de la remisión de su caso ofrecida por las autoridades competentes y sobre la posibilidad de revisión de la medida.
- La remisión efectiva de un niño deberá suponer el cierre definitivo del caso. Aunque podrá mantenerse un expediente confidencial de la remisión con fines administrativos y de examen, no deberá considerarse un “registro de antecedentes penales”, y no deberá equipararse la remisión anterior de un caso a una condena. Si se inscribe este hecho en el registro, sólo deberá permitirse el acceso a esa información y por un período de tiempo limitado, por ejemplo, un año como máximo, a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia.

Intervenciones en el contexto de procedimientos judiciales

- 28) Cuando la autoridad competente (por lo general la fiscalía) inicia un procedimiento judicial, deben aplicarse los principios de un juicio imparcial y equitativo (véase sección D infra). Al mismo tiempo, el sistema de la justicia de menores debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales y/o educativas, y limitar de manera estricta el recurso a la privación de libertad, en particular la detención preventiva, como medida de último recurso. En la fase decisoria del procedimiento, la privación de libertad deberá ser exclusivamente una medida de último recurso y que dure el

período más breve que proceda (art. 37 b)). Esto significa que los Estados Partes deben tener un servicio competente de libertad vigilada que permita recurrir en la mayor medida y con la mayor eficacia posibles a medidas como las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, el seguimiento comunitario o los centros de presentación diaria obligatoria, y la posibilidad de una puesta anticipada en libertad.

- 29) El Comité recuerda a los Estados Partes que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella.

C. La edad de los niños que tienen conflictos con la justicia

Edad mínima a efectos de responsabilidad penal

- 30) Los informes presentados por los Estados Partes ponen de manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde un nivel muy bajo de 7 u 8 años hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años. En un número bastante considerable de Estados Partes hay dos edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Se considerará que los niños que tienen conflictos con la justicia que en el momento de la comisión del delito tuvieran una edad igual o superior a la edad mínima menor, pero inferior a la edad mínima mayor, incurren en responsabilidad penal únicamente si han alcanzado la madurez requerida a ese respecto. La evaluación de la madurez incumbe al tribunal/magistrado, a menudo sin necesidad de recabar la opinión de un psicólogo, y en la práctica suele resultar en la aplicación de la edad mínima inferior en caso de delito grave. El sistema de dos edades mínimas a menudo no sólo crea confusión, sino que deja amplias facultades discrecionales al tribunal/juez, que pueden comportar prácticas discriminatorias. Teniendo en cuenta este amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal, el Comité considera que es necesario ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones claras con respecto a la mayoría de edad penal.
- 31) En el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención se dispone que los Estados Partes deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente:

- Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.
 - Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años (véanse también los párrafos 35 a 38 infra), podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención, según se expresa en la presente observación general.
- 32) En la regla 4 de las Reglas de Beijing se recomienda que el comienzo de la EMRP no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual. De acuerdo con esa disposición, el Comité ha recomendado a los Estados Partes que no fijen una EMRP demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable. Teniendo en cuenta estas recomendaciones, cabe llegar a la conclusión de que el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Se alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola.
- 33) Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal.
- 34) El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está suficientemente maduro para considerársele responsable pe-

nalmente. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes fijen una EMRP que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor.

- 35) Si no se dispone de prueba de la edad y no puede establecerse que el niño tiene una edad igual o superior a la EMRP, no se considerará al niño responsable penalmente (véase también el párrafo 39 infra).

El límite de edad superior para la justicia de menores

- 36) El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes el límite de edad superior para la aplicación de las normas de la justicia de menores. Esas normas, que son especiales tanto por lo que respecta al procedimiento como a la remisión de casos y la adopción de medidas especiales, deberán aplicarse, a partir de la EMRP establecida en el país, a todos los niños que, en el momento de la presunta comisión de un delito (o acto punible de acuerdo con la legislación penal), no hayan cumplido aún 18 años.
- 37) El Comité desea recordar a los Estados Partes que han reconocido el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de acuerdo con las disposiciones del artículo 40 de la Convención. Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores.
- 38) Por lo tanto, el Comité recomienda a los Estados Partes que limitan la aplicabilidad de las normas de la justicia de menores a los niños menores de 16 años, o que permiten, a título de excepción, que los niños de 16 ó 17 años sean tratados como delincuentes adultos, que modifiquen sus leyes con miras a lograr la plena aplicación, sin discriminación alguna, de sus normas de justicia de menores a todas las personas menores de 18 años. El Comité observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción.
- 39) Por último, el Comité desea subrayar la importancia decisiva de una plena aplicación del artículo 7 de la Convención, en el que se exige, entre otras cosas, que todo niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento con el fin de fijar límites de edad de una u otra manera, que es el caso de todos los Estados Partes. Un niño que no tenga una fecha de nacimiento demostrable es sumamente vulnerable a todo tipo de abusos e injusticias en relación con la familia, la educación y el trabajo, especialmente en el marco del sistema de la justicia de menores. Deberá proporcionarse gratuitamente a todo niño un certificado de nacimiento cuando lo necesite para demostrar su edad. Si no hay prueba de edad, el niño tiene derecho a que se le haga un examen médico o social que permita establecer de manera fidedigna su

edad y, en caso de conflicto o prueba no fehaciente el niño tendrá derecho a la aplicación de la norma del beneficio de la duda.

D. Garantías de un juicio imparcial

40) El párrafo 2 del artículo 40 de la Convención contiene una importante lista de derechos y garantías, que tienen por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial. La mayoría de esas garantías también se reconocen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo, el Pacto), que el Comité de Derechos Humanos examinó y sobre el que formuló comentarios en su Observación general N° 13 (1984) (Administración de justicia), que actualmente está siendo objeto de consideración. Sin embargo, el respeto de esas garantías para los niños tiene algunos aspectos específicos que se expondrán en la presente sección. Antes de hacerlo, el Comité desea subrayar que el ejercicio apropiado y efectivo de esos derechos y garantías depende decisivamente de la calidad de las personas que intervengan en la administración de la justicia de menores. Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como de las necesidades especiales de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo (véanse párrafos 6 a 9 supra). Teniendo en cuenta que probablemente se hará caso omiso de las niñas en el sistema de la justicia de menores porque sólo representan un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud. Los profesionales y demás personal deberán actuar, en toda circunstancia, de manera acorde con el fomento del sentido de la dignidad y el valor del niño y que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y promueva la reintegración del niño y su asunción de una función constructiva en la sociedad (art. 40 1). Todas las garantías reconocidas en el párrafo 2 del artículo 40, que se examinarán a continuación, constituyen normas mínimas, es decir, que los Estados Partes pueden y deben tratar de establecer y observar normas más exigentes, por ejemplo en materia de asistencia jurídica y con respecto a la participación del niño y sus padres en el proceso judicial.

Justicia de menores no retroactiva (artículo 40 2 a))

- 41) En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención se dispone que la regla de que nadie será declarado culpable de haber cometido un delito por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, no fueran delictivos según las leyes nacionales o internacionales, también es aplicable a los niños (véase también artículo 15 del Pacto). Esto significa que ningún niño puede ser acusado o condenado, a tenor de la legislación penal, por actos u omisiones que en el momento de su comisión no estuvieran prohibidos por las leyes nacionales o internacionales. Teniendo en cuenta que muchos Estados Partes recientemente han reforzado y/o ampliado su legislación penal a efectos de la prevención y lucha contra el terrorismo, el Comité recomienda que los Estados Partes velen por que esos cambios no entrañen un castigo retroactivo o no deseado de los niños. El Comité también desea recordar a los Estados Partes que la regla de que no se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, enunciada en el artículo 15 del Pacto, está en relación con el artículo 41 de la Convención, que es aplicable a los niños en los Estados Partes en el Pacto. Ningún niño será castigado con una pena más grave que la aplicable en el momento de haberse cometido la infracción de la ley penal. Si con posterioridad a la comisión del acto se produce un cambio legislativo por el que se impone una pena más leve, el niño deberá beneficiarse de ese cambio.

La presunción de inocencia (artículo 40 2 b) i))

- 42) La presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos del niño que tenga conflictos con la justicia. Esto significa que la carga de la prueba de los cargos que pesan sobre el niño recae en la acusación. El niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tendrá el beneficio de la duda y sólo se le declarará culpable de los cargos que se le imputen si éstos han quedado demostrados más allá de toda duda razonable. El niño tiene derecho a recibir un trato acorde con esta presunción, y todas las autoridades públicas o de otro tipo tienen la obligación de abstenerse de prejuzgar el resultado del juicio. Los Estados Partes deben proporcionar información sobre el desarrollo del niño para garantizar que se respete en la práctica esa presunción de inocencia. Debido a falta de comprensión del proceso, inmadurez, temor u otras razones, el niño puede comportarse de manera sospechosa, pero las autoridades no deben presumir por ello que sea culpable, si carecen de pruebas de su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

El derecho a ser escuchado (artículo 12)

- 43) En el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea direc-

tamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional.

- 44) No hay duda de que el derecho de un niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser escuchado es fundamental para un juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez de instrucción, hasta las fases resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas. En otras palabras, debe darse al niño la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez del niño (art. 12 1), durante todo el proceso de la justicia de menores. Esto significa que el niño, para poder participar efectivamente en el procedimiento, debe ser informado no sólo de los cargos que pesan sobre él (véanse párrafos 47 y 48 infra), sino también del propio proceso de la justicia de menores y de las medidas que podrían adoptarse.
- 45) Se debe dar al niño la oportunidad de expresar su opinión sobre las medidas (sustitutivas) que podrían imponerse, y deberán tenerse debidamente en cuenta los deseos o preferencias que el niño pueda tener al respecto. Afirmar que el niño es responsable con arreglo a la ley penal supone que tiene la capacidad y está en condiciones de participar efectivamente en las decisiones relativas a la respuesta más apropiada que debe darse a las alegaciones de que ha infringido la ley penal (véase párrafo 46 infra). Huelga decir que incumbe a los jueces adoptar las decisiones. Pero el hecho de tratar al niño como objeto pasivo supone no reconocer sus derechos y no contribuye a dar una respuesta eficaz a su comportamiento. Esta afirmación también es aplicable a la ejecución de la medida impuesta. Las investigaciones demuestran que la participación activa del niño en la ejecución de las medidas contribuirá, la mayoría de las veces, a un resultado positivo.

El derecho a una participación efectiva en los procedimientos
(artículo 40 2 b) iv))

- 46) Para que un juicio sea imparcial es preciso que el niño de quien se alega que ha infringido las leyes penales o a quien se acusa de haber infringido esas leyes pueda participar efectivamente en el juicio y para ello necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda impugnar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. El artículo 14 de las Reglas de Beijing estipula que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se

expresare libremente. La edad y el grado de madurez del niño también pueden hacer necesario modificar los procedimientos y las prácticas judiciales.

Información sin demora y directa de los cargos (artículo 40 2 b) ii))

- 47) Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tiene derecho a ser informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él. Sin demora y directamente significan lo antes posible, es decir, cuando el fiscal o el juez inicien las actuaciones judiciales contra el niño. Sin embargo, cuando las autoridades deciden ocuparse del caso sin recurrir a procedimientos judiciales, el niño también debe ser informado de los cargos que puedan justificar este criterio. Esta exigencia forma parte de la disposición contenida en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención en el sentido de que se deberán respetar plenamente las garantías legales. El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender. Para ello podrá requerirse que la información se presente en un idioma extranjero, pero también una “traducción” de la jerga jurídica oficial que a menudo se usa en las imputaciones penales contra menores en un lenguaje que el niño pueda comprender.
- 48) A menudo no basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que puede requerirse una explicación oral. Las autoridades no deben dejar esta tarea a cargo de los padres o los representantes legales o de quien preste asistencia jurídica o de otro tipo al niño. Incumbe a las autoridades (es decir, policía, fiscal, juez) asegurarse de que el niño comprende cada cargo que pesa contra él. El Comité opina que la facilitación de esa información a los padres o los representantes legales no debe excluir su comunicación al niño. Lo más apropiado es que tanto el niño como los padres o los representantes legales reciban la información de manera que puedan comprender los cargos y las posibles consecuencias.

Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (artículo 40 2 b) ii))

- 49) Debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. En la Convención se dispone que se proporcionará al niño asistencia, que no tendrá por qué ser siempre jurídica, pero sí apropiada. Queda a la discreción de los Estados Partes determinar cómo se facilitará esa asistencia, la cual deberá ser gratuita. El Comité recomienda que los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de profesionales parajurídicos. Es posible otra asistencia apropiada (por ejemplo, de asistentes sociales), si bien esas personas deberán tener un conocimiento y una comprensión suficientes de los diversos aspectos jurídicos del proceso de la justicia de menores y haber recibido formación para trabajar con niños que tengan conflictos con la justicia.

50) Conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el niño y la persona que le preste asistencia debe disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Las comunicaciones entre el niño y la persona que le asiste, bien sea por escrito u oralmente, deberán realizarse en condiciones que garanticen que se respetará plenamente su confidencialidad, de conformidad con lo previsto en el inciso vii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención, y el derecho del niño a no ser objeto de injerencias en su vida privada y su correspondencia (artículo 16 de la Convención). Varios Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta garantía (artículo 40 2 b) ii) de la Convención), aparentemente partiendo del supuesto de que sólo se requiere la prestación de asistencia jurídica y, por lo tanto, los servicios de un abogado. No es así, y dichas reservas pueden y deben retirarse.

Decisiones sin demora y con la participación de los padres
(artículo 40 2 b) iii))

- 51) Hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. A ese respecto, el Comité también se refiere al apartado d) del artículo 37 de la Convención, a tenor del cual todo niño privado de su libertad tendrá derecho a una pronta decisión sobre su acción para poder impugnar la legalidad de la privación de su libertad. El término “pronta” es más fuerte -lo que se justifica dada la gravedad de la privación de libertad- que el término “sin demora” (artículo 40 2 b) iii) de la Convención), que a su vez es más fuerte que la expresión “sin dilaciones indebidas”, que figura en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.
- 52) El Comité recomienda que los Estados Partes fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir desde que se comete un delito y concluye la investigación policial, el fiscal (u otro órgano competente) decide presentar cargos contra el menor y el tribunal u otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos. Pero al mismo tiempo, las decisiones que se adoptan sin demora deben ser el resultado de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales. En este proceso de pronta adopción de decisiones, deben estar presentes quienes presten asistencia jurídica u otra asistencia apropiada. Esta presencia no se limitará al juicio ante un tribunal u otro órgano judicial, sino que se aplica también a todas las demás fases del proceso, a partir del interrogatorio del niño por la policía.
- 53) Los padres u otros representantes legales también deberán estar presentes en el proceso porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño. La presencia de los padres no significa que éstos puedan actuar en defensa del niño o participar en el proceso de

adopción de decisiones. Sin embargo, el juez o la autoridad competente puede resolver, a petición del niño o de su representante legal u otra representación apropiada, o porque no vaya en el interés superior del niño (artículo 3 de la Convención), limitar, restringir o excluir la presencia de los padres en el procedimiento.

- 54) El Comité recomienda que los Estados Partes dispongan expresamente por ley la mayor participación posible de los padres o los representantes legales en el procedimiento incoado contra el niño. Esta participación generalmente contribuirá a que se dé una respuesta eficaz a la infracción de la legislación penal por el niño. A fin de promover la participación de los padres, se notificará a éstos la detención del niño lo antes posible.
- 55) Al mismo tiempo, el Comité lamenta la tendencia observada en algunos países a introducir el castigo de los padres por los delitos cometidos por sus hijos. La responsabilidad civil por los daños derivados del acto de un niño puede ser apropiada en algunos casos limitados, en particular cuando se trate de niños de corta edad (que tengan menos de 16 años). Sin embargo, la criminalización de los padres de niños que tienen conflictos con la justicia muy probablemente no contribuirá a una participación activa de los mismos en la reintegración social de su hijo. Decisiones sin demora y con la participación de los padres (artículo 40 2 b) iv))
- 56) En armonía con lo establecido en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, la Convención dispone que no se obligará a un niño a prestar testimonio o a confesarse o declararse culpable. Esto significa, en primer lugar -y desde luego- que la tortura, o el trato cruel, inhumano o degradante para extraer una admisión o una confesión constituye una grave violación de los derechos del niño (artículo 37 a) de la Convención) y totalmente inaceptable. Ninguna admisión o confesión de ese tipo podrá ser invocada como prueba (artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).
- 57) Hay muchos otros medios menos violentos de obligar o inducir al niño a una confesión o a un testimonio autoinculpatorio. El término “obligado” debe interpretarse de manera amplia y no limitarlo a la fuerza física u otra vulneración clara de los derechos humanos. La edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño, el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto. Esa actitud puede ser aún más probable si se le promete una recompensa como “podrás irte a casa en cuanto nos digas la verdad”, o cuando se le prometen sanciones más leves o la puesta en libertad.
- 58) El niño sometido a interrogatorio debe tener acceso a un representante legal u otro representante apropiado y poder solicitar la presencia de sus padres. Deberá hacerse una investigación independiente de los métodos de interrogatorio empleados para velar por que los testimonios sean voluntarios y no resultado de la coacción, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y que sea creíble. El tribunal u otro órgano judicial, al considerar el carácter voluntario y la fiabilidad de una admisión o confesión hecha por un niño, deberá tener en cuenta la edad de

éste, el tiempo que ha durado la detención y el interrogatorio y la presencia de un abogado u otro asesor jurídico, los padres, o representante independientes del niño. Los policías y otros agentes encargados de la investigación deberán haber sido entrenados para no emplear técnicas y prácticas de interrogatorio de las que se deriven confesiones o testimonios poco creíbles y hechos bajo coacción.

Presencia y examen de testigos (artículo 40 2 b) iv))

- 59) La garantía reconocida en el inciso iv) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención pone de relieve que debe observarse el principio de igualdad entre las partes (es decir, condiciones de igualdad o paridad entre la defensa y la acusación) en la administración de la justicia de menores. La expresión “interrogar o hacer que se interrogue” hace referencia a la existencia de distinciones en los sistemas jurídicos, especialmente entre los juicios acusatorios y los juicios inquisitorios. En estos últimos, el acusado a menudo puede interrogar a los testigos, si bien rara vez se hace uso de ese derecho, quedando esa tarea a cargo del abogado o, en el caso de los niños, de otro órgano apropiado. Sin embargo, sigue siendo importante que el abogado u otro representante informe al niño acerca de la posibilidad de interrogar a los testigos y de que puede expresar sus opiniones a este respecto, las cuales se tendrán debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño (art. 12).

El derecho de apelación (artículo 40 2 b) v))

- 60) El niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia. Esta garantía es análoga a la formulada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El derecho de apelación no se limita a los delitos más graves.
- 61) Ésta parece ser la razón por la que bastantes Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta disposición a fin de limitar el derecho de apelación del niño a los delitos más graves y a las sentencias de prisión. El Comité recuerda a los Estados Partes en el Pacto que el párrafo 5 del artículo 14 de éste contiene una disposición análoga. En relación con el artículo 41 de la Convención, a tenor de ese artículo se deberá reconocer a todo niño procesado el derecho de apelar contra la sentencia. El Comité recomienda que los Estados Partes retiren sus reservas a la disposición contenida en el inciso v) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención.

Asistencia gratuita de un intérprete (artículo 40 2 vi))

- 62) Si un niño no comprende o no habla el idioma utilizado por el sistema de justicia de menores tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete. Esta asistencia no deberá limitarse a la vista oral, sino que también se prestará en todos los pasos del proceso. También es importante que se haya capacitado al intérprete para trabajar con niños, debido a que el uso y la comprensión de su lengua materna podría ser diferente de los adultos. La falta de conocimientos y/o de experiencias a ese respecto podría impedir que el niño comprendiera cabalmente las preguntas que se le hicieran y dificultar el ejercicio de su derecho a un juicio imparcial y a una participación efectiva. La condición que empieza con “si”, a saber, “si no comprende o no habla el idioma utilizado”, significa que un niño de origen extranjero o étnico, por ejemplo, que además de su lengua materna comprende y habla el idioma oficial, no tiene necesidad de que se le proporcione gratuitamente los servicios de un intérprete.
- 63) El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes los niños que tienen problemas del habla y otras discapacidades. De acuerdo con el espíritu del inciso vi) del párrafo 2 del artículo 40, y de conformidad con las medidas de protección especial previstas en el artículo 23 para los niños con discapacidades, el Comité recomienda que los Estados Partes proporcionen a los niños con problemas del habla u otras discapacidades asistencia adecuada y efectiva por medio de profesionales especializados, por ejemplo en el lenguaje de los signos, cuando sean objeto de un proceso de justicia de menores (a este respecto, véase también la Observación general N° 9 (Los derechos de los niños con discapacidad) del Comité de los Derechos del Niño).

Pleno respeto de la vida privada (artículos 16 y 40 2 b) vii))

- 64) El derecho de un niño a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento se inspira en el derecho a la protección de la vida privada proclamado en el artículo 16 de la Convención. “Todas las fases del procedimiento” comprenden desde el primer contacto con los agentes de la ley (por ejemplo, petición de información e identificación) hasta la adopción de una decisión definitiva por una autoridad competente o el término de la supervisión, la libertad vigilada o la privación de libertad. En este contexto, el objetivo es evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación causen daño. No se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Por tanto, las autoridades públicas deben ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. Deben adoptar medidas para que los niños no puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa.

Los periodistas que vulneren el derecho a la vida privada de un niño que tenga conflictos con la justicia deberán ser sancionados con medidas disciplinarias y, cuando sea necesario (por ejemplo en caso de reincidencia), con sanciones penales.

- 65) Con el fin de proteger la vida privada del niño, rige en la mayoría de los Estados Partes la norma -algunas veces con posibles excepciones- de que la vista de una causa contra un niño acusado de haber infringido las leyes penales debe tener lugar a puerta cerrada. De acuerdo con esa norma, pueden estar presentes expertos u otros profesionales que hayan recibido un permiso especial de la corte. El juicio público en la justicia de menores sólo debe ser posible en casos muy precisos y previa autorización por escrito del tribunal. Esa decisión deberá poder ser apelada por el niño.
- 66) El Comité recomienda que todos los Estados Partes establezcan la regla de que el juicio ante un tribunal y otras actuaciones judiciales contra un niño que tenga conflictos con la justicia se celebren a puerta cerrada. Las excepciones a esta regla deben ser muy limitadas y estar claramente definidas por la ley. El veredicto/sentencia deberá dictarse en audiencia pública sin revelar la identidad del niño. El derecho a la vida privada (art. 16) exige que todos los profesionales que intervengan en la ejecución de las medidas decididas por el tribunal u otra autoridad competente mantengan confidencial, en todos sus contactos externos, toda la información que pueda permitir identificar al niño. Además, el derecho a la vida privada también significa que los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso. Con miras a evitar la estigmatización y/o los prejuicios, los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente (véanse las Reglas de Beijing Nos. 21.1 y 21.2), o como base para dictar sentencia en esos procesos futuros.
- 67) El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten normas que permitan la supresión automática en los registros de antecedentes penales del nombre de los niños delincuentes cuando éstos cumplan 18 años, o, en un número limitado de ciertos delitos graves, que permitan la supresión del nombre del niño, a petición de éste, si es necesario en determinadas condiciones (por ejemplo, que no haya cometido un delito en los dos años posteriores a la última condena).

E. Medidas (véase también el capítulo IV, sección B supra) Medidas alternativas a la sentencia

- 68) La decisión de iniciar un procedimiento penal contra un menor no implica necesariamente que el proceso deba concluir con el pronunciamiento de una sentencia formal. De acuerdo con las observaciones formuladas en la sección B, el Comité desea subrayar que las autorida-

des competentes -el fiscal, en la mayoría de los Estados- deben considerar continuamente las alternativas posibles a una sentencia condenatoria. En otras palabras, deben desplegarse esfuerzos continuos para concluir la causa de una manera apropiada ofreciendo medidas como las mencionadas en la sección B. La naturaleza y la duración de las medidas propuestas por la fiscalía pueden ser más severas, por lo que será necesario proporcionar al menor asistencia jurídica u otra asistencia apropiada. La adopción de la medida de que se trate deberá presentarse al menor como una manera de suspender el procedimiento penal de menores, al que se pondrá fin si la medida se ha llevado a cabo de manera satisfactoria.

- 69) En este proceso de oferta por el fiscal de alternativas al pronunciamiento de una sentencia por el tribunal, deberán respetarse escrupulosamente los derechos humanos y las garantías procesales que asisten al menor. En este sentido, el Comité se remite a las recomendaciones que figuran en el párrafo 27 supra, que también son aplicables a estos efectos.

Disposiciones adoptadas por el juez/tribunal de menores

- 70) Tras la celebración de un juicio imparcial y con las debidas garantías legales, de conformidad con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (véase capítulo IV, sec. D supra), se adopta una decisión sobre las medidas que se habrán de imponer al menor al que se haya declarado culpable de un delito. Las leyes deben ofrecer al tribunal/juez, o a cualquier otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y la privación de libertad, algunas de las cuales se enumeran en el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de que la privación de libertad se utilice tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que sea posible (artículo 37 b) de la Convención).
- 71) El Comité desea subrayar que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (véanse párrafos 5 a 14 supra). El Comité reitera que las penas de castigos corporales son contrarias a estos principios y al artículo 37, en el que se prohíben toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase también la Observación general N° 8 (2006) del Comité -El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes). Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de los menores, siempre prevalecerá

sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social.

- 72) El Comité observa que si la aplicación de una disposición penal depende de la edad del menor y las pruebas de la edad son contradictorias, refutables o poco fidedignas, el menor tendrá derecho a que se le aplique la norma del beneficio de la duda (véanse también párrafos 35 y 39 supra).
- 73) Se dispone de amplia experiencia en el uso y la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad y la internación en instituciones. Los Estados Partes deberían aprovechar esa experiencia y desarrollar y aplicar dichas alternativas adaptándolas a su cultura y tradiciones. Huelga decir que debe prohibirse expresamente toda medida que comporte trabajo forzoso, tortura o tratos inhumanos o degradantes, y que deberá enjuiciarse a los responsables de esas prácticas ilegales.
- 74) Tras estas observaciones generales, el Comité desea señalar a la atención las medidas prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención, y la privación de libertad.

Prohibición de pena capital

- 75) En el apartado a) del artículo 37 de la Convención se reafirma la norma internacionalmente aceptada (véase, por ejemplo, artículo 6 5 del Pacto) de que no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por menores de 18 años. A pesar de la claridad del texto, algunos Estados Partes presuponen que esa norma prohíbe únicamente la ejecución de menores de 18 años. Sin embargo, el criterio explícito y decisivo que inspira esa norma es la edad en el momento de la comisión del delito, lo que significa que no se impondrá la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años, independientemente de cuál sea su edad cuando se celebre el juicio, se dicte sentencia o se ejecute la pena.
- 76) El Comité recomienda al reducido número de Estados Partes que aún no lo han hecho a abolir la pena capital para todos los delitos cometidos por menores de 18 años y a suspender la ejecución de todas las sentencias a la pena capital pronunciadas contra esas personas hasta que se hayan promulgado las medidas legislativas necesarias para abolir la aplicación de la pena capital a menores. La pena de muerte deberá conmutarse por otra pena que sea plenamente compatible con la Convención.

Ninguna condena a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional

- 77) No se condenará a cadena perpetua sin posibilidad de puesta en libertad o libertad condicional a ningún joven que tuviera menos de 18 años en el momento de cometer el delito. Con respecto a las sentencias dictadas contra menores, la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico. En este sentido, el Comité se remite al artí-

culo 25 de la Convención, donde se proclama el derecho a un examen periódico para todos los niños que hayan sido internados para los fines de atención, protección o tratamiento. El Comité recuerda a los Estados Partes en los que se condenan a menores a la pena de cadena perpetua con la posibilidad de la puesta en libertad o de libertad condicional que esta pena debe estar plenamente en armonía con los objetivos de la justicia de menores consagrados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención y fomentar su consecución. Esto significa, entre otras cosas, que el menor condenado a esta pena debe recibir una educación, un tratamiento y una atención con miras a su puesta en libertad, su reintegración social y el desempeño de una función constructiva en la sociedad. También requiere que se examinen de manera periódica el desarrollo y la evolución del niño para decidir su posible puesta en libertad. Teniendo en cuenta la probabilidad de que la condena de un menor a cadena perpetua, aun con la posibilidad de su puesta en libertad, hará muy difícil, por no decir imposible, la consecución de los objetivos de la justicia de menores, el Comité recomienda firmemente a los Estados Partes la abolición de toda forma de cadena perpetua por delitos cometidos por menores de 18 años.

F. Privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la sentencia

78) En el artículo 37 de la Convención se enuncian los principios fundamentales que rigen la privación de libertad, los derechos procesales de todo menor privado de libertad, y las disposiciones relativas al trato y las condiciones aplicables a los menores privados de libertad.

Principios básicos

- 79) Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes:
- a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y
 - b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.
- 80) El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sec. B supra) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no “ampliar la red” de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las

medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico.

- 81) El Comité recomienda que los Estados Partes velen por que se ponga en libertad, lo antes posible, a los menores que se encuentren en prisión preventiva, a reserva de ciertas condiciones si fuera necesario. Toda decisión relativa a la prisión preventiva, en particular sobre su duración, incumbe a una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, y el niño deberá contar con asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

Derechos procesales (artículo 37 d))

- 82) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.
- 83) Todo menor detenido y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de libertad o de la continuación de ésta. El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones jurídicas estrictas para garantizar que sea objeto de examen periódico la legalidad de la prisión preventiva, preferentemente cada dos semanas. Si no es posible la libertad provisional del menor, por ejemplo mediante la aplicación de medidas alternativas, deberá presentarse una imputación formal de los presuntos delitos y poner al menor a disposición de un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en el plazo de 30 días a partir del ingreso del menor en prisión preventiva. El Comité, teniendo en cuenta la práctica de aplazar la vista de las causas ante los tribunales, a menudo en más de una ocasión, insta a los Estado Partes a que adopten las disposiciones jurídicas necesarias para que el tribunal o juez de menores, u otro órgano competente, tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación.
- 84) El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad no sólo incluye el derecho de apelación, sino también el derecho a dirigirse a un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuando la privación de libertad haya sido una decisión administrativa (por ejemplo, la policía, el fiscal u otra autoridad competente). El derecho a una pronta decisión significa que la decisión debe adoptarse lo antes posible, por ejemplo, en un plazo de dos semanas a partir de la fecha de la impugnación.

Tratamiento y condiciones (artículo 37 c))

- 85) Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se privará a un menor de libertad en una prisión u otro centro de adultos. Hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centro de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social. La excepción contemplada en el párrafo c) del artículo 37 de la Convención, en el sentido de que la separación deberá efectuarse “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”, debe interpretarse de manera restrictiva; la alusión al interés superior del niño no se refiere a lo que sea conveniente para los Estados Partes. Éstos deberán crear centros separados para los menores privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales en favor de los menores.
- 86) Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro.
- 87) Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas. Para facilitar las visitas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas en la ley y no quedar a la discreción de las autoridades competentes.
- 88) El Comité señala a la atención de los Estados Partes las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. El Comité insta a los Estados Partes a aplicar plenamente esas reglas, teniendo en cuenta al mismo tiempo, cuando proceda, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (véase también la regla 9 de las Reglas de Beijing). A este respecto, el Comité recomienda que los Estados Partes incorporen esas reglas en sus leyes y reglamentos nacionales y las difundan en los idiomas nacionales o regionales correspondientes, entre todos los profesionales, ONG y voluntarios que participen en la administración de la justicia de menores.
- 89) El Comité quiere destacar que, en todos los casos de privación de libertad, son aplicables, entre otros, los siguientes principios y normas:
- El medio físico y los locales para menores deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento.

- Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.
- Todo menor tiene derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores/correccional y a recibir atención médica adecuada durante su estancia en el centro, cuando sea posible, en servicios e instalaciones sanitarios de la comunidad.
- El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del menor con la comunidad en general, en particular comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la oportunidad de visitar su hogar y su familia.
- Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o para los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o psicología. Nunca se hará uso de esos medios como castigo. Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables, y se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas.
- Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor.
- Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.
- Deberá facultarse a inspectores calificados e independientes para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa; deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones con los menores en condiciones de confidencialidad.

V. La organización de la justicia de menores

- 90) A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales.
- 91) En la presente observación general se han expuesto las características que deberían reunir las disposiciones básicas de esas leyes y procedimientos. Queda a la discreción de los Estados Partes las demás disposiciones, lo cual también se aplica a la forma de esas leyes y procedimientos. Podrán establecerse en capítulos especiales de los instrumentos generales del derecho penal y procesal, o reunirse en una ley independiente sobre la justicia de menores.
- 92) Un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.
- 93) El Comité recomienda que los Estados Partes establezcan tribunales de menores como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados Partes velarán por que se nombre a jueces o magistrados especializados de menores.
- 94) Asimismo, deben establecerse servicios especializados, por ejemplo, de libertad vigilada, de asesoramiento de supervisión, y también centros especializados, como centros diurnos y, según proceda, centros de atención y tratamiento de menores delincuentes en régimen de internado. En un sistema de justicia de menores de este tipo deberá fomentarse de manera continua la coordinación efectiva de las actividades de todas estas unidades, servicios y centros especializados.
- 95) De muchos informes de los Estados Partes se desprende claramente que las ONG pueden desempeñar, y de hecho desempeñan, un importante papel no sólo de prevención de la delincuencia juvenil, sino también en la administración de la justicia de menores. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes traten de que esas organizaciones participen activamente en la elaboración y aplicación de sus políticas generales de justicia de menores y les faciliten los recursos necesarios para ello.

VI. Concienciación y formación

- 96) Los medios de comunicación suelen transmitir una imagen negativa de los niños que delinquen, lo cual contribuye a que se forme un estereotipo discriminatorio y negativo de ellos, y a menudo de los niños en general. Esta representación negativa o criminalización de los menores delincuentes suele basarse en una distorsión y/o deficiente comprensión de las causas de la delincuencia juvenil, con las consiguientes peticiones periódicas de medidas más estrictas (por ejemplo, tolerancia cero, cadena perpetua al tercer delito de tipo violento, sentencias obligatorias, juicios en tribunales para adultos y otras medidas esencialmente punitivas). Para crear un ambiente más propicio a una mejor comprensión de las causas básicas de la delincuencia juvenil y a un planteamiento de este problema social basado en los derechos, los Estados Partes deben llevar a cabo, promover y/o apoyar campañas educativas y de otro tipo para que se tomen conciencia de la necesidad y la obligación de tratar al menor del que se alegue que ha cometido un delito con arreglo al espíritu y la letra de la Convención. En este sentido, los Estados Partes deben recabar la colaboración activa y positiva de los parlamentarios, las ONG y los medios de comunicación y respaldar sus esfuerzos encaminados a lograr una mejor comprensión de la necesidad de dispensar un trato a los niños que tienen o han tenido conflictos con la justicia basado en los derechos. Es fundamental que los niños, sobre todo los que ya han pasado por el sistema de la justicia de menores, participen en esta labor de concienciación.
- 97) La calidad de la administración de la justicia de menores depende decisivamente de que todos los profesionales que participan, entre otras cosas, en las labores de orden público y las actuaciones judiciales, reciban una capacitación adecuada que les informe del contenido y el significado de las disposiciones de la Convención, y en particular de las que están directamente relacionadas con su labor cotidiana. Esta capacitación debe ser sistemática y continua, y no debe limitarse a informar de las disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables en la materia. También debe incluir información, entre otras cosas, sobre las causas sociales y de otro tipo de la delincuencia juvenil, los aspectos psicológicos y de otra índole del desarrollo de los niños (prestando especial atención a las niñas y a los menores indígenas o pertenecientes a minorías), la cultura y las tendencias que se registran en el mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades en grupo, y las medidas disponibles para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia, en particular medidas que no impliquen el recurso a procedimientos judiciales (véase capítulo IV, sec. B supra).

VII. Recopilación de datos, evaluación e investigación

- 98) Preocupa profundamente al Comité la falta de datos desglosados, ni siquiera básicos, sobre cuestiones como el número y el tipo de delitos cometidos por los menores, la utilización de la prisión preventiva y el promedio de su duración, el número de menores a los que se han aplicado medidas distintas de los procedimientos judiciales (remisión de casos), el número de niños condenados y el tipo de penas que se les han impuesto. El Comité insta a los Estados Partes a recopilar sistemáticamente datos desglosados sobre la administración de la justicia de menores, que son necesarios para la elaboración, aplicación y evaluación de políticas y programas de prevención y de respuesta efectiva, de conformidad con los principios y disposiciones de la Convención.
- 99) El Comité recomienda que los Estados Partes evalúen periódicamente, preferentemente por medio de instituciones académicas independientes, el funcionamiento práctico de su justicia de menores, en particular la eficacia de las medidas adoptadas, incluidas las relativas a la discriminación, la reintegración social y la reincidencia. La investigación de cuestiones como las disparidades en la administración de la justicia de menores que comporten discriminación, y las novedades en ese ámbito, por ejemplo programas efectivos de remisión de casos o nuevas actividades de delincuencia juvenil, indicará en qué aspectos clave se han logrado resultados positivos y en cuáles la situación es preocupante. Es importante que los menores participen en esa labor de evaluación e investigación, en particular los que han estado en contacto con partes del sistema de justicia de menores. Debe respetarse y protegerse plenamente la intimidad de esos menores y la confidencialidad de su cooperación. A ese respecto el Comité señala a la atención de los Estados Partes las actuales directrices internacionales sobre la participación de niños en la investigación.

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (2005)



Disponible en <https://bit.ly/2O97bYS>

El Consejo Económico y Social,

Recordando su resolución 1996/16, de 23 de julio de 1996, en la que pidió al Secretario General que siguiera promoviendo el empleo y la aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal,

Recordando también su resolución 2004/27, de 21 de julio de 2004, relativa a las directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, en la que pidió al Secretario General que convocara a un grupo intergubernamental de expertos para que se encargara de elaborar directrices relativas a la justicia en asuntos concernientes a los niños que fueran víctimas o testigos de delitos,

Recordando además la resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, en la que la Asamblea aprobó la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, anexa a esa resolución,

Recordando las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y en particular sus artículos 3 y 39, así como las disposiciones del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado por la Asamblea en su resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000, y en particular su artículo 8,

Reconociendo que se debe garantizar justicia a los niños que son víctimas y testigos de delitos, salvaguardando al mismo tiempo los derechos de los acusados,

Reconociendo también que los niños que son víctimas y testigos de delitos son especialmente vulnerables y requieren protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales a fin de evitar que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicios y traumas adicionales,

Consciente de las graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales de la delincuencia y la victimización para los niños que son víctimas y testigos de delitos, en particular en casos de explotación sexual,

Consciente asimismo de que la participación de los niños que son víctimas y testigos de delitos en el proceso de justicia penal es necesaria para un enjuiciamiento efectivo, en particular cuando el niño que es víctima puede ser el único testigo,

Reconociendo los esfuerzos de la Oficina Internacional de los Derechos del Niño a fin de sentar las bases para la elaboración de las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos,

Observando con reconocimiento los trabajos de la Reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos encargado de elaborar directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños que son víctimas y testigos de delitos, celebrada en Viena los días 15 y 16 de marzo de 2005, para lo cual el Gobierno del Canadá proporcionó recursos extrapresupuestarios, y tomando nota del informe del Grupo Intergubernamental de Expertos,¹

Tomando nota del informe del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok del 18 al 25 de abril de 2005, concerniente al tema titulado “Puesta en práctica de la normativa: cincuenta años de establecimiento de normas en materia de prevención del delito y justicia penal”,

Acogiendo con beneplácito la Declaración de Bangkok sobre sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal,² aprobada en la serie de sesiones de alto nivel del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, en particular sus párrafos 17 y 33, en los que se reconoce la importancia de prestar apoyo y servicios a los testigos y las víctimas de delitos,

- 1) *Aprueba* las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, anexas a la presente resolución, como marco útil que podría ayudar a los Estados Miembros a mejorar la protección de que gozan los niños que son víctimas y testigos de delitos en el sistema de justicia penal;
- 2) *Invita* a los Estados Miembros a que, si procede, recurran a las Directrices al elaborar leyes, procedimientos, políticas y prácticas para los niños que son víctimas de delitos o testigos en procedimientos penales;
- 3) *Exhorta* a los Estados Miembros que han elaborado leyes, procedimientos, políticas o prácticas para los niños que son víctimas y testigos de delitos a que proporcionen la información de que dispongan a otros Estados que la soliciten y, en su caso, los ayuden a desarrollar y aplicar actividades de capacitación o de otra índole en relación con la utilización de las Directrices;

1 E/CN.15/2005/14/Add.1.

2 A/CONF.203/18, cap. I, resolución 1

- 4) *Exhorta* a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito a que, dentro de los límites de los recursos extrapresupuestarios disponibles, sin excluir la utilización de los recursos existentes del presupuesto ordinario de la Oficina,³ preste asistencia técnica, así como servicios de asesoramiento, a los Estados Miembros que lo soliciten, para ayudarlos a utilizar las Directrices;
- 5) *Pide* al Secretario General que garantice la más amplia difusión posible de las Directrices entre los Estados Miembros, los institutos de la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal y otras organizaciones e instituciones internacionales, regionales y no gubernamentales;
- 6) *Recomienda* que los Estados Miembros señalen las Directrices a la atención de las organizaciones e instituciones gubernamentales y no gubernamentales pertinentes;
- 7) *Invita* a los institutos de la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal a que impartan capacitación en relación con las Directrices y recopilen y difundan información sobre los modelos que hayan resultado satisfactorios a nivel nacional;
- 8) *Pide* al Secretario General que informe a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en su 17º período de sesiones de la aplicación de la presente resolución.

I. Objetivos

- 1) En las presentes Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos se establecen prácticas adecuadas basadas en el consenso respecto de los conocimientos contemporáneos y las reglas, normas y principios regionales e internacionales pertinentes.
- 2) Las Directrices deberán aplicarse de conformidad con la legislación nacional y los procedimientos judiciales pertinentes y tener también en cuenta las condiciones jurídicas, sociales, económicas, culturales y geográficas. No obstante, los Estados deberán esforzarse en todo momento por vencer las dificultades prácticas que plantea la aplicación de las Directrices.
- 3) Las Directrices constituyen un marco práctico para lograr los siguientes objetivos:
 - a) Prestar asistencia para la revisión de leyes, procedimientos y prácticas locales y nacionales con objeto de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños víctimas y testigos de delitos y de contribuir a que las partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño la apliquen;

3 Esta nueva redacción no constituye base alguna para un aumento del presupuesto ordinario ni parasolicitudes de aumentos complementarios.

- b) Prestar asistencia a los gobiernos, organizaciones internacionales, organismos públicos, organizaciones no gubernamentales y comunitarias y demás partes interesadas en la elaboración y aplicación de leyes, políticas, programas y prácticas que traten de cuestiones clave relacionadas con los niños víctimas y testigos de delitos;
 - c) Orientar a los profesionales y, cuando proceda, a los voluntarios que trabajan con niños víctimas y testigos de delitos en sus actividades cotidianas en el marco de la justicia de adultos y de menores a nivel nacional, regional e internacional, de conformidad con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder;
 - d) Prestar asistencia y apoyo a quienes se dedican al cuidado de los niños para que traten con sensibilidad a los niños víctimas y testigos de delitos.
- 4) Al aplicar las Directrices, cada jurisdicción deberá asegurarse de que cuenta con procedimientos adecuados de capacitación, selección y de otra índole a fin de proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos cuando la naturaleza de la victimización afecte de distinta manera a una categoría de niños, como sucede cuando los niños, y en especial las niñas, son objeto de agresión sexual.
- 5) Las Directrices abarcan un ámbito en el que el conocimiento y la práctica están aumentando y mejorando. No deben considerarse exhaustivas, ni tampoco se excluye la posibilidad de seguir las desarrollando, siempre que se haga en armonía con sus objetivos y principios básicos.
- 6) Las Directrices también podrían aplicarse a procesos extrajudiciales y consuetudinarios, como la justicia restaurativa, y en las ramas no penales del derecho, incluidas, aunque sin limitarse a ellas, las leyes relativas a la custodia, el divorcio, la adopción, la protección de los niños, la salud mental, la ciudadanía, la inmigración y los refugiados.

II. Consideraciones especiales

- 7) Las Directrices se elaboraron:
- a) Sabiendo que millones de niños de todo el mundo sufren daños como resultado del delito y el abuso de poder, que sus derechos no se han reconocido de forma adecuada y que pueden sufrir otros perjuicios en el transcurso del proceso de justicia;
 - b) Reconociendo que los niños son vulnerables y requieren protección especial apropiada para su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales;
 - c) Reconociendo que las niñas son especialmente vulnerables y pueden ser objeto de discriminación en todas las etapas del sistema de justicia;
 - d) Reafirmando que se debe hacer todo lo posible por prevenir la victimización de los niños, inclusive, mediante la aplicación de las Directrices para la prevención del delito⁶⁴;

- e) Con conocimiento de que los niños que son víctimas y testigos de delitos pueden sufrir otros perjuicios si se les considera erróneamente como delincuentes, cuando en realidad son víctimas y testigos;
- f) Recordando que la Convención sobre los Derechos del Niño establece requisitos y principios destinados a asegurar el reconocimiento efectivo de los derechos de los niños y que la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder establece principios cuyo fin es conferir a las víctimas el derecho a la información, participación, protección, reparación y asistencia;
- g) Recordando las iniciativas internacionales y regionales de puesta en práctica de los principios de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, incluidos el *Manual sobre justicia para las víctimas* y el *Manual para profesionales sobre la aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales*, ambos publicados por la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito en 1999;
- h) Reconociendo los esfuerzos de la Oficina Internacional de los Derechos del Niño por sentar las bases de elaboración de las directrices relativas a la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos;
- i) Considerando que una mejor atención a los niños víctimas y testigos de delitos puede hacer que éstos y sus familias estén más dispuestos a comunicar los casos de victimización y a prestar más apoyo al proceso de justicia;
- j) Recordando que se debe garantizar justicia a los niños víctimas y testigos de delitos al tiempo que se salvaguardan los derechos de los delincuentes acusados y de los declarados culpables;
- k) Teniendo presente que hay una variedad de tradiciones y ordenamientos jurídicos y observando que la delincuencia es cada vez más transnacional y que es necesario asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos reciban protección equivalente en todos los países.

III. Principios

- 8) Como se indica en los instrumentos internacionales y, en particular, en la Convención sobre los Derechos del Niño, según se refleja en el trabajo realizado por el Comité de los Derechos del Niño y con el fin de garantizar justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de éstos deben respetar los siguientes principios de alcance general:
 - a) *Dignidad*. Todo niño es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad;

- b) *No discriminación.* Todo niño tiene derecho a un trato equitativo y justo, independientemente de su raza, etnia, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos y linaje o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores;
- c) *Interés superior del niño.* Si bien deberán salvaguardarse los derechos de los delincuentes acusados o declarados culpables, todo niño tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración primordial. Esto incluye el derecho a la protección y a una posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa;
 - i) *Protección.* Todo niño tiene derecho a la vida y la supervivencia y a que se le proteja contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental y emocional;
 - ii) *Desarrollo armonioso.* Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente armonioso y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que haya sido traumatizado, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable;
- d) *Derecho a la participación.* Con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad.

IV. Definiciones

- 9) Las siguientes definiciones se aplican al conjunto de las presentes Directrices:
 - a) Por “niños víctimas y testigos” se entenderán los niños y adolescentes menores de 18 años que sean víctimas o testigos de delitos, independientemente de su papel en el delito o en el enjuiciamiento del presunto delincuente o grupo de delincuentes;
 - b) Por “profesionales” se entenderán las personas que, en el contexto de su trabajo, estén en contacto con niños víctimas y testigos de delitos o tengan la responsabilidad de atender las necesidades de los niños en el sistema de justicia y para quienes sean aplicables las presentes Directrices. Este término incluye, aunque sin limitarse sólo a ellos, a: defensores de niños y víctimas y personal de apoyo, especialistas de servicios de protección de niños, personal de organismos de asistencia pública infantil, fiscales y, en su caso, abogados defensores, personal diplomático y consular, personal de los programas contra la violencia en el hogar, magistrados, personal judicial, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, profesionales de la salud mental y física y trabajadores sociales;

- c) Por “proceso de justicia” se entenderán los aspectos de detección del delito, presentación de la denuncia, instrucción de la causa, enjuiciamiento y las actuaciones posteriores al juicio, independientemente de que la causa se haya visto ante un tribunal nacional, internacional o regional, para delincuentes adultos o menores, o por alguna vía consuetudinaria o extrajudicial;
- d) Por “adaptado a los niños” se entenderá un enfoque en que se tenga en cuenta el derecho del niño a ser protegido, así como sus necesidades y opiniones.

V. Derecho a un trato digno y comprensivo

- 10) Los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso de justicia, tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.
- 11) Todo niño deberá ser tratado como una persona con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales.
- 12) La injerencia en la vida privada del niño deberá limitarse al mínimo necesario, manteniéndose al mismo tiempo normas exigentes en la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia.
- 13) Con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor.
- 14) Todas las interacciones descritas en las presentes Directrices deberán realizarse de forma adaptada al niño, en un ambiente adecuado a sus necesidades especiales y según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad. Además, deberán llevarse a cabo en un idioma que el niño hable y entienda.

VI. Derecho a la protección contra la discriminación

- 15) Los niños víctimas y testigos de delitos deberán tener acceso a un proceso de justicia que los proteja de todo tipo de discriminación basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el linaje o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores.
- 16) El proceso de justicia y los servicios de apoyo a disposición de los niños víctimas y testigos de delitos y de sus familias deberán tener en cuenta la edad, los deseos, el nivel de comprensión, el sexo, la orientación sexual, las circunstancias étnicas, culturales, religiosas, lingüísticas y

sociales, la casta, la situación socioeconómica y la condición de inmigrante o refugiado del niño, y también sus necesidades especiales, incluidas las relacionadas con su salud, sus aptitudes y su capacidad. Se deberá impartir a los profesionales capacitación y educación con respecto a esas diferencias.

- 17) En algunos casos habrá que instituir servicios y protección especiales para tener en cuenta el sexo y la especificidad de determinados delitos cometidos contra los niños, como los casos de agresión sexual que afecten a niños.
- 18) La edad no deberá ser obstáculo para que el niño ejerza su derecho a participar plenamente en el proceso de justicia. Todo niño deberá ser tratado como testigo capaz, a reserva de su examen, y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible y creíble, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia.

VII. Derecho a ser informado

- 19) En la medida de lo posible y apropiado, los niños víctimas y testigos de delitos, sus padres o tutores y sus representantes legales, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo de todo ese proceso, deberán ser informados debidamente y con prontitud, entre otras cosas, de:
 - a) La disponibilidad de servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios de interés, así como de los medios de acceder a ellos, junto con asesoramiento o representación legal o de otro tipo, reparación y apoyo financiero de emergencia, según el caso;
 - b) Los procedimientos aplicables en el proceso de justicia penal para adultos y menores, incluido el papel de los niños víctimas y testigos de delitos, la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realizará el “interrogatorio” durante la investigación y el juicio;
 - c) Los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial;
 - d) Las fechas y los lugares específicos de las vistas y otros sucesos importantes;
 - e) La disponibilidad de medidas de protección;
 - f) Los mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a los niños víctimas y testigos de delitos;
 - g) Los derechos correspondientes a los niños víctimas o testigos de delitos en conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

- 20) Además, en la medida de lo posible y apropiado, se ha de informar a los niños víctimas de delitos, sus padres o tutores y sus representantes legales debidamente y con prontitud de:
- a) La evolución y sustanciación de la causa que les concierna, incluidos datos sobre la captura y detención del acusado, su situación en cuanto a privación o no de libertad, así como cualquier cambio inminente de esa situación, la decisión de la fiscalía y las novedades de interés que se produzcan después del juicio y la resolución de la causa;
 - b) Las oportunidades que existan para obtener reparación del delincuente o del Estado mediante el proceso de justicia, procedimientos civiles alternativos u otros procesos.

VIII. Derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones

- 21) Los profesionales deberán hacer todo lo posible para que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, en particular:
- a) Velando por que se consulte a los niños víctimas y, en su caso, a los testigos de delitos acerca de los asuntos enumerados en el párrafo 19 *supra*;
 - b) Velando por que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado, la manera en que prefieren prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso;
 - c) Prestando la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no les es posible atenderlas, explicando al niño las causas.

IX. Derecho a una asistencia eficaz

- 22) Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 *infra*. Esto podrá incluir servicios de asistencia y apoyo como servicios financieros, jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia.
- 23) Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones.

- 24) Los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir asistencia del personal de apoyo, por ejemplo, especialistas en niños víctimas y testigos de delitos, a partir del informe inicial y de forma ininterrumpida hasta que esos servicios dejen de ser necesarios.
- 25) Los profesionales deberán adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante éste. Entre esas medidas podrán figurar las siguientes:
 - a) Que especialistas en niños víctimas y testigos de delitos atiendan a las necesidades especiales del niño;
 - b) Que personal de apoyo, incluidos especialistas y los familiares apropiados, acompañen al niño mientras presta testimonio;
 - c) Si procede, que se nombre a un tutor que proteja los intereses jurídicos del niño.

X. Derecho a la intimidad

- 26) Deberá protegerse la intimidad de los niños víctimas y testigos de delitos como asunto de suma importancia.
- 27) Deberá protegerse toda la información relativa a la participación del niño en el proceso de justicia. Esto se puede lograr manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de información que permita identificar a un niño que es víctima o testigo de un delito en el proceso de justicia.
- 28) Deberán tomarse medidas para proteger al niño de una aparición excesiva en público, por ejemplo, excluyendo al público y a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta testimonio, si así lo permite el derecho interno.

XI. Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia

- 29) Los profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad.
- 30) Los profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas y testigos de delitos a fin de:
 - a) Prestarles apoyo, incluso acompañando al niño a lo largo de su participación en el proceso de justicia, cuando ello redunde en el interés superior del niño;
 - b) Proporcionarles certidumbre sobre el proceso, de manera que los niños víctimas y testigos de delitos tengan ideas claras de lo que cabe esperar del proceso, con la mayor certeza posible. La participación del niño en las vistas y juicios deberá planificarse con antelación

y deberán extremarse los esfuerzos por garantizar la continuidad de la relación entre los niños y los profesionales que estén en contacto con ellos durante todo el proceso;

- c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados;
 - d) Utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño.
- 31) Además, los profesionales deberán aplicar medidas para:
- a) Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo;
 - b) Velar por que los niños víctimas y testigos de delitos no sean interrogados por el presunto autor del delito, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico y respetando debidamente los derechos de la defensa: de ser necesario, los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser entrevistados e interrogados en el edificio del tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se les deberán proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas;
 - c) Asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados, facilitar el testimonio del niño y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o nombrando a expertos en psicología.

XII. Derecho a la seguridad

- 32) Cuando la seguridad de un niño víctima o testigo de un delito pueda estar en peligro, deberán adoptarse las medidas apropiadas para exigir que se comuniquen ese riesgo a las autoridades competentes y para proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y durante él.

- 33) Se deberá exigir a los profesionales que estén en contacto con los niños que, cuando sospechen que un niño víctima o testigo de un delito ha sufrido, sufre o probablemente sufra daños, así lo comuniquen a las autoridades competentes.
- 34) Los profesionales deberán estar capacitados para reconocer y prevenir la intimidación, las amenazas y los daños a los niños víctimas y testigos de delitos. Cuando esos niños puedan ser objeto de intimidación, amenazas o daños, se deberán adoptar las medidas apropiadas para garantizar su seguridad. Esas medidas pueden consistir en:
 - a) Evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos de delitos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia;
 - b) Utilizar interdictos judiciales respaldados por un sistema de registro;
 - c) Ordenar la prisión preventiva del acusado e imponer condiciones de libertad bajo fianza que vedan todo contacto;
 - d) Someter al acusado a arresto domiciliario;
 - e) Brindar a los niños víctimas y testigos de delitos, siempre que sea posible y apropiado, protección policial o de otros organismos pertinentes y adoptar medidas para que no se revele su paradero.

XIII. Derecho a la reparación

- 35) Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños.
- 36) Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes Directrices, se deberán fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de justicia restaurativa.
- 37) La reparación puede incluir el resarcimiento por parte del delinciente por orden judicial, ayuda proveniente de los programas de indemnización de las víctimas administrados por el Estado y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles. Siempre que sea posible, se deberá considerar el costo de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de salud mental y los servicios jurídicos. Deberán establecerse procedimientos que garanticen que la ejecución de las órdenes de reparación y el pago en concepto de reparación se anteponga a la de las multas.

XIV. Derecho a medidas preventivas especiales

- 38) Además de las medidas preventivas aplicables a todos los niños, se necesitan estrategias especiales para los niños víctimas y testigos de delitos que sean particularmente vulnerables a reiterados actos de victimización o ultraje.
- 39) Los profesionales deberán elaborar y poner en práctica amplias estrategias e intervenciones adaptadas específicamente a los casos en que exista la posibilidad de que se siga victimizando al niño. En esas estrategias e intervenciones se deberá tener en cuenta la naturaleza de la victimización, incluida la derivada de los malos tratos en el hogar, la explotación sexual, los malos tratos en instituciones y la trata de niños. Se podrán aplicar estrategias basadas en iniciativas de las autoridades, de la comunidad y de los ciudadanos.

XV. Aplicación

- 40) Se deberá impartir a los profesionales que trabajen con niños víctimas y testigos de delitos capacitación, educación e información adecuadas a fin de mejorar y mantener métodos, actitudes y enfoques especializados con objeto de proteger a los niños víctimas y testigos de delitos y de tratarlos con efectividad y sensibilidad.
- 41) Los profesionales deberán ser capacitados para que puedan proteger a los niños víctimas y testigos de delitos y atender de manera efectiva sus necesidades incluso en unidades y servicios especializados.
- 42) Esa capacitación deberá incluir:
 - a) Reglas, normas y principios pertinentes de derechos humanos, incluidos los derechos del niño;
 - b) Principios y deberes éticos de su función;
 - c) Señales y síntomas que indiquen la existencia de delitos contra niños;
 - d) Conocimientos especializados y técnicas para la evaluación de crisis, especialmente para remitir casos, con especial insistencia en la necesidad de mantener la confidencialidad;
 - e) Impacto, consecuencias, incluso los efectos físicos y psicológicos negativos, y traumas causados por los delitos contra los niños;
 - f) Medidas y técnicas especiales para ayudar a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de justicia;
 - g) Cuestiones lingüísticas, religiosas, sociales y de género con un enfoque multicultural y adecuado a la edad;
 - h) Técnicas de comunicación apropiadas entre adultos y niños;

- i) Técnicas de entrevista y evaluación que reduzcan al mínimo cualquier trauma en el niño y al mismo tiempo maximicen la calidad de la información que se obtiene de él;
 - j) Técnicas para tratar a los niños víctimas y testigos de forma sensitiva, comprensiva, constructiva y tranquilizadora;
 - k) Métodos para proteger y presentar pruebas y para interrogar a los niños testigos de delitos;
 - l) Función de los profesionales que trabajan con niños víctimas y testigos de delitos y métodos utilizados por ellos.
- 43) Los profesionales deberán hacer todo lo posible por adoptar un enfoque interdisciplinario y cooperativo al ayudar a los niños, familiarizándose con la amplia variedad de servicios disponibles, como los de apoyo a las víctimas, promoción, asistencia económica, orientación, educación, servicios de salud, jurídicos y sociales. Este enfoque puede incluir protocolos para las distintas etapas del proceso de justicia con objeto de fomentar la cooperación entre las entidades que prestan servicios a los niños víctimas y testigos de delitos, así como otras formas de trabajo multidisciplinario que incluyan a personal de la policía, el ministerio público y los servicios médicos, sociales y psicológicos que trabajen en la misma localidad.
- 44) Deberá promoverse la cooperación internacional entre los Estados y todos los sectores de la sociedad, tanto a nivel nacional como internacional, incluida la asistencia recíproca con el propósito de facilitar la recopilación y el intercambio de información y la detección e investigación de los delitos transnacionales que impliquen a niños como víctimas y testigos, así como el enjuiciamiento de quienes los cometan.
- 45) Los profesionales deberán considerar la posibilidad de utilizar las presentes Directrices como base para la formulación de leyes, políticas, normas y protocolos cuyo objetivo sea ayudar a los niños víctimas y testigos de delitos implicados en el proceso de justicia.
- 46) Los profesionales deberán poder examinar y evaluar periódicamente su función, junto con otros organismos que participen en el proceso de justicia, para garantizar la protección de los derechos del niño y la aplicación eficaz de las presentes Directrices.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990)



Disponible en <https://bit.ly/3jdozwo>

I. Principios fundamentales

- 1) La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.
- 2) Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.
- 3) A los efectos de la interpretación de las presentes Directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.
- 4) En la aplicación de las presentes Directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.
- 5) Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir:
 - a) La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales;

- b) La formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien;
 - c) Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes;
 - d) La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes;
 - e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta;
 - f) La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de “extraviado”, “delincuente” o “predelincuente” a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.
- 6) Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.

II. Alcance de las Directrices

- 7) Las presentes Directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³, la Declaración de los Derechos del Niño⁸⁵, y la Convención sobre los Derechos del Niño⁵², y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)⁸², así como de otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los menores y jóvenes.
- 8) Las presentes Directrices deberán igualmente aplicarse en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados Miembros.

III. Prevención general

- 9) Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que, entre otras cosas, comprendan:
- a) Análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles;

- b) Funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas;
- c) Mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales;
- d) Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación;
- e) Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil;
- f) Participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas;
- g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de aplicación de la ley en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes.
- h) Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas;
- i) Personal especializado en todos los niveles.

IV. Procesos de socialización

- 10) Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.

A. La familia

- 11) Toda sociedad deberá asignar elevada prioridad a las necesidades y el bienestar de la familia y de todos sus miembros.
- 12) Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la

familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive de guarderías.

- 13) Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.
- 14) Cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.
- 15) Deberá prestarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados. Como tales cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y crianza tradicionales de los hijos, a menudo como resultado de conflictos culturales o relacionados con el papel del padre o de la madre, será necesario elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños.
- 16) Se deberán adoptar medidas y elaborar programas para dar a las familias la oportunidad de aprender las funciones y obligaciones de los padres en relación con el desarrollo y el cuidado de sus hijos, para lo cual se fomentarán relaciones positivas entre padres e hijos, se hará que los padres cobren conciencia de los problemas de los niños y los jóvenes y se fomentará la participación de los jóvenes en las actividades familiares y comunitarias.
- 17) Los gobiernos deberán adoptar medidas para fomentar la unión y la armonía en la familia y desalentar la separación de los hijos de sus padres, salvo cuando circunstancias que afecten al bienestar y al futuro de los hijos no dejen otra opción viable.
- 18) Es importante insistir en la función socializadora de la familia y de la familia extensa; es igualmente importante reconocer el papel futuro, las responsabilidades, la participación y la colaboración de los jóvenes en la sociedad.
- 19) Al garantizar el derecho de los niños a una socialización adecuada, los gobiernos y otras instituciones deben basarse en los organismos sociales y jurídicos existentes pero, cuando las instituciones y costumbres tradicionales resulten insuficientes, deberán también prever y permitir medidas innovadoras.

B. La educación

- 20) Los gobiernos tienen la obligación de dar a todos los jóvenes acceso a la enseñanza pública.
- 21) Los sistemas de educación, además de sus posibilidades de formación académica y profesional, deberán dedicar especial atención a:
 - a) Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales;
 - b) Fomentar y desarrollar en todo lo posible la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de los jóvenes;
 - c) Lograr que los jóvenes participen activa y eficazmente en el proceso educativo en lugar de ser meros objetos pasivos de dicho proceso;
 - d) Desarrollar actividades que fomenten un sentimiento de identidad y pertenencia a la escuela y la comunidad;
 - e) Alentar a los jóvenes a comprender y respetar opiniones y puntos de vista diversos, así como las diferencias culturales y de otra índole;
 - f) Suministrar información y orientación en lo que se refiere a la formación profesional, las oportunidades de empleo y posibilidades de carrera;
 - g) Proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico;
 - h) Evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales.
- 22) Los sistemas de educación deberán tratar de trabajar en cooperación con los padres, las organizaciones comunitarias y los organismos que se ocupan de las actividades de los jóvenes.
- 23) Deberá darse información a los jóvenes y a sus familias sobre la ley y sus derechos y obligaciones con respecto a la ley, así como sobre el sistema de valores universales, incluidos los instrumentos de las Naciones Unidas.
- 24) Los sistemas de educación deberán cuidar y atender de manera especial a los jóvenes que se encuentren en situación de riesgo social. Deberán prepararse y utilizarse plenamente programas de prevención y materiales didácticos, planes de estudios, criterios e instrumentos especializados.
- 25) Deberá prestarse especial atención a la adopción de políticas y estrategias generales de prevención del uso indebido, por los jóvenes, del alcohol, las drogas y otras sustancias. Deberá darse formación y dotarse de medios a maestros y otros profesionales a fin de prevenir y resolver estos problemas. Deberá darse a los estudiantes información sobre el empleo y el uso indebido de drogas, incluido el alcohol.

- 26) Las escuelas deberán servir de centros de información y consulta para prestar atención médica, asesoramiento y otros servicios a los jóvenes, sobre todo a los que están especialmente necesitados y son objeto de malos tratos, abandono, victimización y explotación.
- 27) Se aplicarán diversos programas educativos para lograr que los maestros, otros adultos y los estudiantes comprendan los problemas, necesidades y preocupaciones de los jóvenes, especialmente de aquellos que pertenecen a grupos más necesitados, menos favorecidos, a grupos de bajos ingresos y a minorías étnicas u otros grupos minoritarios.
- 28) Los sistemas escolares deberán tratar de alcanzar y promover los niveles profesionales y educativos más elevados en lo que respecta a programas de estudio, métodos y criterios didácticos y de aprendizaje, contratación y formación de personal docente capacitado. Deberá practicarse una supervisión y evaluación regulares de los resultados, tarea que se encomendará a las organizaciones profesionales y a los órganos competentes.
- 29) En cooperación con grupos de la comunidad, los sistemas educativos deberán planificar, organizar y desarrollar actividades extracurriculares que sean de interés para los jóvenes.
- 30) Deberá prestarse ayuda especial a niños y jóvenes que tengan dificultades para cumplir las normas de asistencia, así como a los que abandonan los estudios.
- 31) Las escuelas deberán fomentar la adopción de políticas y normas equitativas y justas, y los estudiantes estarán representados en los órganos encargados de formular la política escolar, incluida la política disciplinaria, y participarán en la adopción de decisiones.

C. La comunidad

- 32) Deberán establecerse servicios y programas de carácter comunitario, o fortalecerse los ya existentes, que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los jóvenes y ofrezcan, a ellos y a sus familias, asesoramiento y orientación adecuados.
- 33) Las comunidades deberán adoptar o reforzar una amplia gama de medidas de apoyo comunitario a los jóvenes, incluido el establecimiento de centros de desarrollo comunitario, instalaciones y servicios de recreo, a fin de hacer frente a los problemas especiales de los menores expuestos a riesgo social. Esta forma de ayuda deberá prestarse respetando los derechos individuales.
- 34) Deberán establecerse servicios especiales para brindar alojamiento adecuado a los jóvenes que no puedan seguir viviendo en sus hogares o que carezcan de hogar.
- 35) Se organizarán diversos servicios y sistemas de ayuda para hacer frente a las dificultades que experimentan los jóvenes al pasar a la edad adulta. Entre estos servicios deberán figurar programas especiales para los jóvenes toxicómanos en los que se dé máxima importancia a los cuidados, el asesoramiento, la asistencia y a las medidas de carácter terapéutico.

- 36) Los gobiernos y otras instituciones deberán dar apoyo financiero y de otra índole a las organizaciones voluntarias que prestan servicios a los jóvenes.
- 37) En el plano local deberán crearse o reforzarse organizaciones juveniles que participen plenamente en la gestión de los asuntos comunitarios. Estas organizaciones deberán alentar a los jóvenes a organizar proyectos colectivos y voluntarios, en particular proyectos cuya finalidad sea prestar ayuda a los jóvenes que la necesiten.
- 38) Los organismos gubernamentales deberán asumir especialmente la responsabilidad del cuidado de los niños sin hogar o los niños de la calle y de proporcionarles los servicios que necesiten. Deberá hacerse fácilmente accesible a los jóvenes la información acerca de servicios locales, alojamiento, empleo y otras formas y fuentes de ayuda.
- 39) Deberá organizarse una gran variedad de instalaciones y servicios recreativos de especial interés para los jóvenes, a los que éstos tengan fácil acceso.

D. Los medios de comunicación

- 40) Deberá alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales.
- 41) Deberá alentarse a los medios de comunicación a que den a conocer la contribución positiva de los jóvenes a la sociedad.
- 42) Deberá alentarse a los medios de comunicación a que difundan información relativa a la existencia en la sociedad de servicios, instalaciones y oportunidades destinados a los jóvenes.
- 43) Deberá instarse a los medios de comunicación en general, y a la televisión y al cine en particular, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes y den una imagen desfavorable de la violencia y la explotación, eviten presentaciones degradantes especialmente de los niños, de la mujer y de las relaciones interpersonales y fomenten los principios y modelos de carácter igualitario.
- 44) Los medios de comunicación deberán percatarse de la importancia de su función y su responsabilidad sociales, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas con el uso indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes. Deberán utilizar su poder para prevenir el uso indebido de drogas mediante mensajes coherentes con un criterio equilibrado. Deberán fomentar campañas eficaces de lucha contra las drogas en todos los niveles.

V. Política social

- 45) Los organismos gubernamentales deberán asignar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar

servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos.

- 46) Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de esta índole deberán definirse estrictamente y limitarse a las situaciones siguientes:
- a) cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores;
 - b) cuando el niño o joven haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los padres o tutores;
 - c) cuando el niño o joven haya sido descuidado, abandonado o explotado por los padres o tutores;
 - d) cuando el niño o joven se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores; y
 - e) cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o el joven mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución.
- 47) Los organismos gubernamentales deberán dar a los jóvenes oportunidad de continuar su educación a jornada completa, financiada por el Estado cuando los padres o tutores no los puedan mantener, y de adquirir experiencia profesional.
- 48) Los programas de prevención de la delincuencia deberán planificarse y ejecutarse sobre la base de conclusiones fiables que sean resultado de una investigación científica, y periódicamente deberán ser supervisados, evaluados y readaptados en consonancia con esas conclusiones.
- 49) Deberá difundirse entre la comunidad profesional y el público en general información científica acerca del tipo de comportamiento o de situación que pueda resultar en la victimización de los jóvenes, en daños y malos tratos físicos y psicológicos contra ellos o en su explotación.
- 50) La participación en todos los planes y programas deberá ser, en general, voluntaria. Los propios jóvenes deberán intervenir en su formulación, desarrollo y ejecución.
- 51) Los gobiernos deberán comenzar a estudiar o seguir estudiando, formulando y aplicando políticas, medidas y estrategias dentro y fuera del sistema de justicia penal para prevenir la violencia en el hogar contra los jóvenes o que los afecte, y garantizar un trato justo a las víctimas de ese tipo de violencia.

VI. Legislación y administración de la justicia de menores

- 52) Los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.
- 53) Deberán promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes, así como su utilización para actividades delictivas.
- 54) Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución.
- 55) Deberán aprobarse y aplicarse leyes para limitar y controlar el acceso de los niños y jóvenes a las armas de cualquier tipo.
- 56) A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven.
- 57) Debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisaría además la aplicación de las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad. El mediador u otro órgano publicaría periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de aplicación. Se deberían establecer también servicios de defensa jurídica del niño.
- 58) Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.
- 59) Deberán promulgarse y aplicarse estrictamente leyes para proteger a los niños y a los jóvenes del uso indebido de drogas y de los traficantes de droga.

VII. Investigación, formulación de normas y coordinación

- 60) Se procurará fomentar la interacción y coordinación, con carácter multidisciplinario e intradisciplinario, de los organismos y servicios económicos, sociales, educativos y de salud con el sistema de justicia, los organismos dedicados a los jóvenes, a la comunidad y al desarrollo y otras instituciones pertinentes, y deberán establecerse los mecanismos apropiados a tal efecto.

- 61) Deberá intensificarse, en los planos nacional, regional e internacional, el intercambio de información, experiencia y conocimientos técnicos obtenidos gracias a los proyectos, programas, prácticas e iniciativas relacionadas con la delincuencia juvenil, la prevención de la delincuencia y la justicia de menores.
- 62) Deberá promoverse e intensificarse la cooperación regional e internacional en asuntos relativos a la delincuencia juvenil, la prevención de la delincuencia juvenil y la justicia de menores, con la participación de profesionales, expertos y autoridades.
- 63) Todos los gobiernos, el sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones interesadas deberán apoyar firmemente la cooperación técnica y científica en asuntos prácticos relacionados con la formulación de normas, en particular en los proyectos experimentales, de capacitación y demostración, sobre cuestiones concretas relativas a la prevención de la delincuencia juvenil y de delitos cometidos por jóvenes.
- 64) Deberá alentarse la colaboración en las actividades de investigación científica sobre las modalidades eficaces de prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes y difundirse ampliamente y evaluarse sus conclusiones.
- 65) Los órganos, institutos, organismos y oficinas competentes de las Naciones Unidas deberán mantener una estrecha colaboración y coordinación en distintas cuestiones relacionadas con los niños, la justicia de menores y la prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes.
- 66) Sobre la base de las presentes Directrices, la Secretaría de las Naciones Unidas, en cooperación con las instituciones interesadas, deberá desempeñar un papel activo de la investigación, colaboración científica, formulación de opciones de política, y en el examen y supervisión de su aplicación, y servir de fuente de información fidedigna acerca de modalidades eficaces para la prevención de la delincuencia.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana, 1990)



Adoptadas el 14 de diciembre de 1990

Disponible en <https://bit.ly/2JToCaE>

I. Perspectivas fundamentales

El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.

- 1) Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) 82. La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.
- 2) El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.
- 3) Las Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores.

- 4) Las Reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participen en la administración del sistema de justicia de menores.
- 5) Las Reglas deberán ponerse a disposición del personal de justicia de menores en sus idiomas nacionales. Los menores que no conozcan suficientemente el idioma hablado por el personal del establecimiento de detención tendrán derecho a los servicios gratuitos de un intérprete siempre que sea necesario, en particular durante los reconocimientos médicos y las actuaciones disciplinarias.
- 6) Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas.
- 7) Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberán adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.
- 8) Ninguna de las disposiciones contenidas en las presentes Reglas deberá interpretarse de manera que excluya la aplicación de los instrumentos y normas pertinentes de las Naciones Unidas ni de los referentes a los derechos humanos, reconocidos por la comunidad internacional, que velen mejor por los derechos, la atención y la protección de los menores, de los niños y de todos los jóvenes.
- 9) En el caso de que la aplicación práctica de las reglas específicas contenidas en las secciones II a V, inclusive, sea incompatible con las reglas que figuran en la presente sección estas últimas prevalecerán sobre las primeras.

II. Alcance y aplicación de las Reglas

- 10) A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes:
 - a) Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley;
 - b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.
- 11) La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores re-

cluidos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad.

- 12) No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.
- 13) La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención.
- 14) Las presentes Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores privados de libertad. Las partes I, II, IV y V de las Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de internamiento en donde haya menores detenidos, en tanto que la parte III se aplica a menores bajo arresto o en espera de juicio.
- 15) Las Reglas serán aplicadas en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado Miembro.

III. Menores detenidos o en prisión preventiva

- 16) Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.
- 17) Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

- a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;
- b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;
- c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

IV. La administración de los centros de menores

A. Antecedentes

- 18) Todos los informes, incluidos los registros jurídicos y médicos, las actas de las actuaciones disciplinarias, así como todos los demás documentos relacionados con la forma, el contenido y los datos del tratamiento deberán formar un expediente personal y confidencial, que deberá ser actualizado, accesible sólo a personas autorizadas y clasificado de forma que resulte fácilmente comprensible. Siempre que sea posible, todo menor tendrá derecho a impugnar cualquier hecho u opinión que figure en su expediente, de manera que se puedan rectificar las afirmaciones inexactas, infundadas o injustas. Para el ejercicio de este derecho será necesario establecer procedimientos que permitan a un tercero apropiado tener acceso al expediente y consultarlo, si así lo solicita. Al quedar en libertad un menor su expediente será cerrado y, en su debido momento, destruido.
- 19) Ningún menor deberá ser admitido en un centro de detención sin una orden válida de una autoridad judicial o administrativa u otra autoridad pública. Los detalles de esta orden deberán consignarse inmediatamente en el registro. Ningún menor será detenido en ningún centro en el que no exista ese registro.

B. Ingreso, registro, desplazamiento y traslado

- 20) En todos los lugares donde haya menores detenidos, deberá llevarse un registro completo y fiable de la siguiente información relativa a cada uno de los menores admitidos:
 - a) Datos relativos a la identidad del menor;
 - b) Las circunstancias del internamiento, así como sus motivos y la autoridad con que se ordenó;
 - c) El día y hora del ingreso, el traslado y la liberación;

- d) Detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres o tutores a cuyo cargo estuviese en el momento de ser internado;
 - e) Detalles acerca de los problemas de salud física y mental conocidos, incluido el uso indebido de drogas y de alcohol.
- 21) La información relativa al ingreso, lugar de internamiento, traslado y liberación deberá notificarse sin demora a los padres o tutores o al pariente más próximo del menor.
 - 22) Lo antes posible después del ingreso, se prepararán y presentarán a la dirección informes completos y demás información pertinente acerca de la situación personal y circunstancias de cada menor.
 - 23) En el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas, así como de los organismos y organizaciones públicos o privados que presten asistencia jurídica. Para los menores que sean analfabetos o que no puedan comprender el idioma en forma escrita, se deberá comunicar la información de manera que se pueda comprender perfectamente.
 - 24) Deberá ayudarse a todos los menores a comprender los reglamentos que rigen la organización interna del centro, los objetivos y metodología del tratamiento dispensado, las exigencias y procedimientos disciplinarios, otros métodos autorizados para obtener información y formular quejas y cualquier otra cuestión que les permita comprender cabalmente sus derechos y obligaciones durante el internamiento.
 - 25) El transporte de menores deberá efectuarse a costa de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan de modo alguno sufrimientos físicos o morales. Los menores no serán trasladados arbitrariamente de un centro a otro.

C. Clasificación y asignación

- 26) Una vez admitido un menor, será entrevistado lo antes posible y se preparará un informe psicológico y social en el que consten los datos pertinentes al tipo y nivel concretos de tratamiento y programa que requiera el menor. Este informe, junto con el preparado por el funcionario médico que haya reconocido al menor en el momento del ingreso, deberá presentarse al director a fin de decidir el lugar más adecuado para la instalación del menor en el centro y determinar el tipo y nivel necesarios de tratamiento y de programa que deberán aplicarse. Cuando se requiera tratamiento rehabilitador especial, y si el tiempo de permanencia en la institución lo permite, funcionarios calificados de la institución deberán preparar un plan

de tratamiento individual por escrito en que se especifiquen los objetivos del tratamiento, el plazo y los medios, etapas y fases en que haya que procurar los objetivos.

- 27) La detención de los menores sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo. El criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales.
- 28) En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En situaciones controladas, podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada.
- 29) Deben organizarse centros de detención abiertos para menores. Se entiende por centros de detención abiertos aquéllos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas. La población de esos centros de detención deberá ser lo menos numerosa posible. El número de menores internado en centros cerrados deberá ser también suficientemente pequeño a fin de que el tratamiento pueda tener carácter individual. Los centros de detención para menores deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y su contactos con ellas. Convendrá establecer pequeños centros de detención e integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la comunidad.

D. Medio físico y alojamiento

- 30) Los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana.
- 31) El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de detención para menores deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en los casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros.

- 32) Los locales para dormir deberán consistir normalmente en dormitorios para pequeños grupos o en dormitorios individuales, teniendo presentes las normas del lugar. Por la noche, todas las zonas destinadas a dormitorios colectivos, deberán ser objeto de una vigilancia regular y discreta para asegurar la protección de todos los menores. Cada menor dispondrá, según los usos locales o nacionales, de ropa de cama individual suficiente, que deberá entregarse limpia, mantenerse en buen estado y mudarse con regularidad por razones de aseo.
- 33) Las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente.
- 34) La posesión de efectos personales es un elemento fundamental del derecho a la intimidad y es indispensable para el bienestar psicológico del menor. Deberá reconocerse y respetarse plenamente el derecho de todo menor a poseer efectos personales y a disponer de lugares seguros para guardarlos. Los efectos personales del menor que éste decida no conservar o que le sean confiscados deberán depositarse en lugar seguro. Se hará un inventario de dichos efectos que el menor firmará y se tomarán las medidas necesarias para que se conserven en buen estado. Todos estos artículos, así como el dinero, deberán restituirse al menor al ponerlo en libertad, salvo el dinero que se le haya autorizado a gastar o los objetos que haya remitido al exterior. Si el menor recibe medicamentos o se descubre que los posee, el médico deberá decidir el uso que deberá hacerse de ellos.
- 35) En la medida de lo posible, los menores tendrán derecho a usar sus propias prendas de vestir. Los centros de detención velarán porque todos los menores dispongan de prendas personales apropiadas al clima y suficientes para mantenerlos en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. Los menores que salgan del centro o a quienes se autorice a abandonarlo con cualquier fin podrán vestir sus propias prendas.
- 36) Todos los centros de detención deben garantizar que todo menor disponga de una alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales. Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable.

E. Educación, formación profesional y trabajo

- 37) Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en todo caso, a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de

los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial.

- 38) Deberá autorizarse y alentarse a los menores que hayan superado la edad de escolaridad obligatoria y que deseen continuar sus estudios a que lo hagan, y deberá hacerse todo lo posible por que tengan acceso a programas de enseñanza adecuados.
- 39) Los diplomas o certificados de estudios otorgados a los menores durante su detención no deberán indicar en ningún caso que los menores han estado reclusos.
- 40) Todo centro de detención deberá facilitar el acceso de los menores a una biblioteca bien provista de libros y periódicos instructivos y recreativos que sean adecuados; se deberá estimular y permitir que utilicen al máximo los servicios de la biblioteca.
- 41) Todo menor tendrá derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.
- 42) Teniendo debidamente en cuenta una selección profesional racional y las exigencias de la administración del establecimiento, los menores deberán poder optar por la clase de trabajo que deseen realizar.
- 43) Deberán aplicarse a los menores privados de libertad todas las normas nacionales e internacionales de protección que se aplican al trabajo de los niños y a los trabajadores jóvenes.
- 44) Siempre que sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de realizar un trabajo remunerado, de ser posible en el ámbito de la comunidad local, que complemente la formación profesional impartida a fin de aumentar la posibilidad de que encuentren un empleo conveniente cuando se reintegren a sus comunidades. El tipo de trabajo deberá ser tal que proporcione una formación adecuada y útil para los menores después de su liberación. La organización y los métodos de trabajo que haya en los centros de detención deberán asemejarse lo más posible a los de trabajos similares en la comunidad, a fin de preparar a los menores para las condiciones laborales normales.
- 45) Todo menor que efectúe un trabajo tendrá derecho a una remuneración justa. El interés de los menores y de su formación profesional no deberá subordinarse al propósito de obtener beneficios para el centro de detención o para un tercero. Una parte de la remuneración del menor debería reservarse de ordinario para constituir un fondo de ahorro que le será entregado cuando quede en libertad. El menor debería tener derecho a utilizar el remanente de esa remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal, indemnizar a la víctima perjudicada por su delito, o enviarlo a su propia familia o a otras personas fuera del centro.

F. Actividades recreativas

- 46) Todo menor deberá disponer diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre si el clima lo permite, durante el cual se proporcionará normalmente una educación recreativa y física adecuada. Para estas actividades, se pondrán a su disposición el terreno suficiente, las instalaciones y el equipo necesarios. Todo menor deberá disponer diariamente de tiempo adicional para actividades de esparcimiento, parte de las cuales deberán dedicarse, si el menor así lo desea, a desarrollar aptitudes en artes y oficios. El centro de detención deberá velar porque cada menor esté físicamente en condiciones de participar en los programas de educación física disponibles. Deberá ofrecerse educación física correctiva y terapéutica, bajo supervisión médica, a los menores que la necesiten.

G. Religión

- 47) Deberá autorizarse a todo menor a cumplir sus obligaciones religiosas y satisfacer sus necesidades espirituales, permitiéndose participar en los servicios o reuniones organizados en el establecimiento o celebrar sus propios servicios y tener en su poder libros u objetos de culto y de instrucción religiosa de su confesión. Si en un centro de detención hay un número suficiente de menores que profesan una determinada religión, deberá nombrarse o admitirse a uno o más representantes autorizados de ese culto que estarán autorizados para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar visitas pastorales particulares a los menores de su religión, previa solicitud de ellos. Todo menor tendrá derecho a recibir visitas de un representante calificado de cualquier religión de su elección, a no participar en servicios religiosos y rehusar libremente la enseñanza, el asesoramiento o el adoctrinamiento religioso.

H. Atención médica

- 48) Todo menor deberá recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida atención odontológica, oftalmológica y de salud mental, así como los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido recetados por un médico. Normalmente, toda esta atención médica debe prestarse cuando sea posible a los jóvenes reclusos por conducto de los servicios e instalaciones sanitarios apropiados de la comunidad en que esté situado el centro de detención, a fin de evitar que se estigmatice al menor y de promover su dignidad personal y su integración en la comunidad.
- 49) Todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica.

- 50) Los servicios médicos a disposición de los menores deberán tratar de detectar y tratar toda enfermedad física o mental, todo uso indebido de sustancias químicas y cualquier otro estado que pudiera constituir un obstáculo para la integración del joven en la sociedad. Todo centro de detención de menores deberá tener acceso inmediato a instalaciones y equipo médicos adecuados que guarden relación con el número y las necesidades de sus residentes, así como personal capacitado en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas. Todo menor que esté enfermo, se queje de enfermedad o presente síntomas de dificultades físicas o mentales deberá ser examinado rápidamente por un funcionario médico.
- 51) Todo funcionario médico que tenga razones para estimar que la salud física o mental de un menor ha sido afectada, o pueda serlo, por el internamiento prolongado, una huelga de hambre o cualquier circunstancia del internamiento, deberá comunicar inmediatamente este hecho al director del establecimiento y a la autoridad independiente responsable del bienestar del menor.
- 52) Todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Se adoptarán medidas, de acuerdo con los organismos competentes, para que pueda continuar cualquier tratamiento de salud mental que requiera después de la liberación.
- 53) Los centros de detención de menores deberán organizar programas de prevención del uso indebido de drogas y de rehabilitación administrados por personal calificado. Estos programas deberán adaptarse a la edad, al sexo y otras circunstancias de los menores interesados, y deberán ofrecerse servicios de desintoxicación dotados de personal calificado a los menores toxicómanos o alcohólicos.
- 54) Sólo se administrará medicamentos para un tratamiento necesario o por razones médicas y, cuando se pueda, después de obtener el consentimiento del menor debidamente informado. En particular, no se deben administrar para obtener información o confesión, ni como sanción o medio de reprimir al menor. Los menores nunca servirán como objeto para experimentar el empleo de fármacos o tratamientos. La administración de cualquier fármaco deberá ser siempre autorizada y efectuada por personal médico calificado.

I. Notificación de enfermedad, accidente y defunción

- 55) La familia o el tutor de un menor, o cualquier otra persona designada por dicho menor, tienen el derecho de ser informados, si así lo solicitan, del estado de salud del menor y en el caso de que se produzca un cambio importante en él. El director del centro de detención deberá notificar inmediatamente a la familia o al tutor del menor, o a cualquier otra persona designada por él, en caso de fallecimiento, enfermedad que requiera el traslado del menor a un centro médico fuera del centro, o un estado que exija un tratamiento de más de 48 horas en el servi-

cio clínico del centro de detención. También se deberá notificar a las autoridades consulares del Estado de que sea ciudadano el menor extranjero.

- 56) En caso de fallecimiento de un menor durante el período de privación de libertad, el pariente más próximo tendrá derecho a examinar el certificado de defunción, a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida. En caso de fallecimiento de un menor durante su internamiento, deberá practicarse una investigación independiente sobre las causas de la defunción, cuyas conclusiones deberán quedar a disposición del pariente más próximo. Dicha investigación deberá practicarse cuando el fallecimiento del menor se produzca dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su liberación del centro de detención y cuando haya motivos para creer que el fallecimiento guarda relación con el período de reclusión.
- 57) Deberá informarse al menor inmediatamente del fallecimiento, o de la enfermedad o el accidente graves de un familiar inmediato y darle la oportunidad de asistir al funeral del fallecido o, en caso de enfermedad grave de un pariente, a visitarle en su lecho de enfermo.

J. Contactos con la comunidad en general

- 58) Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Deberá autorizarse a los menores a comunicarse con sus familiares, sus amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, a salir de los centros de detención para visitar su hogar y su familia, y se darán permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de importancia. En caso de que el menor esté cumpliendo una condena, el tiempo transcurrido fuera de un establecimiento deberá computarse como parte del período de cumplimiento de la sentencia.
- 59) Todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor.
- 60) Todo menor tendrá derecho a comunicarse por escrito o por teléfono, al menos dos veces por semana, con la persona de su elección, salvo que se le haya prohibido legalmente hacer uso de este derecho, y deberá recibir la asistencia necesaria para que pueda ejercer eficazmente ese derecho. Todo menor tendrá derecho a recibir correspondencia.
- 61) Los menores deberán tener la oportunidad de informarse periódicamente de los acontecimientos por la lectura de diarios, revistas u otras publicaciones, mediante el acceso a pro-

gramas de radio y televisión y al cine, así como a través de visitas de los representantes de cualquier club u organización de carácter lícito en que el menor esté interesado.

K. Limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza

- 62) Deberá prohibirse el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza con cualquier fin, salvo en los casos establecidos en el artículo 64 infra.
- 63) Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior.
- 64) En todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas.

L. Procedimientos disciplinarios

- 65) Todas las medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona.
- 66) Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

- 67) Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes elementos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor:
- a) La conducta que constituye una infracción a la disciplina;
 - b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar;
 - c) La autoridad competente para imponer esas sanciones;
 - d) La autoridad competente en grado de apelación.
- 68) Los informes de mala conducta serán presentados de inmediato a la autoridad competente, la cual deberá decidir al respecto sin demoras injustificadas. La autoridad competente deberá examinar el caso con detenimiento.
- 69) Ningún menor estará sujeto a sanciones disciplinarias que no se ajusten estrictamente a lo dispuesto en las leyes o los reglamentos en vigor. No deberá sancionarse a ningún menor a menos que haya sido informado debidamente de la infracción que le es imputada, en forma que el menor comprenda cabalmente, y que se le haya dado la oportunidad de presentar su defensa, incluido el derecho de apelar a una autoridad imparcial competente. Deberá levantarse un acta completa de todas las actuaciones disciplinarias.
- 70) Ningún menor deberá tener a su cargo funciones disciplinarias, salvo en lo referente a la supervisión de ciertas actividades sociales, educativas o deportivas o programas de autogestión.

M. Inspección y reclamaciones

- 71) Los inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y a hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y para gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función. Los inspectores deberán tener acceso sin restricciones a todas las personas empleadas o que trabajen en los establecimientos o instalaciones donde haya o pueda haber menores privados de libertad, a todos los menores y a toda la documentación de los establecimientos.
- 72) En las inspecciones deberán participar funcionarios médicos especializados adscritos a la entidad inspectora o al servicio de salud pública, quienes evaluarán el cumplimiento de las reglas relativas al ambiente físico, la higiene, el alojamiento, la comida, el ejercicio y los servicios médicos, así como cualesquiera otros aspectos o condiciones de la vida del centro que afecten a la salud física y mental de los menores. Todos los menores tendrán derecho a hablar confidencialmente con los inspectores.
- 73) Terminada la inspección, el inspector deberá presentar un informe sobre sus conclusiones. Este informe incluirá una evaluación de la forma en que el centro de detención observa las

presentes Reglas y las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, así como recomendaciones acerca de las medidas que se consideren necesarias para garantizar su observancia. Todo hecho descubierto por un inspector que parezca indicar que se ha producido una violación de las disposiciones legales relativas a los derechos de los menores o al funcionamiento del centro de detención para menores deberá comunicarse a las autoridades competentes para que lo investigue y exija las responsabilidades correspondientes.

- 74) Todo menor deberá tener la oportunidad de presentar en todo momento peticiones o quejas al director del establecimiento o a su representante autorizado.
- 75) Todo menor tendrá derecho a dirigir, por la vía prescrita y sin censura en cuanto al fondo, una petición o queja a la administración central de los establecimientos para menores, a la autoridad judicial o cualquier otra autoridad competente, y a ser informado sin demora de la respuesta.
- 76) Debería procurarse la creación de un cargo independiente de mediador, facultado para recibir e investigar las quejas formuladas por los menores privados de libertad y ayudar a la consecución de soluciones equitativas.
- 77) A los efectos de formular una queja, todo menor tendrá derecho a solicitar asistencia a miembros de su familia, asesores jurídicos, grupos humanitarios u otros cuando sea posible. Se prestará asistencia a los menores analfabetos cuando necesiten recurrir a los servicios de organismos u organizaciones públicos o privados que brindan asesoramiento jurídico o que son competentes para recibir reclamaciones.

N. Reintegración en la comunidad

- 78) Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.
- 79) Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz reintegración. Los representantes de organismos que prestan estos servicios deberán ser consultados y tener acceso a los menores durante su internamiento con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad.

V. Personal

- 80) El personal deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, siquiátras y sicólogos. Normalmente, esos funcionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá los auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que puedan prestar. Los centros de detención deberán aprovechar todas las posibilidades y modalidades de asistencia correctivas, educativas, morales, espirituales y de otra índole disponibles en la comunidad y que sean idóneas, en función de las necesidades y los problemas particulares de los menores recluidos.
- 81) La administración deberá seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo.
- 82) Para alcanzar estos objetivos, deberán designarse funcionarios profesionales con una remuneración suficiente para atraer y retener a hombres y mujeres capaces. Deberá darse en todo momento estímulos a los funcionarios de los centros de detención de menores para que desempeñen sus funciones y obligaciones profesionales en forma humanitaria, dedicada, profesional, justa y eficaz, se comporten en todo momento de manera tal que merezca y obtenga el respeto de los menores y brinden a éstos un modelo y una perspectiva positivos.
- 83) La administración deberá adoptar formas de organización y gestión que faciliten la comunicación entre las diferentes categorías del personal de cada centro de detención para intensificar la cooperación entre los diversos servicios dedicados a la atención de los menores, así como entre el personal y la administración, con miras a conseguir que el personal que está en contacto directo con los menores pueda actuar en condiciones que favorezcan el desempeño eficaz de sus tareas.
- 84) El personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, incluidas las presentes Reglas. El personal deberá mantener y perfeccionar sus conocimientos y capacidad profesional asistiendo a cursos de formación en el servicio que se organizarán a intervalos apropiados durante toda su carrera.
- 85) El director del centro deberá estar debidamente calificado para su función por su capacidad administrativa, una formación adecuada y su experiencia en la materia y deberá dedicar todo su tiempo a su función oficial.

- 86) En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial:
- a) Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo;
 - b) Todo el personal deberá impedir y combatir severamente todo acto de corrupción, comunicándolo sin demora a las autoridades competentes;
 - c) Todo el personal deberá respetar las presentes Reglas. Cuando tenga motivos para estimar que estas Reglas han sido gravemente violadas o puedan serlo, deberá comunicarlo a sus autoridades superiores u órganos competentes facultados para supervisar o remediar la situación;
 - d) Todo el personal deberá velar por la cabal protección de la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y el maltrato físico, sexual y emocional, y deberá adoptar con urgencia medidas para que reciban atención médica siempre que sea necesario;
 - e) Todo el personal deberá respetar el derecho de los menores a la intimidad y, en particular, deberá respetar todas las cuestiones confidenciales relativas a los menores o sus familias que lleguen a conocer en el ejercicio de su actividad profesional;
 - f) Todo el personal deberá tratar de reducir al mínimo las diferencias entre la vida dentro y fuera del centro de detención que tiendan a disminuir el respeto debido a la dignidad de los menores como seres humanos.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, 1985)



Adoptadas el 28 de noviembre de 1985

Disponible en <https://bit.ly/3He63f0>

I. Principios generales

1. Orientaciones fundamentales

- 1.1 Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia.
- 1.2 Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible.
- 1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.
- 1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.
- 1.5 Las presentes Reglas se aplicarán según el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados Miembros.

- 1.6 Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados.

Comentario

Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas.

Las reglas 1.1 a 1.3 señalan el importante papel que una política social constructiva respecto al menor puede desempeñar, entre otras cosas, en la prevención del delito y la delincuencia juveniles. La regla 1.4 define la justicia de menores como parte integrante de la justicia social por los menores, mientras que la regla 1.6 se refiere a la necesidad de perfeccionar la justicia de menores de manera continua, para que no quede a la zaga de la evolución de una política social progresiva en relación con el menor en general, teniendo presente la necesidad de mejorar de manera coherente los servicios de personal.

La regla 1.5 procura tener en cuenta las condiciones imperantes en los Estados Miembros, que podrían ocasionar que la manera de aplicar determinadas reglas en uno de ellos fuera necesariamente diferente de la manera adoptada en otros Estados.

2. Alcance de las Reglas y definiciones utilizadas

- 2.1 Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
- 2.2 Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:
 - a) Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
 - b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y

- c) Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.
- 2.3 En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:
- a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;
 - b) Satisfacer las necesidades de la sociedad;
 - c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

Comentario

Las Reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna.

Por lo tanto, la regla 2.1 destaca la importancia de que las Reglas se apliquen siempre con imparcialidad y sin distinción alguna. Su formación responde al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

La regla 2.2 define “menor” y “delito” como componentes del concepto de “menor delincuente”, que es el objeto principal de las presentes Reglas mínimas (no obstante, véanse también las reglas 3 y 4). Cabe señalar que las reglas disponen expresamente que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros. Ello significa que la noción de “menor” se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más cuanto que no restringe los efectos de las Reglas mínimas.

La regla 2.3 responde a la necesidad de leyes nacionales que tengan expresamente por objeto la aplicación óptima de las Reglas mínimas, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico.

3. Ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas

- 3.1 Las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

- 3.2 Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar.
- 3.3 Se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes adultos jóvenes.

Comentario

La regla 3 amplía el ámbito de aplicación de la protección otorgada por las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores de modo que abarque:

- a) Los llamados “delitos en razón de su condición” previstos en diversos sistemas jurídicos nacionales con arreglo a los cuales se considera delito en los menores una gama de comportamiento distinta y, por lo general, más amplia que en el caso de los adultos (por ejemplo, ausencias injustificadas, desobediencia en la escuela y en la familia, ebriedad en público, etc.) (regla 3.1);
- b) Los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar (regla 3.2);
- c) El procesamiento de los delincuentes adultos jóvenes, aunque en este caso la aplicación de las Reglas dependerá de las disposiciones pertinentes sobre la mayoría de edad (regla 3.3).

La ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas de modo que abarquen las tres esferas antes mencionadas parece justificada. La regla 3.1 prevé garantías mínimas en esas esferas, y se estima que la regla 3.2 constituye un paso positivo en el establecimiento de un sistema más imparcial, equitativo y humano de justicia para todos los menores que transgreden la ley.

4. Mayoría de edad penal

- 4.1 En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.

Comentario

La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de

responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.).

Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.

5. Objetivos de la justicia de menores

5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

Comentario

La regla 5 se refiere a dos de los más importantes objetivos de la justicia de menores. El primer objetivo es el fomento del bienestar del menor. Este es el enfoque principal de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas, pero también debe hacerse hincapié en el bienestar de los menores en los sistemas judiciales que siguen el modelo del tribunal penal, contribuyendo así a evitar las sanciones meramente penales. (Véase también la regla 14.)

El segundo objetivo es el “principio de la proporcionalidad”. Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil).

Por el mismo motivo, las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores. En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima.

En definitiva, la regla 5 sólo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos. Los temas que las reglas vinculan entre sí pueden contribuir a estimular adelantos en ambos sentidos: los tipos de respuesta nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores.

6. Alcance de las facultades discrecionales

- 6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.
- 6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.
- 6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.

Comentario

Las reglas 6.1, 6.2 y 6.3 tratan varios aspectos importantes de una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria: la necesidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, de modo que los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso particular, y la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de restringir cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos del joven delincuente. La competencia y el profesionalismo son los instrumentos más adecuados para restringir el ejercicio excesivo de dichas facultades. Por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los expertos como un medio valioso para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de delincuencia de menores. (Véanse también las reglas 1.6 y 2.2.) En este contexto, se pone de relieve la formulación de directrices concretas acerca del ejercicio de dichas facultades y el establecimiento de un sistema de revisión y de apelación u otro sistema análogo a fin de permitir el examen minucioso de las decisiones y la competencia. Esos mecanismos no se concretan en el presente documento, pues no se prestan fácilmente para incorporarlos en reglas mínimas internacionales, que probablemente no podrán abarcar todas las diferencias que existen en los sistemas judiciales.

7. Derechos de los menores

- 7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho

a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

Comentario

La regla 7.1 hace hincapié en algunos aspectos importantes que representan elementos fundamentales de todo juicio imparcial y justo y que son internacionalmente reconocidos en los instrumentos de derechos humanos vigentes. (Véase también la regla 14.) La presunción de inocencia, por ejemplo, también figura en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las reglas 14 y siguientes de las presentes Reglas mínimas precisan cuestiones que son importantes con respecto al procedimiento en los asuntos de menores en particular, mientras que la regla 7.1 ratifica en forma general las garantías procesales más fundamentales.

8. Protección de la intimidad

- 8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.
- 8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

Comentario

La regla 8 destaca la importancia de la protección del derecho de los menores a la intimidad. Los jóvenes son particularmente vulnerables a la difamación. Los estudios criminológicos sobre los procesos de difamación han suministrado pruebas sobre los efectos perjudiciales (de diversos tipos) que dimanar de la individualización permanente de los jóvenes como “delincuentes” o “criminales”.

La regla 8 también hace hincapié en la importancia de proteger a los menores de los efectos adversos que pueden resultar de la publicación en los medios de comunicación de informaciones acerca del caso (por ejemplo, el nombre de los menores que se presume delincuentes o que son condenados). Corresponde proteger y defender, al menos en principio, el interés de la persona. (El contenido general de la regla 8 se sigue concretando en la regla 21.)

9. Cláusulas de salvedad

- 9.1 Ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los re-

clusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes.

Comentario

La regla 9 tiene por objeto evitar todo equívoco en lo tocante a la interpretación y aplicación de las presentes Reglas en consonancia con los principios contenidos en los instrumentos y normas internacionales pertinentes -- vigentes o en desarrollo -- relativos a los derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño y el proyecto de convención sobre los derechos del niño. Conviene precisar que la aplicación de las presentes Reglas es sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera instrumentos internacionales que contengan disposiciones de aplicación más amplia. (Véase también la regla 27.)

II. Investigación y procesamiento

10. Primer contacto

- 10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.
- 10.2 El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.
- 10.3 Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

Comentario

En principio, la regla 10.1 figura en la regla 92 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

La posibilidad de poner en libertad al menor (regla 10.2) deberá ser examinada sin demora por el juez u otros funcionarios competentes. Por éstos se entiende toda persona o institución en el más amplio sentido de la palabra, incluidas las juntas de la comunidad y las autoridades de policía, que tengan facultades para poner en libertad a la persona detenida. (Véase también el párr. 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.)

La regla 10.3 trata de algunos aspectos fundamentales del procedimiento y del comportamiento que deben observar los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos de delincuencia de menores. La expresión “evitar ... daño” constituye una fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de posible interacción (por ejemplo, el empleo de un lenguaje duro, la violencia física, el contacto con el ambiente). Como la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por sí sola causar “daño” a los menores, la expresión “evitar ... daño” debe, por consiguiente, interpretarse en el sentido amplio de reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario. Ello es de particular importancia en el primer contacto con las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley, que puede influir profundamente en la actitud del menor hacia el Estado y la sociedad. Además, el éxito de cualquier otra intervención depende en gran medida de esos primeros contactos. En tales casos, la comprensión y la firmeza bondadosa son importantes.

11. Remisión de casos

- 11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.
- 11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.
- 11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.
- 11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

Comentario

La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios

(sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo.

Como se prevé en la regla 11.2, la remisión puede utilizarse en cualquier momento del proceso de adopción de decisiones por la policía, el Ministerio fiscal u otros órganos como los tribunales, juntas o consejos. La remisión pueden realizarla una, varias o todas las autoridades, según las reglas y normas de los respectivos sistemas y en consonancia con las presentes Reglas. No debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que la remisión se convierta en un instrumento importante.

La regla 11.3 pone de relieve el requisito primordial de asegurar el consentimiento del menor delincuente (o de sus padres o tutores) con respecto a las medidas de remisión recomendadas (la remisión que consiste en la prestación de servicios a la comunidad sin dicho consentimiento, constituiría una infracción al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso). No obstante, es necesario que la validez del consentimiento se pueda impugnar, ya que el menor algunas veces podría prestarlo por pura desesperación. La regla subraya que se deben tomar precauciones para disminuir al mínimo la posibilidad de coerción e intimidación en todos los niveles del proceso de remisión. Los menores no han de sentirse presionados (por ejemplo, a fin de evitar la comparecencia ante el tribunal) ni deben ser presionados para lograr su consentimiento en los programas de remisión. Por ello, se aconseja que se tomen disposiciones para una evaluación objetiva de la conveniencia de que intervenga una “autoridad competente cuando así se solicite” en las actuaciones relativas a menores delincuentes. (La “autoridad competente” puede ser distinta de la que se menciona en la regla 14.)

La regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.)

12. Especialización policial

12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.

Comentario

La regla 12 señala la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores. Como la policía es el primer punto de contacto con el sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada.

Aunque la relación entre la urbanización y el delito es sin duda compleja, el incremento de la delincuencia juvenil va unido al crecimiento de las grandes ciudades, sobre todo a un crecimiento rápido y no planificado. Por consiguiente, son indispensables contingentes especializados de policía, no sólo como garantía de la aplicación de los principios concretos previstos en el presente instrumento (como la regla 1.6), sino también, de forma más general, para mejorar la prevención y represión de la delincuencia de menores y el tratamiento de los menores delincuentes.

13. Prisión preventiva

- 13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.
- 13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.
- 13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.
- 13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.
- 13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

Comentario

No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran “influencias corruptoras” mientras se encuentren en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1 anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor.

Los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en el artículo 9, en el inciso b del párrafo 2 del artículo 10 y en el párrafo 3 de dicho artículo.

La regla 13.4 no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla.

Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias se han enumerado para señalar la amplia gama de necesidades concretas de los jóvenes reclusos que hay que atender (por ejemplo, mujeres u hombres, toxicómanos, alcohólicos, menores con perturbaciones mentales, jóvenes que sufren el trauma, por ejemplo, del propio arresto, etc.).

Las diversas características físicas y psicológicas de los jóvenes reclusos pueden justificar medidas de clasificación por las que algunos de ellos estén reclusos aparte mientras se encuentren en prisión preventiva, lo que contribuye a evitar que se conviertan en víctimas de otros reclusos y permite prestarles una asistencia más adecuada.

El Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 4, sobre la elaboración de normas de justicia de menores, especificaba que dichas reglas debían, entre otras cosas, reflejar el principio básico de que la prisión preventiva debe usarse únicamente como último recurso, que no debe mantenerse a ningún menor en una institución donde sea vulnerable a las influencias negativas de reclusos adultos y que deben tenerse siempre en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo.

III. De la sentencia y la resolución

14. Autoridad competente para dictar sentencia

14.1 Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo.

14.2 El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

Comentario

No es fácil elaborar una definición de órgano o persona competente para dictar sentencia que goce de aceptación universal. Con “autoridad competente” se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales (unipersonales o colegiados), incluidos los jueces letrados y no letrados, así como las administrativas (por ejemplo, los sistemas escocés y escandinavo), u

otros organismos comunitarios y más oficiosos de arbitraje, cuya naturaleza les faculte para dictar sentencia.

Sea como fuere, el procedimiento aplicable a los menores delincuentes deberá ceñirse a las reglas mínimas que se aplican en casi todo el mundo a todo delincuente que disponga de defensa con arreglo al procedimiento penal conocido como “debido proceso legal”. De conformidad con el debido proceso, en un “juicio imparcial y equitativo” deben darse garantías tales como la presunción de inocencia, la presentación y examen de testigos, la igualdad en materia de medios de defensa judicial, el derecho a no responder, el derecho a decir la última palabra en la vista, el derecho de apelación, etc. (Véase también la regla 7.1)

15. Asesoramiento jurídico y derechos de los padres y tutores

- 15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país.
- 15.2 Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

Comentario

La terminología que se usa en la regla 15.1 es similar a la de la regla 93 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Si bien el asesoramiento jurídico y la asistencia judicial gratuita son necesarias para garantizar la asistencia judicial al menor, el derecho de los padres o tutores a participar según se indica en la regla 15.2 debe considerarse como una asistencia general al menor, de naturaleza psicológica y emotiva, que se extiende a lo largo de todo el proceso.

La autoridad competente, para dictar una sentencia justa en el caso, puede utilizar con provecho, sobre todo, la colaboración de los representantes legales del menor (o, a los mismos efectos, de algún otro asistente personal en el que el menor pueda depositar y deposite realmente su confianza). Este interés puede verse frustrado si la presencia de los padres o tutores en las vistas ejerce una influencia negativa, por ejemplo si manifiestan una actitud hostil hacia el menor, de ahí que deba preverse la posibilidad de su exclusión de la vista.

16. Informes sobre investigaciones sociales

- 16.1 Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se

efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.

Comentario

Los informes preparados sobre la base de investigaciones de carácter social (informes sociales o informes previos a la sentencia) constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes. La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etc. Con ese fin, en algunos ámbitos judiciales se recurre a servicios sociales especiales o a personal especializado que dependen de los tribunales o de las juntas. Otras clases de personal, como los agentes de libertad vigilada, pueden desempeñar las mismas funciones. Así la regla exige que haya servicios sociales adecuados que preparen informes especializados basados en investigaciones de carácter social.

17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
- c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;
- d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

Comentario

El principal problema con que se tropieza al elaborar directrices para la resolución judicial en casos de menores estriba en el hecho de que están sin resolver algunos conflictos entre opciones fundamentales, tales como los siguientes:

- a) Rehabilitación frente a justo merecido;

- b) Asistencia frente a represión y castigo;
- c) Respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso frente a respuesta en función de la protección de la sociedad en general;
- d) Disuasión de carácter general frente a incapacitación individual.

Los conflictos entre estas opciones son más acusados en los casos de menores que en los casos de adultos. Con la diversidad de causas y respuestas que caracterizan a la delincuencia juvenil se da un intrincado entrelazamiento de estas alternativas.

No incumbe a las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores prescribir el enfoque que haya que seguir, sino más bien determinar uno que esté en la mayor consonancia posible con los principios aceptados a escala internacional. Por consiguiente, los elementos fundamentales contenidos en la regla 17.1, especialmente en los incisos a y c, deben considerarse principalmente como directrices prácticas para establecer un punto de partida común; si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con ellas (véase también la regla 5), podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores delincuentes, especialmente los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad.

El inciso b de la regla 17.1 significa que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados. Si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven.

De conformidad con la resolución 8 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas, dicho inciso alienta el uso, en la mayor medida posible, de medidas sustitutorias de la reclusión en establecimientos penitenciarios teniendo presente el imperativo de responder a las necesidades concretas de los jóvenes. Debe, pues, hacerse pleno uso de toda la gama de sanciones sustitutorias existentes, y deben establecerse otras nuevas sanciones, sin perder de vista la seguridad pública. Habría de hacerse uso de la libertad vigilada en la mayor medida posible, mediante la suspensión de condenas, condenas condicionales, órdenes de las juntas y otras resoluciones.

El inciso c de la regla 17.1 corresponde a uno de los principios rectores contenidos en la resolución 4 del Sexto congreso, que propugna evitar el encarcelamiento en casos de menores salvo que no haya otra respuesta adecuada para proteger la seguridad pública.

La disposición que prohíbe la pena capital, contenida en la regla 17.2, está en consonancia con el párrafo 5 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La disposición por la que se prohíbe el castigo corporal (regla 17.3) está en consonancia con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y el proyecto de convención sobre los derechos del niño.

La facultad de suspender el proceso en cualquier momento (regla 17.4) es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento pueden llegar a conocimiento de la autoridad competente circunstancias que parezcan aconsejar la suspensión definitiva del proceso.

18. Pluralidad de medidas resolutorias

18.1 Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- a) Libertad vigilada;
- b) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;
- c) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- d) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- e) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- f) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- g) Otras órdenes pertinentes.

18.2 Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

Comentario

La regla 18.1 constituye un intento de enumerar algunas de las respuestas y sanciones importantes a que se ha recurrido hasta la fecha y cuyos buenos resultados han podido comprobarse en diferentes sistemas jurídicos. En general, constituyen opciones prometedoras que convendría difundir y perfeccionar. La regla no alude a las necesidades de personal, dado que en algunas regiones es previsible escasez de personal idóneo; en esas regiones pueden experimentarse o elaborarse medidas cuya aplicación exija menos personal.

Los ejemplos citados en la regla 18.1 tienen en común, ante todo, el hecho de que se basan en la comunidad y apelan a su participación para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas. Las correcciones aplicadas en la comunidad son una medida tradicional que asume en la actualidad múltiples facetas. Por ello debería alentarse a las autoridades pertinentes a que prestaran servicios de base comunitaria.

La regla 18.2 hace referencia a la importancia de la familia que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es “el elemento natural y fundamental de la sociedad”. Dentro de la familia, los padres tienen, no sólo el derecho, sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Por consiguiente, la regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la adopción de esta grave medida (por ejemplo, el abuso de menores).

19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios

19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

Comentario

Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas; es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos.

La regla 19 pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: en cantidad (“último recurso”) y en tiempo (“el más breve plazo posible”). La regla 19 recoge uno de los principios rectores básicos de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada. La regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos y establecimientos penitenciarios. En definitiva, deben considerarse preferibles los establecimientos “abiertos” a los “cerrados”. Por otra parte, cualquier instalación debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario.

20. Prevención de demoras innecesarias

20.1 Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.

Comentario

La rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra.

21. Registros

21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.

21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

Comentario

La regla trata de ser una transacción entre intereses contrapuestos en materia de registros y expedientes: los de los servicios de policía, el Ministerio fiscal y otras autoridades por aumentar la vigilancia, y los intereses del delincuente. (Véase también la regla 8.) La expresión “otras personas debidamente autorizadas” suele aplicarse, entre otros, a los investigadores.

22. Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garanti-

zar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.

Comentario

Las personas competentes para conocer en estos casos pueden tener orígenes muy diversos (jueces municipales en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y en las regiones en que ha tenido influencia el sistema jurídico de ese país; jueces con formación jurídica en los países que siguen el derecho romano y en las regiones de su influencia; personas con formación jurídica o sin ella designadas por elección o por nombramiento administrativo, miembros de juntas de la comunidad, etc., en otras regiones). Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima en materia de derecho, sociología, sicología, criminología y ciencias del comportamiento. Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como a la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente.

Tratándose de trabajadores sociales y de agentes de libertad vigilada, tal vez no sea viable la exigencia de especialización profesional como requisito previo para el desempeño de funciones en el ámbito de la delincuencia juvenil. De modo que la titulación mínima podrá obtenerse mediante la instrucción profesional en el empleo.

Las titulaciones profesionales constituyen un elemento fundamental para garantizar la administración imparcial y eficaz de la justicia de menores. Por consiguiente, es necesario mejorar los sistemas de contratación, ascenso y capacitación profesional del personal y dotarlo de los medios necesarios para el desempeño correcto de sus funciones.

Para lograr la imparcialidad de la administración de la justicia de menores debe evitarse todo género de discriminación por razones políticas, sociales, sexuales, raciales, religiosas, culturales o de otra índole en la selección, contratación y ascenso del personal encargado de la justicia de menores. Así lo recomendó el Sexto Congreso. Por otra parte, el Sexto Congreso hizo un llamamiento a los Estados Miembros para que garantizaran el tratamiento justo y equitativo de las mujeres como miembros del personal encargado de administrar la justicia penal y recomendó que se adoptaran medidas especiales para contratar, dar capacitación y facilitar el ascenso de personal femenino en la administración de la justicia de menores.

IV. Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios

23. Ejecución efectiva de la resolución

23.1 Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen.

23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.

Comentario

En los casos de menores, más que en los de adultos, las resoluciones tienden a influir en la vida del menor durante largos períodos de tiempo. De ahí la importancia de que la autoridad competente o un órgano independiente (junta de libertad bajo palabra, autoridad encargada de supervisar la libertad vigilada, institución de bienestar juvenil u otras autoridades) con calificaciones iguales a las de la autoridad competente que conoció del caso originalmente, supervisen la ejecución de la sentencia. La creación del cargo de juez de la ejecución de penas en algunos países obedece a este propósito.

La composición, los poderes y las funciones de la autoridad deben ser flexibles; en la regla 23 se describen en general con objeto de facilitar su amplia aceptación.

24. Prestación de asistencia

24.1 Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación.

Comentario

La consideración fundamental es la promoción del bienestar del menor. Por tanto, la regla 24 subraya la importancia de facilitar instalaciones, servicios y otra asistencia necesaria que redunde en los mejores intereses del menor durante todo el proceso de rehabilitación.

25. Movilización de voluntarios y otros servicios de carácter comunitario

25.1 Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar.

Comentario

Esta regla refleja la necesidad de que todas las actividades relacionadas con los delincuentes menores estén orientadas a la rehabilitación. La cooperación de la comunidad es indispensable para

seguir eficazmente las directrices de la autoridad competente. Los voluntarios y los servicios de carácter voluntario, en particular, resultan una fuente de actividades útiles, en gran medida no utilizada actualmente. En algunos casos, la cooperación de antiguos delincuentes (incluidos antiguos toxicómanos) puede ser extremadamente valiosa.

La regla 25 deriva de los principios estipulados en las reglas 1.1 a 1.6 y sigue las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Tratamiento en establecimientos penitenciarios

26. Objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios

- 26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.
- 26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.
- 26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.
- 26.4 La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.
- 26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.
- 26.6 Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

Comentario

Los objetivos del tratamiento en establecimientos, tal como se enuncian en las reglas 26.1 y 26.2, serían aceptables para cualquier sistema o cultura. No obstante, dichos objetivos no se han alcanzado en todos los lugares y aún queda mucho por hacer en este sentido.

La asistencia médica y psicológica, en particular, es extremadamente importante para los toxicómanos confinados en establecimientos, y para los jóvenes violentos y enfermos mentales.

Evitar las influencias negativas ejercidas por delincuentes adultos y proteger el bienestar del menor en un ambiente penitenciario, como se estipula en la regla 26.3, está en armonía con los principios rectores básicos de las Reglas establecidos por el Sexto Congreso en su resolución 4. Esta regla no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla. (Véase también la regla 13.4)

La regla 26.4 obedece a que las delincuentes suelen recibir menos atención que los delincuentes, como indicó el Sexto Congreso. En particular, la resolución 9 del Sexto Congreso pide que se dé un tratamiento equitativo a la delincuente en todas las etapas del proceso de justicia penal y que se preste especial atención a sus problemas y necesidades particulares mientras esté confinada. Además, esta regla debería también considerarse teniendo en cuenta la Declaración de Caracas del Sexto Congreso que, entre otras cosas, pide un tratamiento igual en la administración de justicia penal, y la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El derecho de acceso (regla 26.5) dimana de las disposiciones de las reglas 7.1, 10.1, 15.2 y 18.2. La cooperación entre ministerios y entre departamentos (regla 26.6) es de particular importancia para mejorar en términos generales la calidad del tratamiento y la capacitación en los establecimientos penitenciarios.

27. Aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas

27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.

27.2 Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.

Comentario

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos figuran entre los primeros instrumentos de ese tipo promulgados por las Naciones Unidas. En general se reconoce que dichas Reglas han tenido consecuencias a escala mundial. Pese a que hay países en los que su aplicación es más una aspiración que una realidad, esas Reglas siguen ejerciendo una importante influencia en la administración humanitaria y equitativa de los establecimientos correccionales.

Algunos principios fundamentales relativos a los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios están recogidos ya en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (cuartos destinados al alojamiento, características arquitectónicas de los locales, camas, ropas, quejas y peticiones, contactos con el mundo exterior, alimentación, atención médica, servicios religiosos, separación por edades, personal, trabajo, etc.), así como los relativos a las medidas punitivas, disciplinarias y de coerción aplicables a los delincuentes peligrosos. Sería inoportuno modificar dichas Reglas mínimas en función de las características especiales que han de tener los establecimientos penitenciarios de menores dentro del ámbito de las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores.

La regla 27 se centra en los requisitos necesarios aplicables a un menor confinado en un establecimiento penitenciario (regla 27.1), así como en las diversas necesidades específicas a su edad, sexo y personalidad (regla 27.2). Por consiguiente, los objetivos y el contenido de la regla están relacionados con las disposiciones pertinentes de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

28. Frecuente y pronta concesión de la libertad condicional

- 28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.
- 28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

Comentario

La facultad para conceder la libertad condicional puede conferirse a la autoridad que se menciona en la regla 14.1 o a una autoridad distinta. De ahí que en el presente caso proceda hablar de “correspondiente” y no de autoridad “competente”.

Cuando las circunstancias lo permitan, se deberá optar por conceder la libertad condicional en lugar de dejar que el menor cumpla toda la pena. Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario. Al igual que la libertad vigilada, la libertad condicional podrá supeditarse al cumplimiento satisfactorio de los requisitos especificados por las autoridades pertinentes durante un período de tiempo estipulado en la orden, por ejemplo, el relativo al “buen comportamiento” del delincuente, la participación en programas comunitarios, su residencia en establecimientos de transición, etc.

Cuando se conceda la libertad condicional a un delincuente se deberá designar a un agente de libertad vigilada o a otro funcionario para que supervise su comportamiento y le preste asistencia

(en particular si aún no se ha implantado el régimen de libertad vigilada), y estimular el apoyo de la comunidad.

29. Sistemas intermedios

29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.

Comentario

No hace falta subrayar la importancia de la asistencia postcarcelaria. La presente regla hace hincapié en la necesidad de establecer una red de mecanismos intermedios.

Esta regla recalca también la necesidad de una gama de instalaciones y servicios destinados a satisfacer las necesidades del joven delincuente que vuelve a la comunidad y a facilitar asesoramiento y apoyo estructural como un paso importante hacia la buena reintegración en la sociedad.

VI. Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas

30. La investigación como base de la planificación y de la formulación y la evaluación de políticas

30.1 Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sean efectivas.

30.2 Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia.

30.3 Se procurará establecer con carácter regular un mecanismo de evaluación e investigación en el sistema de administración de justicia de menores y recopilar y analizar los datos y la información pertinentes con miras a la debida evaluación y perfeccionamiento ulterior de dicho sistema.

30.4 La prestación de servicios en la administración de justicia de menores se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional.

Comentario

La utilización de la investigación como base de una política racional de justicia de menores se ha reconocido ampliamente que constituye un importante mecanismo para lograr que las medidas

prácticas tengan en cuenta la evolución y el mejoramiento continuos del sistema de justicia de menores. En la esfera de la delincuencia de menores es especialmente importante la influencia recíproca entre la investigación y las políticas. Debido a los cambios rápidos y a menudo espectaculares del estilo de vida de la juventud y de las formas y dimensiones de la criminalidad de menores, la respuesta de la sociedad y la justicia a la criminalidad y a la delincuencia de menores pronto quedan anticuadas e inadecuadas.

Por consiguiente, la regla 30 establece criterios para integrar la investigación en el proceso de formulación y aplicación de políticas en la administración de justicia de menores. La regla subraya en particular la necesidad de una revisión y evaluación regulares de los actuales programas y medidas y de una planificación en el contexto más amplio de los objetivos globales de desarrollo.

La evaluación constante de las necesidades del menor, así como de las tendencias y problemas de la delincuencia, es un requisito previo para perfeccionar los métodos de formulación de políticas adecuadas y establecer intervenciones apropiadas estructuradas y no estructuradas. En este contexto, la investigación por personas y órganos independientes debería recibir el respaldo de agencias competentes, y para ello podrá ser útil recabar y tener en cuenta las opiniones del propio menor, no sólo de aquellos que están en contacto con el sistema.

El proceso de planificación debe subrayar en particular un sistema más eficaz y equitativo de suministro de los servicios necesarios. Para ello debería efectuarse una evaluación detallada y regular de la amplia gama de necesidades y problemas particulares del menor y una determinación precisa de las prioridades. A este respecto, debería también coordinarse el empleo de los recursos existentes, en particular las medidas sustitutorias y el apoyo de la comunidad que servirían para elaborar determinados procedimientos encaminados a aplicar y supervisar los programas establecidos.

TERCERA PARTE

Legislación nacional



Ley 21.523: Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización



Publicada el 31 de diciembre de 2022

Disponible en <https://bcn.cl/3axwo>

Artículo 1

“Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Añádese en el artículo 94 bis el siguiente inciso segundo:

“En caso de que el delito previsto en el inciso primero del artículo 366 se cometiere contra mayores de edad, la prescripción de la acción penal será de diez años”.

2) Agrégase el siguiente artículo 368 bis A:

“Artículo 368 bis A.- La circunstancia atenuante señalada en el N° 7 del artículo 11 no podrá aplicarse tratándose de los delitos previstos en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final; 150 A, 150 D, 361, 362, 363, 365 bis; 366, incisos primero y segundo, 366 bis, 366 quáter, 367 y 367 ter, 372 bis, 411 quáter cuando se cometa con fines de explotación sexual, y 433, número 1, en relación con la violación.”.

3) Incorpórase el siguiente artículo 369 bis A:

“Artículo 369 bis A.- Tratándose de los delitos previstos en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final; 150 A, 150 D, 361, 362, 363, 365 bis; 366, incisos primero y segundo, 366 bis, 366 quáter, 367 y 367 ter, 372 bis, 411 quáter cuando se cometa con fines de explotación sexual, y 433, número 1, en relación con la violación, para la determinación de la cuantía de la pena en los términos dispuestos en el artículo 69, el tribunal tendrá en especial consideración la afectación psíquica o mental de la víctima para la calificación de la extensión del mal producido por el delito.”.

4) Sustitúyese el artículo 372 ter por el siguiente:

“Artículo 372 ter.- En los delitos contemplados en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final; 150 A; 150 D; 361; 362; 363; 365 bis; 366; 366 bis; 366 quáter; 367; 367 ter; 372 bis; 411 quáter; cuando se cometan con fines de explotación sexual, y 433, número 1, en relación con la violación, el juez podrá en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento, y aun antes de la formalización, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección de la víctima y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del imputado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional de la víctima; la prohibición de aproximarse a la víctima o a su familia, la prohibición de tomar contacto con la víctima o con su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con la víctima.”

5) Agrégase el siguiente artículo 390 sexies:

“Artículo 390 sexies.- El que con ocasión de hechos previos constitutivos de violencia de género, cometidos por éste en contra de la víctima, causare el suicidio de una mujer, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo como autor de suicidio femicida.

Se entenderá por violencia de género cualquier acción u omisión basada en el género, que causare muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, donde quiera que esto ocurra, especialmente aquellas circunstancias establecidas en el artículo 390 ter.”

6) Incorpórase el siguiente artículo 393 bis:

“Artículo 393 bis.- Quien induzca a otra persona a cometer suicidio será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio. Si por tal circunstancia se produjera la muerte, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.

Si la inducción al suicidio y la consecuente muerte de la víctima, se produce con ocasión de concurrir cualesquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 390 ter, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.”

7) Reemplázase en el inciso segundo del artículo 411 quáter la frase “en su grado medio” por “en sus grados medio a máximo”.

Artículo 2

Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1) Intercálase en el artículo 109 los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando el actual inciso segundo a ser inciso cuarto:

“Tratándose de los delitos previstos en el Código Penal, en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final; 150 A; 150 D; 361; 362; 363; 365 bis; 366, incisos primero y segundo; 366 bis; 366 quáter; 367; 367 ter; 372 bis; 411 quáter, cuando se cometan con fines de explotación sexual, y 433, número

1, en relación con la violación, así como también cualquier delito sobre violencia en contra de las mujeres, las víctimas tendrán además derecho a:

- a) Contar con acceso a asistencia y representación judicial.
- b) No ser enjuiciada, estigmatizada, discriminada ni cuestionada por su relato, conductas o estilo de vida.
- c) Obtener una respuesta oportuna, efectiva y justificada.
- d) Que se realice una investigación con debida diligencia desde un enfoque intersectorial, incorporando la perspectiva de género y de derechos humanos.
- e) Recibir protección a través de las medidas contempladas en la legislación, cuando se encuentre amenazada o vulnerada su vida, integridad física, indemnidad sexual o libertad personal.
- f) La protección de sus datos personales y los de sus hijas e hijos, respecto de terceros, y de su intimidad, honra y seguridad, para lo cual el tribunal que conozca del respectivo procedimiento podrá disponer las medidas que sean pertinentes.
- g) Participar en el procedimiento recibiendo información clara, oportuna y completa de la causa. En particular, podrán obtener información de la causa personalmente, sin necesidad de requerir dicha información a través de un abogado.
- h) Que se adopten medidas para prevenir la victimización secundaria, esto es, evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir con ocasión de su interacción en el proceso penal. Con dicha finalidad, la denuncia debe ser recibida en condiciones que garanticen el respeto por su seguridad, privacidad y dignidad. La negativa o renuencia a recibir la denuncia se considerará una infracción grave al principio de probidad administrativa.

Asimismo, tendrá derecho a que su declaración sea recibida en el tiempo más próximo desde la denuncia, por personal capacitado de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile o del Ministerio Público y cuente con el soporte necesario para evitar que vuelva a realizarse durante la etapa de investigación, a menos que ello sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos o que la propia víctima lo requiera. La declaración judicial deberá ser recibida por jueces capacitados, y se garantizará en los casos referidos, el respeto por la seguridad, privacidad y dignidad de la víctima.”

2) Intercálase el siguiente artículo 109 bis:

“Artículo 109 bis.- Medidas de protección especiales para víctimas de delitos de violencia sexual. En los delitos contemplados en el Código Penal, en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final; 150 A; 150 D; 361; 362; 363; 365 bis; 366, incisos primero y segundo; 366 bis; 366 quáter; 367; 367 ter; 372 bis; 411 quáter, cuando se cometan con fines de explotación sexual, y 433, número 1, en relación con la violación, el juez de garantía y el tribunal de juicio oral en lo penal, de oficio o a

petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad, intimidad, integridad física, sexual y psíquica de la o las víctimas:

- a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificar a las víctimas, sus familiares o testigos, directa o indirectamente.
- b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la o las víctimas, a menos que ellas consientan de manera libre e informada en dar a conocer su identidad.
- c) Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general a la sala de audiencia, y ordenar su salida de ella, si alguna de las víctimas lo solicita.
- d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia, si alguna de las víctimas lo solicita.
- e) Decretar alguna de las medidas establecidas en el artículo 308 para favorecer su declaración judicial.

El Ministerio Público y los tribunales de justicia deberán tomar todas las medidas que correspondan para impedir la identificación de la o las víctimas por parte de terceras personas ajenas al proceso penal, a menos que ellas consientan de manera libre e informada en dar a conocer su identidad.”

3) Agrégase el siguiente artículo 109 ter:

“Artículo 109 ter.- Deber de prevención de la victimización secundaria. Las personas e instituciones que intervienen en el proceso penal, en sus etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tienen el deber de prevenir la victimización secundaria, esto es, evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir las víctimas con ocasión de su interacción en el proceso penal.

Anualmente Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones de Chile, el Servicio Médico Legal, el Ministerio de Salud, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y el Poder Judicial realizarán planes de formación y perfeccionamiento que aborden la prevención de la victimización secundaria y la perspectiva de género en el proceso penal y fomenten una protección especial de las víctimas de violencia de género.”

4) En el inciso segundo del artículo 149:

- a) Sustitúyese el número “365 bis” por lo siguiente: “363, 365 bis, 366incisos primero y segundo, 366 bis”.
- b) Intercálase, a continuación de la expresión “391,”, lo siguiente: “411 quáter,”

5) Incorpórase, a continuación del artículo 191 bis, el siguiente artículo 191 ter: “Artículo 191 ter.- Anticipación de prueba con el fin de evitar la victimización secundaria. El fiscal podrá solicitar al juez de garantía que se reciba la declaración anticipada de aquellas víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Código Penal, en los artículos 141 inciso final; 150 A;

150 D; 361; 365 bis; 366 incisos primero y segundo; 372 bis; 411 quáter, cuando se cometan con fines de explotación sexual, y 433, número 1, cuando se cometa violación, con el fin de evitar victimización secundaria.

En los casos previstos en el inciso precedente, el juez deberá citar a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral, quienes tendrán todas las facultades previstas para su participación en la audiencia del juicio oral.

Sin perjuicio de lo anterior, la inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.”

6) Reemplázase en el inciso segundo del artículo 280 la frase “la situación señalada en el artículo 191 bis” por la siguiente: “las situaciones señaladas en los artículos 191 bis y 191 ter”.

7) En el artículo 308:

a) Intercálase en el inciso primero, a continuación de la expresión “y calificados”, la siguiente frase: “o para evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los testigos con ocasión de su interacción en un juicio oral,”.

b) Sustitúyese en el inciso tercero la frase “aquel en que la solicitud se fundamente en la existencia de” por la siguiente: “, especialmente cuando existan”.

8) En el artículo 330:

a) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero, y así sucesivamente:

“En relación a la víctima, no se podrán realizar interrogaciones ni contrainterrogatorios que humillen, causen sufrimiento, intimiden o lesionen su dignidad.”

b) Intercálase en el inciso tercero, que pasa a ser inciso cuarto, a continuación de la palabra “coaccionar”, la expresión “o a acosar”.

9) Agrégase en el artículo 331 la siguiente letra:

a) Cuando existan antecedentes fundados sobre la retractación de la víctima, los que serán valorados por el tribunal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297, teniendo en especial consideración los informes psicológicos acompañados y los antecedentes relativos a la evaluación del riesgo en que se encuentra.”

Artículo 3

Incorpóranse en el artículo 20 de la ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, los siguientes incisos segundo y tercero, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser incisos cuarto y quinto:

“Cualquier persona podrá solicitar información a la División de Atención a las Víctimas y Testigos del Ministerio Público, sobre los procedimientos de acompañamiento y asesoría que ella

presta a quienes denuncien ser víctimas de los delitos previstos en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final; 150 A, 150 D, 361, 362, 363, 365 bis; 366, incisos primero y segundo; 366 bis, 366 quáter, 367 y 367 ter, 372 bis, 411 quáter cuando se cometa con fines de explotación sexual y 433, número 1, en relación con la violación. El Ministerio Público deberá entregar, a cualquier persona que lo solicite, información completa y suficiente acerca de las prestaciones disponibles para víctimas y testigos, y de los servicios públicos en materia de información, orientación, representación, atención integral y reparación a las víctimas y sus familias.

Cuando el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho que reviste los caracteres de delito de violencia sexual señalados en el inciso anterior, se contactará de cualquier manera con la víctima dentro de las veinticuatro horas siguientes, con el objeto de entregarle asesoría y orientación para el ejercicio de sus derechos, y podrá ella si así lo solicitare, involucrar a su familia. Si el Ministerio Público no pudiere tomar contacto con la víctima en los términos antes señalados, comunicará dicha circunstancia al juez de garantía.”

Artículo 4

Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 33 de la ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo:

1) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

“Esta prohibición regirá también respecto de las víctimas de los delitos contemplados en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final; 150 A, 150 D, de alguno de los delitos contemplados en el Título Séptimo del Libro Segundo, “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual” y de los delitos contemplados en los artículos 411 quáter, cuando se cometa con fines de explotación sexual, y 433, número 1, en relación con la violación, todos del Código Penal, a menos que consientan expresamente en la divulgación.”

2) Intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto:

“Para comunicar la investigación o juicio, se deberá referir a la víctima ya sea con sus iniciales, un número o cualquier otra manera que no posibilite su individualización. Además, se debe evitar el uso de todo recurso editorial que dé cuenta de estereotipos o prejuicios respecto a su condición de víctima, eventual responsabilidad en los hechos, conductas anteriores o posteriores al delito o cualquier otro elemento que normalice, justifique o relativice la violencia sufrida.”

Artículo 5

Incorpórase en la ley N° 19.346, que crea la Academia Judicial, el siguiente artículo 22:

“Artículo 22.- La Academia Judicial, dentro de sus programas de formación y perfeccionamiento, considerará especialmente la capacitación en materias relacionadas con las perspectivas

de género en el proceso penal, que eviten la revictimización, los estereotipos y fomenten una protección especial de las víctimas de violencia de género.”

Artículo 6

Intercálase en el inciso segundo del artículo 1 de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, a continuación de la expresión “362,” lo siguiente: “363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo, 366 bis,” y sustitúyese la expresión “y 391” por “, 391 y 411 quáter”.

Artículo 7

Intercálase en el inciso tercero del artículo 3 del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, a continuación de la frase “del artículo 365 bis y en los artículos”, lo siguiente: “363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo,”.

Ley 21.522: Introduce un nuevo párrafo en el Título VII del libro II del Código Penal, relativo a la explotación sexual comercial y material pornográfico de niños, niñas y adolescentes



Publicada el 30 de diciembre de 2002

Disponible en <https://bcn.cl/3ayhg>

Artículo 1

“Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

- 1) En el artículo 94 bis suprímese la expresión “366 quinquies,” e intercálase, entre la expresión “367 ter” y el punto y coma que le sigue, lo siguiente: “, 367 quáter, 367 septies”.
- 2) Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 366 quáter, por los siguientes incisos primero, segundo y tercero, pasando los actuales incisos tercero, cuarto y quinto, a ser cuarto, quinto y sexto, respectivamente:

“Artículo 366 quáter. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si se determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, o se la hiciere ver o escuchar material pornográfico o de explotación sexual o presenciar espectáculos del mismo carácter, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Será sancionado con la misma pena del inciso precedente al que determinare a una persona menor de catorce años a enviar, entregar o exhibir:

- a) Imágenes o grabaciones en que se representaren acciones de significación sexual de su persona o de otro menor de catorce años de edad.
- b) Imágenes o grabaciones de sus genitales o los de otra persona menor de catorce años.”

- 3) Incorpórase, a continuación del artículo 366 quáter, el siguiente Párrafo 6 bis, nuevo:
“§ 6 bis. Explotación sexual comercial y material pornográfico de niños, niñas y adolescentes.”
- 4) Derógase el artículo 366 quinquies.
- 5) Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:
“Artículo 367. El que promoviere o facilitare la explotación sexual de una persona menor de dieciocho años sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo.
Si se perpetrare el hecho explotándola en razón de su dependencia personal o económica o si concurren habitualidad, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.
Para efectos de lo dispuesto en el inciso primero, se entenderá por explotación sexual la utilización de una persona menor de dieciocho años para la realización de una acción sexual o de una acción de significación sexual con ella a cambio de cualquier tipo de retribución hacia la víctima o un tercero.”
- 6) Reemplázase en el artículo 367 ter el texto que señala “, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro” por la siguiente frase: “obtuvo la realización de una acción sexual de una persona menor de dieciocho años a cambio de cualquier tipo de retribución hacia la víctima o un tercero”.
- 7) Incorpóranse, a continuación del artículo 367 ter, los siguientes artículos 367 quáter, 367 quinquies, 367 sexies, 367 septies y 367 octies:
“Artículo 367 quáter. El que comercializare, importare, exportare, distribuyere, difundiere o exhibiere material pornográfico o de explotación sexual, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo.
Con la misma pena señalada en el inciso anterior será sancionado el que participare en la producción de dicho material pornográfico o de explotación sexual.
El que maliciosamente almacenare o adquiriere material pornográfico o de explotación sexual, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.
Para los efectos de este artículo, se entenderá por material pornográfico o de explotación sexual en cuya elaboración hubieren sido utilizadas personas menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales, o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines.

Artículo 367 quinquies. Las conductas de comercialización, distribución, difusión y exhibición, señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.

Artículo 367 sexies. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable si el hecho fuere constitutivo de un delito sancionado con igual o mayor pena por alguna disposición de los párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo, en cuyo caso el ánimo de lucro, la entrega o promesa de entrega de dinero o especies susceptibles de valoración pecuniaria serán considerados como una sola circunstancia agravante.

Artículo 367 septies. El que usando dispositivos técnicos transmitiere la imagen o sonido de una situación o interacción que permitiere presenciar, observar o escuchar la realización de una acción sexual o de una acción de significación sexual, por parte de una persona menor de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Artículo 367 octies. Para los efectos de determinar la reincidencia de la circunstancia 16 del artículo 12, en los delitos sancionados en este párrafo, se considerarán también las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.”

- 8) Reemplázase en el encabezado del Párrafo 7 del Título VII del Libro II la expresión “dos párrafos anteriores” por “tres párrafos anteriores”.
- 9) Reemplázase en el inciso primero del artículo 368 la expresión “en los dos párrafos anteriores” por “en los tres párrafos anteriores”.
- 10) Reemplázase en el artículo 368 bis la expresión “los párrafos 5 y 6 de este Título” por “los tres párrafos anteriores”.
- 11) En el artículo 368 ter:
 - a) Elimínase la expresión “366 quinquies,”.
 - b) Reemplázase la expresión “o 374 bis” por “, 367 quáter o 367 septies”.
- 12) Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 369 la expresión “en los párrafos 5 y 6 de este Título” por “en los tres párrafos anteriores”.
- 13) Suprímese el artículo 369 bis.
- 14) En el artículo 369 ter:
 - a) Elimínase la expresión “366 quinquies,”.
 - b) Reemplázase la expresión “374 bis, inciso primero y 374 ter” por “367 quáter, incisos primero y segundo, y 367 septies”.
- 15) En el artículo 369 quinquies:
 - a) Elimínase la expresión “366 quinquies,”.
 - b) Incorpórase, luego de la expresión “367 ter”, la expresión “, 367 quáter y 367 septies”.

- 16) Reemplázase en el inciso primero del artículo 370 bis la expresión “los dos párrafos anteriores” por “los tres párrafos anteriores”.
- 17) Reemplázase en el inciso primero del artículo 371 la expresión “los dos párrafos precedentes” por “los tres párrafos anteriores”.
- 18) En el artículo 372:
 - a) Reemplázase en su inciso primero la expresión “los dos párrafos precedentes” por “los tres párrafos anteriores”.
 - b) En su inciso segundo:
 - i) Elimínase la expresión “366 quinquies”.
 - ii) Intercálase, entre la expresión “367 ter” y la conjunción copulativa “y” que le sigue, la expresión “, 367 quáter, 367 septies”.
- 19) Reemplázase en el artículo 372 ter la expresión “los dos párrafos anteriores” por “los tres párrafos anteriores”.
- 20) Deróganse los artículos 374 bis y 374 ter.

Artículo 2

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales:

- 1) En el inciso primero del artículo 1:
 - a) Sustitúyese la expresión “en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo” por “en los Párrafos 5, 6 y 6 bis del Título VII del Libro Segundo”.
 - b) Suprímese la expresión “374 bis”.
- 2) 2) En el numeral 2 del artículo 32 N° 2, que introduce un nuevo artículo 110 bis en el Código Procesal Penal:
 - a) Sustitúyese la expresión “en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo” por “en los Párrafos 5, 6 y 6 bis del Título VII del Libro Segundo”.
 - b) Suprímese la expresión “374 bis”.

Artículo 3

Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 2° de la ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad:

- 1) Elimínase la expresión “366 quinquies”.
- 2) Agrégase, a continuación de la expresión “367 ter”, lo siguiente: “, 367 quáter, 367 septies”.

Artículo 4

Sustitúyese en el artículo 4 de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, la expresión “366 quinquies” por “367 quáter inciso segundo.”

Artículo 5

Elimínase en el literal b) del artículo 15 bis de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la expresión “366 quinquies,” y agrégase, a continuación de la expresión “367 ter”, lo siguiente: “, 367 quáter inciso segundo.”

Artículo 6

Reemplázase en el inciso tercero del artículo 3 del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, la expresión “366 quinquies, 367” por la siguiente: “367, 367 ter, 367 quáter, 367 septies”.

Artículo 7

Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

- 1) Reemplázase en el inciso primero del artículo 191 bis la expresión “párrafos 5 y 6” por “párrafos 5, 6 y 6 bis”.
- 2) Sustitúyese en el inciso cuarto del artículo 469 la frase “366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter” por “367 quáter, incisos primero y segundo, 367 quinquies y 367 septies”.

Artículo 8

Introdúcense en el literal e) del artículo 17 de la ley N° 19.856, que crea un Sistema de Reinserción Social de los Condenados sobre la base de la observación de buena conducta, las siguientes modificaciones:

- 1) Elimínase la expresión “, 366 quinquies”.
- 2) Intercálase, entre la expresión “367 ter” y la conjunción copulativa “y” que le sigue, la expresión “, 367 quáter”.
- 3) Reemplázase la expresión “374 bis” por “367 septies”.

Artículo 9

Introdúcense en el literal a) del artículo 27 de la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, las siguientes modificaciones:

- 1) Elimínase la expresión “, 366 quinquies”.
- 2) Reemplázase la expresión “374 bis” por “367 quáter, 367 septies”.

Artículo 10

Intercálase, en el literal b) del inciso segundo del artículo 17 de la ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, entre la expresión “6°” y la conjunción copulativa “y” que le sigue, la expresión “, 6° bis”.

Artículo 11

Introdúcense, en el inciso segundo del artículo 4° de la ley N° 19.831, que crea el Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares, las siguientes modificaciones:

- 1) Intercálase, entre la expresión “6°” y conjunción copulativa “y” que le sigue, la expresión “, 6° bis”.
- 2) Elimínase la expresión “, 374 bis”.

Artículo 12

Introdúcense las siguientes modificaciones en el numeral 10° del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales:

- 1) Reemplázanse las expresiones “366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1,” por las expresiones “367, 367 quáter inciso segundo y 367 septies”.
- 2) Reemplázase la expresión “374 bis” por “367 quáter”.

Artículo 13

Sustitúyese en el artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, la frase “366 quinquies, 374 bis y 374 ter” por la expresión “367 quáter y 367 quinquies”.

Artículo 14

Los hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, así como las penas y las demás consecuencias que correspondiere imponer por ellos, serán determinados conforme a la ley vigente al momento de su perpetración.

Si la presente ley entrare en vigor durante la perpetración del hecho se estará a lo dispuesto en ella, siempre que en la fase de perpetración posterior se realizare íntegramente la nueva descripción legal del hecho.

Si la aplicación de la presente ley resultare más favorable al imputado o acusado por un hecho perpetrado con anterioridad a su entrada en vigor, se estará a lo dispuesto en ella.

Para determinar si la aplicación de la presente ley resulta más favorable se deberá tomar en consideración todas las normas en ella previstas que fueren pertinentes al juzgamiento del hecho.

Para efectos de lo dispuesto en los incisos primero y segundo precedentes, el delito se entiende perpetrado en el momento o durante el lapso en el cual se ejecuta la acción punible o se incurre en la omisión punible.”

Ley 21.483 modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica



Publicada el 24 de agosto de 2022
Disponible en <https://bit.ly/402vnNs>

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley iniciado en una moción y un mensaje refundidos. La primera, correspondiente al boletín N° 14.107-07, del exdiputado Víctor Torres Jeldes; de la diputada Pamela Jiles Moreno; de los diputados Marcos Ilabaca Cerda y Leonardo Soto Ferrada; de las exdiputadas Camila Vallejo Dowling y Natalia Castillo Muñoz, y de los exdiputados Gonzalo Fuenzalida Figueroa, René Saffirio Espinoza, Gabriel Silber Romo y Matías Walker Prieto. El segundo correspondiente al boletín N° 14.123-07, de S.E. el Presidente de la República,

Proyecto de ley:

Artículo 1

“Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

- 1) Agrégase en el artículo 12 el siguiente numeral 22°:
“22.° Cometer el delito contra una víctima menor de 18 años, un adulto mayor o una persona con discapacidad, en los términos de la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad”.
- 2) Intercálase en el artículo 69, entre la expresión “por el delito” y el punto final, la frase “, teniendo en especial consideración la circunstancia de ser la víctima un menor de 18 años, un adulto mayor, según lo dispuesto por la ley N° 19.828, o una persona con discapacidad en los términos de la ley N° 20.422”.
- 3) Incorpórase el siguiente artículo 69 bis, nuevo:
“Artículo 69 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, en los delitos contra las personas, en el caso que concurra alguna de las circunstancias agravantes del número 22° del

artículo 12, la pena se determinará excluyendo el grado mínimo si es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado”.

- 4) Elimínase, en el inciso quinto del artículo 141, la expresión “, violación sodomítica,”.
- 5) Sustitúyese en el artículo 362 la expresión “cualquiera de sus grados” por la frase “sus grados medio a máximo”.
- 6) Derógase el artículo 365.
- 7) En el artículo 391:
 - a) Sustitúyese la circunstancia segunda del numeral 1.º, por la siguiente:
“Segunda.- Por premio o promesa remuneratoria, o por cualquier otro medio que implique ánimo de lucro”.
 - b) Sustitúyese, en el numeral 2.º, la voz “medio”, por la frase “medio amáximo”.
- 8) Intercálase en el artículo 439, a continuación de la frase “encontrándose personas en su interior” el siguiente texto: “; o amenace la integridad de niños que se encuentren al interior del vehículo”.

Artículo 2

Intercálase en el inciso tercero del artículo 3 del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, a continuación de la expresión “femicidio,” e inmediatamente antes de la expresión “homicidio calificado”, la siguiente: “homicidio simple,”.

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese a efecto como ley de la República.

Santiago, 18 de agosto de 2022.- GABRIEL BORIC FONT, Presidente de la República.- Izkia Siches Pastén, Ministra del Interior y Seguridad Pública. Marcela Ríos Tobar, Ministra de Justicia y Derechos Humanos.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Manuel Zacarías Monsalve Benavides, Subsecretario del Interior.

Ley 21.430: Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia



Publicada el 15 de marzo de 2022.

Disponible en <https://bcn.cl/2yieq>

Título I: Normas generales. Párrafo 1º: Objetivos

Artículo 1

Objeto de la ley

Esta ley tiene por objeto la garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Créase el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que estará integrado por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños, niñas y adolescentes, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado.

Formarán parte de este Sistema, entre otros, los Tribunales de Justicia, el Congreso Nacional, los órganos de la Administración del Estado, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y las instituciones señaladas en el Título IV de la presente ley que, en el ámbito de sus competencias, deban ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación para el acceso, ejercicio y goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por niño o niña a todo ser humano hasta los 14 años de edad, y por adolescente a los mayores de 14 y menores de 18 años de edad. En caso de que exista

duda sobre si un niño, niña o adolescente es o no menor de 18 años de edad se presumirá que lo es, siempre que vaya en beneficio de sus derechos.

Artículo 2

Principales obligados por esta ley

Es deber de la familia, de los órganos del Estado y de la sociedad, respetar, promover y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños, niñas y adolescentes, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la sociedad.

El derecho y deber de crianza, cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación de los niños, niñas y adolescentes corresponde preferentemente a sus padres y/o madres, quienes ejercerán este derecho y deber impartiendo dirección y orientación apropiadas para el ejercicio de sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades.

Toda persona, institución o grupo debe respetar y facilitar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Especialmente, las organizaciones de la sociedad civil que lleven a cabo funciones relacionadas con el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes deben respetar, promover y velar activamente por sus derechos, reciban o no financiamiento del Estado, debiendo respetar siempre el interés superior del niño, niña o adolescente.

Corresponde a los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En particular:

- a) Garantizar, en condiciones de igualdad, el libre y pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual adoptarán las políticas, planes y acciones necesarias para esos fines.
- b) Tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, garantizarlos, además, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado.
- c) Proveer programas, asistencia y apoyo integral y adecuado a los padres y/o madres y a las familias en el ejercicio de sus responsabilidades, derechos, deberes y roles respecto de los niños, niñas y adolescentes.
- d) Crear e impulsar canales de participación social de niños, niñas y adolescentes.
- e) Facilitar y promover la participación de la sociedad civil y sus organizaciones en el cumplimiento de los objetivos de esta ley.

- f) Asegurar la vigencia efectiva de los derechos cuyo ejercicio se haya visto privado o limitado por la falta o insuficiencia del desarrollo de los derechos y deberes que competen a los padres y/o madres, las familias, los representantes legales o quienes los tengan a su cuidado y/o los órganos del Estado.
- g) Dar prioridad a los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, sin discriminación arbitraria alguna, en el acceso y uso a todo servicio, prestación y recursos de toda naturaleza, sean públicos o privados, necesarios para su completa protección, reparación y restitución, en las debidas condiciones de seguridad y dignidad. El Estado tomará las medidas pertinentes, en caso de ser necesario, para el acceso y uso de recursos particulares y comunitarios, nacionales o convenidos en el extranjero.
- h) Crear, ejecutar y destinar recursos suficientes para entregar una protección especializada destinada al restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos hayan sido vulnerados.
- i) Contribuir a generar las condiciones sociales para que los padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, desempeñen de la mejor manera posible sus funciones en lo que respecta a la educación y crianza del niño, niña o adolescente.

Esta ley establecerá el marco para que el Estado adopte todas las medidas administrativas, legislativas o de otro carácter para la defensa y protección, particular y reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes provenientes de grupos sociales específicos, tales como migrantes, pertenecientes a comunidades indígenas o que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica, garantizando su pleno desarrollo y respeto a las garantías especiales que les otorgan la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.

La omisión en la observancia de los deberes que por esta ley corresponden a los órganos del Estado habilita a toda persona a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de los recursos y procedimientos más breves, sencillos, expeditos y eficaces que se encuentren actualmente vigentes por amenaza o vulneración de derechos fundamentales o que sean especialmente establecidos por una ley que no podrá desmejorar las garantías existentes en el momento de su regulación. Lo anterior, sin perjuicio de la acción de tutela administrativa de derechos establecida en el artículo 60 de la presente ley.

Párrafo 2º: Aplicación e interpretación

Artículo 3

Reglas especiales de interpretación

En la interpretación de las leyes y normas reglamentarias referidas a la garantía, restablecimiento, promoción, prevención, participación o protección de los derechos del niño, niña o adolescente, se deberá atender especialmente a los derechos y principios contenidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en esta ley.

Dicha interpretación deberá fundarse primordialmente en el principio de la aplicación más favorable a la vigencia efectiva del derecho conforme al interés superior del niño, niña o adolescente, y se aplicará de forma prevaleciente y sistemática.

Aquellas limitaciones de derechos que sean el resultado de una decisión de un órgano del Estado deben ser excepcionales, aplicarse por el menor tiempo posible y tener una duración determinada; sólo podrán tener lugar cuando estén previstas en la ley y sean estrictamente necesarias y proporcionales en relación con los derechos que pretenden proteger.

Se prohíben las interpretaciones que afecten la esencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 4

Aplicación de la ley

Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes son universales. Esta ley se aplicará a todo niño, niña o adolescente que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado de Chile.

Artículo 5

Obligaciones del Estado

Los órganos de la Administración del Estado cumplirán con las obligaciones que esta ley establece, dentro del marco de sus competencias legales, asegurando el goce y ejercicio de los derechos mediante una aplicación eficaz, eficiente y equitativa de los recursos públicos, los que emplearán

hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado, tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales.

Título II: Principios, derechos y garantías. Párrafo 1º: De los principios

Artículo 6

Sujetos de derecho

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho. Todo niño, niña o adolescente es titular y goza plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Artículo 7

Interés superior del niño, niña o adolescente

El interés superior del niño, niña y adolescente es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta.

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado.

Conforme a este principio, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, niña o adolescente.

Los procedimientos se guiarán por garantías procesales para asegurar la correcta aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente, que exige procedimientos transparentes y objetivos que concluyan en decisiones fundamentadas con los elementos considerados para efectivizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

Para su determinación, se deberán considerar las circunstancias específicas de cada niño, niña o adolescente o grupo de niños, niñas o adolescentes como:

- a) Los derechos actuales o futuros del niño, niña o adolescente que deban ser respetados, promovidos o protegidos por la decisión de la autoridad.
- b) La opinión que el niño, niña o adolescente exprese, cuando ello sea posible conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo si no pudiere o no quisiere manifestarla.
- c) La opinión de los padres y/o madres, representantes legales o de quien lo tuviere legalmente a su cuidado, salvo que sea improcedente.
- d) El bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social del niño, niña o adolescente.
- e) La identidad del niño, niña o adolescente y las necesidades que de ella se derivan, sean éstas físicas, emocionales, sociales, culturales o de origen étnico.
- f) La autonomía del niño, niña o adolescente y su grado de desarrollo.
- g) Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño, niña o adolescente que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos.
- h) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, niña o adolescente considerando su entorno de vida.
- i) Otras circunstancias que resulten pertinentes en el caso concreto que se conoce, tales como los efectos probables que la decisión pueda causar en su desarrollo futuro.

Artículo 8

Igualdad y no discriminación arbitraria

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la igualdad en el goce, ejercicio y protección de sus derechos, sin discriminación arbitraria, en conformidad con la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y la ley.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser discriminado en forma arbitraria en razón de su raza, etnia, nacionalidad, cultura, estatus migratorio, carácter de refugiado o asilado, idioma, opinión política o ideología, afiliación o asociación, religión o creencia, situación de discapacidad o socioeconómica, de maternidad o paternidad, nacimiento, sexo, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, diferencias que el niño, niña o adolescente tenga o haya tenido a causa de su desarrollo intrauterino, salud, estar o haber sido imputado, acusado o condenado por aplicación de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la

ley penal, o en razón de cualquier otra condición, actividad o estatus suyo o de sus padres y/o madres, familia, representantes legales o de quienes lo tengan legalmente a su cuidado.

Es deber de los órganos del Estado reconocer y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de igualdad y velar por su efectividad. En particular, es deber de los referidos órganos, dentro del ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado, y de conformidad con lo dispuesto en el plan de acción establecido en el Título V, adoptar medidas concretas para:

- a) Identificar a aquellos niños, niñas o adolescentes o grupos de niños, niñas y adolescentes que requieran la adopción de medidas reforzadas para la reducción o eliminación de las causas que llevan a su discriminación arbitraria.
- b) Eliminar las causas que llevan a la discriminación arbitraria de un niño, niña o adolescente o grupo de niños, niñas o adolescentes.
- c) Contribuir a la adecuación del entorno físico y social, a las necesidades específicas de aquellos niños, niñas y adolescentes o grupos de niños, niñas o adolescentes que sean o puedan ser objeto de discriminación arbitraria.

Artículo 9

Fortalecimiento del rol protector de la familia

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y la primera encargada de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes, de su cuidado y su educación. Es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento, de manera de otorgarle a los padres y/o madres y cuidadores las herramientas necesarias para el ejercicio de su función.

El ejercicio de los derechos establecidos en el presente Título II deberá considerar el derecho preferente y el deber de los padres y/o madres de educar a sus hijos, según lo establece la Constitución Política de la República.

Artículo 10

Derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar y cuidar a sus hijos

Los padres y/o madres tienen el derecho preferente de educar, cuidar, proteger y guiar a sus hijos, y el deber de hacerlo permanentemente, de modo activo y equitativo, sea que vivan o no en el mismo hogar con sus hijos.

En razón de lo señalado en el inciso precedente, los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a ser cuidados, protegidos, formados, educados y asistidos, en todas las etapas de su desarrollo preferentemente por sus padres y/o madres, sus representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado, y tienen derecho a ser guiados y orientados por aquéllos en el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley.

Todo lo anterior, siempre atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente.

Es deber del Estado, especialmente, respetar, promover y proteger el ejercicio de este derecho, así como el cumplimiento de los deberes paternos y/o maternos.

Artículo 11

Autonomía progresiva

Todo niño, niña y adolescente, de conformidad al Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, podrá ejercer sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades, atendiendo a su edad, madurez y grado de desarrollo que manifieste, salvo que la ley limite este ejercicio, tratándose de derechos fundamentales.

Durante su proceso de crecimiento los niños, niñas y adolescentes van desarrollando nuevas capacidades y profundizando otras, junto con un aumento paulatino de su capacidad de responsabilización y toma de decisión respecto de aspectos que afectan su vida. El desarrollo y profundización de capacidades que favorecen la autonomía de los niños, niñas y adolescentes se ve afectado, no sólo por la edad, sino también por aspectos culturales y por las experiencias individuales y colectivas que configuran su trayectoria de vida.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protagonistas activos de sus vidas, y para ello requieren experimentar el balance permanente entre la autonomía para el ejercicio de sus derechos y la necesidad simultánea de recibir protección. Los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado, deberán prestarles orientación y dirección en el ejercicio de sus derechos. Es deber del Estado respetar, promover y proteger el ejercicio de este derecho.

Con el objeto de pedir información, asesoramiento, orientación o asistencia, pueden dirigirse personalmente, siempre atendiendo a su edad y estado de madurez, a los órganos de la Administración del Estado, a las Oficinas Locales de la Niñez, al Ministerio Público o a la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Artículo 12

Efectividad de los derechos

Es deber del Estado adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole, necesarias para dar efectividad a los derechos que le son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Artículo 13

Perspectiva de género

Los órganos del Estado deben introducir la perspectiva de género en el desarrollo, puesta en práctica y evaluación de las medidas que adopten en relación con los niños, niñas y adolescentes, de modo que, en todas las políticas públicas, actuaciones, servicios y programas dirigidos a ese sector poblacional se tome en consideración la variable del género.

Artículo 14

Responsabilidad de la administración del Estado

Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, tendrán la obligación indelegable de proporcionar, controlar, evaluar y garantizar los programas públicos destinados a la satisfacción de los derechos del niño, niña o adolescente, sea que los ejecuten por sí mismos o a través de entidades privadas.

Artículo 15

Protección social de la infancia y adolescencia

Se entiende por Protección Social de la Infancia y Adolescencia el conjunto de políticas y acciones en diversos ámbitos cuyo objetivo es promover el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, y satisfacer las necesidades básicas de alimentación, salud, educación, vivienda y cui-

dado, entre otros, que tienen los niños, niñas y adolescentes, de un modo acorde a su etapa vital, en caso de que su familia no se encuentre en condiciones de proveérselos por sus propios medios.

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a vivir en las condiciones adecuadas para su desarrollo físico, mental, intelectual, ético, espiritual y social. Sin perjuicio de la responsabilidad primordial de las familias, los órganos del Estado deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias para dar efectividad a este derecho, cuando los padres y/o madres u otras personas responsables por el niño, niña o adolescente, carezcan de los medios suficientes para hacerlo por sí mismas.

La Administración del Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para el fortalecimiento de las familias, que consideren el entorno social en el que se desenvuelven, a fin de que éstas puedan asumir y ejercer adecuadamente el deber de cuidado y protección de sus hijos y contar con el apoyo de la comunidad escolar, cultural, adultos relevantes y pares. Por medio de estas políticas y programas se asegurará también que padres y/o madres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

Con el fin de que los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a las familias que viven en pobreza extrema y/o en pobreza multidimensional gocen efectivamente de su derecho al desarrollo, y en tanto no existan políticas sociales que les permitan superar la pobreza, el Estado proporcionará asistencia material para satisfacer las necesidades básicas de niños, niñas y adolescentes, y programas de apoyo particularmente con respecto a nutrición, vestuario, vivienda, asistencia médica, educación y servicios sociales necesarios, haciendo uso con ese fin del máximo de los recursos de los que pueda disponer el país y los recursos complementarios de la sociedad civil.

Artículo 16

Prioridad

Los órganos del Estado deberán entregar la debida prioridad a los niños, niñas y adolescentes en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en el acceso y atención de los servicios sociales, sean éstos públicos o privados, de lo que se deberá dar cuenta pública de conformidad a su normativa vigente. Especial prioridad tendrán los niños y niñas vulnerados, y los adolescentes infractores de ley, en la atención en los servicios de salud, educación y rehabilitación de drogas y alcohol.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos de los que puedan disponer, deben tener en especial consideración el diseño y ejecución de normativas, políticas, servicios y prestaciones destinadas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño, niña o adolescente, procurando priorizar su financiamiento en sus respectivos presupuestos. En la cuenta pública que deban realizar en conformidad con el artículo 72 de la

ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los órganos de la Administración del Estado deberán incluir la información, claramente identificada, relativa a la gestión de políticas, planes, programas, acciones y a la priorización y ejecución presupuestaria de los recursos destinados a la niñez, a las iniciativas destinadas a ella, aprobadas y en ejecución.

Del mismo modo, en la discusión de la Ley de Presupuestos del Sector Público, procurarán considerar prioritariamente el financiamiento del diseño y ejecución de normativas, políticas, servicios y prestaciones destinadas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño, niña y adolescente.

Artículo 17

Progresividad y no regresividad de derechos

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son progresivos, tanto en la gradualidad que implica su plena consecución, como en la mejora sostenida de su disfrute. El Estado asegurará su efectividad y pleno goce mediante acciones y programas de corto, mediano y largo plazo, los que siempre deberán mejorar el disfrute de los derechos, prohibiéndose su regresividad.

En casos de crisis económicas, catástrofes naturales u otras emergencias, se priorizarán los recursos destinados a ellos y ellas.

Artículo 18

Participación Social

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a participar plenamente en la vida social, familiar, escolar, científica, cultural, artística, deportiva o recreacional, entre otros, de su entorno, cuando ello sea posible de acuerdo a su autonomía progresiva.

Los órganos del Estado promoverán las oportunidades y mecanismos nacionales y locales necesarios para que se incorporen progresivamente a la ciudadanía activa, de acuerdo con su edad y grado de desarrollo personal, a fin de que sus opiniones sean escuchadas a través de procesos permanentes de intercambio de ideas y sean consideradas en la identificación de necesidades e intereses, en la adopción de decisiones, formulación de políticas, planes y programas que les afecten, así como al realizar la evaluación de ellas.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, promoverán que las opiniones de los niños, niñas y adolescentes sean escuchadas en todos los temas que los afecten, cuando ello

sea posible de acuerdo a su autonomía progresiva. Este principio se manifestará a través de los derechos a ser oído, de reunión, asociación, libertad de expresión e información.

Artículo 19

Principio de inclusión

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, establecerán las medidas necesarias para facilitar la realización personal y la inclusión social y educativa de todos los niños, niñas y adolescentes y, en especial, de aquellos que por sus circunstancias físicas y psíquicas, o por cualquier otra situación o circunstancia personal, familiar, social o económica, puedan ser susceptibles de recibir un trato discriminatorio.

Se entiende por inclusión toda acción que proporcione la disminución o eliminación de las barreras para el aprendizaje, la participación y la socialización.

Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren en territorio chileno, con independencia de su situación administrativa, deben disfrutar de los mismos derechos que los niños, niñas y adolescentes nacionales.

Artículo 20

Difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

A efectos de garantizar el mejor conocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y favorecer el ejercicio responsable de estos derechos, los órganos de la Administración del Estado son responsables, en el ámbito de sus competencias, de su difusión permanente a toda la población y, especialmente, a los propios niños, niñas y adolescentes, a sus padres y/o madres, representantes legales y personas que tengan su cuidado, a los medios de comunicación y a las personas que trabajan profesionalmente en la promoción de sus derechos y en su atención.

Para que los niños, niñas y adolescentes conozcan sus derechos y deberes, los programas y las actividades de los sistemas educativos propenderán a la incorporación y desarrollo de los contenidos relativos a estos derechos y deberes.

Corresponde a los órganos de la Administración del Estado, de acuerdo con sus competencias, que los itinerarios formativos que reciban los y las profesionales que tengan incidencia sobre niños, niñas y adolescentes incluyan los aspectos vinculados a sus derechos y deberes. Estos aspectos también deben formar parte de los temarios y los programas de los concursos públicos.

Artículo 21

Principio de intersectorialidad

Para resguardar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes conforme a la presente ley, las instituciones señaladas en los artículos 75 y 77 actuarán de manera organizada y coordinada, en sus ámbitos de competencia y actividades, con el fin de lograr un trabajo intersectorial en las acciones, prestaciones y servicios que resulten necesarias para la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 22

Principio de participación y colaboración ciudadana

Los órganos de la Administración del Estado propenderán a la creación de procedimientos que permitan la participación ciudadana en las materias relativas a la protección de la niñez y adolescencia, así como en la garantía de sus derechos, en cada uno de los niveles del Sistema. Especialmente, generarán mecanismos para que dicha participación se verifique por parte de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos o en proceso de reinserción social, así como de sus familias, creando y fomentando las instancias para ello.

El Ministerio de Desarrollo Social y Familia y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dispondrán los instrumentos y procedimientos para asegurar la participación de la sociedad civil, expertos, padres y/o madres y niños, niñas y adolescentes para recoger sus opiniones sobre el funcionamiento del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

Párrafo 2°. De los derechos y garantías

Artículo 23

Derechos civiles y políticos

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ejercer los derechos civiles y políticos sin otras limitaciones que las fijadas por las leyes.

Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, adoptarán todas las medidas necesarias para facilitar a los niños, niñas y adolescentes el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos.

Artículo 24

Derecho a la vida

Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho intrínseco a la vida. El Estado garantizará en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño, niña o adolescente.

Artículo 25

Derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a un nivel de vida que le permita su mayor realización física, mental, espiritual, moral, social y cultural posible.

Los padres y/o madres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo del niño, niña o adolescente. Corresponderá a los padres y/o madres, o en su caso, a los representantes legales o a quienes tuvieren legalmente al niño, niña o adolescente a su cuidado, el derecho y deber preferente de su crianza y desarrollo. Deberán proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida que sean necesarias para su pleno desarrollo. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño, niña o adolescente.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, y hasta el máximo de los recursos de los que puedan disponer, tratándose de los derechos sociales, económicos y culturales, adoptarán las medidas apropiadas para velar por la satisfacción de estos derechos, a través de políticas, servicios y programas de apoyo a los padres y/o madres, a las familias, a los representantes legales o a quienes tuvieren legalmente el cuidado del niño, niña o adolescente, salvo que no sea procedente. En particular, deberán proveer programas, dentro del ámbito de sus competencias, para satisfacer las necesidades básicas de niños, niñas y adolescentes, programas de apoyo, beneficios de seguridad social y servicios sociales con respecto a la nutrición, accesibilidad al agua potable y alcantarillado, vestuario, vivienda en entornos seguros, atención médica, educación, cultura, deporte y recreación.

En la elaboración de las políticas de vivienda y urbanismo y en la dotación de equipamientos, instalaciones y mobiliario urbano y rural se tendrán en consideración las características de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en situación de discapacidad, para efectos de promover que disfruten del entorno en condiciones de salud, seguridad y accesibilidad adecuadas.

Los órganos del Estado promoverán el conocimiento, respeto y disfrute del medio ambiente por parte de los niños, niñas y adolescentes, fomentando la participación activa de éstos en la protección, conservación y mejora del entorno en el marco de un desarrollo sustentable, además de velar por que sus actividades se desarrollen en un ambiente libre de contaminación.

El Ministerio de Desarrollo Social y Familia realizará mediciones socioeconómicas de conformidad a lo dispuesto en las letras e), t) y w) del artículo 3 de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica. Un reglamento dictado por dicho Ministerio, suscrito además por el Ministro de Hacienda, determinará cómo se considerarán las adaptaciones necesarias para la medición y seguimiento de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 26

Derecho a la identidad

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho, desde su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, una lengua de origen y a ser inscrito en el Servicio de Registro Civil e Identificación, sin dilación. Tendrá derecho a la nacionalidad chilena cuando corresponda, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional. Ningún niño, niña o adolescente será privado arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla. Las instituciones públicas y privadas estarán obligadas al reconocimiento y respeto de la identidad de los niños, niñas y adolescentes en conformidad con lo dispuesto precedentemente.

Asimismo, tiene derecho a conocer la identidad de sus padres y/o madres, su origen biológico, a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a conocer y ejercer la cultura de su lugar de origen y, en general, a preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género, conforme a la legislación vigente.

Las personas adoptadas tendrán el derecho a buscar y conocer sus orígenes. El servicio encargado de adopciones tomará las medidas oportunas para conservar la documentación relativa a los orígenes de los niños, niñas o adolescentes. Asimismo, proporcionará el asesoramiento, mediación confidencial y ayuda oportunas para hacer efectivo el derecho a conocer sus orígenes, en conformidad a la ley.

Estos derechos no se verán afectados ni serán restringidos de manera alguna por la irregularidad migratoria de cualquiera de sus padres y/o madres, sus representantes o de quienes los tuvieren bajo su cuidado.

Cuando un niño, niña o adolescente sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad, o de todos ellos, se deberá prestar la asistencia y protección apropiadas en miras a restablecerla rápidamente.

Los niños, niñas y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos, indígenas, religiosos o lingüísticos tienen derecho, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, a emplear su propio idioma y a intervenir en los procedimientos de consulta cuando lo establezca la ley.

El Servicio de Registro Civil e Identificación dispondrá de procedimientos sencillos y rápidos que permitan la inscripción de nacimiento de los recién nacidos, su identificación oportuna y la de su nacionalidad, con independencia de su estatus migratorio o del de sus padres y/o madres. En el caso de que se desconozca la identidad de éstos, se presumirá su nacionalidad chilena. El niño, niña o adolescente deberá ser registrado con nombre y dos apellidos convencionales, dejándose constancia en la partida correspondiente, sin perjuicio del derecho a reclamar posteriormente la determinación de su identidad.

Artículo 27

Derecho a vivir en familia

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a vivir en familia, preferentemente en la de origen, y completar así su adecuado desarrollo. El Estado tiene el deber de velar por la protección y consideración de la familia del niño, niña o adolescente, cualquiera que sea su composición.

Los órganos del Estado velarán por el ejercicio de este derecho cuando el niño, niña o adolescente no pudiere habitar con sus padres y/o madres, porque se encontrare privado de su libertad o sujeto a algún régimen de cuidado alternativo, en conformidad con la ley y de un modo acorde con dichas circunstancias especiales. De igual manera velarán por el ejercicio de este derecho ante la separación del niño, niña o adolescente de sus padres y/o madres, por situaciones de catástrofes, emergencias o conflictos que impidan su cuidado.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser separado de quien lo tenga legalmente a su cuidado, sin una orden judicial en la que se fundamente la necesidad y pertinencia de dicha medida de conformidad con las causales contempladas en la ley. La mera carencia de recursos materiales no podrá ser fundamento de la resolución que ordene la separación de un niño, niña o adolescente de su familia. Sólo en caso de acreditarse vulneración de derechos, el niño, niña o adolescente podrá ser incorporado a una modalidad temporal de cuidado alternativo que se ajuste a su propio interés superior, prefiriéndose las modalidades basadas en familia o una solución definitiva de cuidado en familia adoptiva, en conformidad con lo dispuesto en la ley. En ningún caso esta medida podrá fundamentarse en las categorías prohibidas de discriminación consagradas en el artículo 2º de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

Respecto de aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentren sujetos a cuidados alternativos, se procurará mantener la medida por el menor tiempo posible, y que el niño, niña o

adolescente se encuentre lo más cerca de su lugar de residencia habitual, a fin de facilitar el contacto con su familia y la posible revinculación con ella. Lo anterior, tomando en consideración las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, niñas y adolescentes, y los demás instrumentos internacionales de igual naturaleza.

Para estos efectos, el Plan de Acción de la Política Nacional de la Niñez y Adolescencia contendrá un plan intersectorial que integrará políticas que favorezcan las funciones y deberes que desarrollan, respecto del niño, niña o adolescente, los padres y/o madres y las personas a cuyo cuidado se encuentren legalmente y, en especial, la conciliación del trabajo con la vida familiar.

En la adopción de acciones afirmativas para estos fines, se deberá tener en especial consideración a los padres y/o madres que presenten alguna situación de discapacidad. La separación del niño, niña o adolescente no podrá fundarse en la situación de discapacidad de éstos.

En los procesos de separación del niño, niña o adolescente respecto de quien lo tenga legalmente a su cuidado, el Estado resguardará la no separación de los hermanos y la no separación de los adolescentes respecto de sus hijos o hijas, salvo que la medida sea fundamentada, necesaria y pertinente conforme al interés superior de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

Es obligación del Estado adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y combatir los traslados ilícitos y la retención ilícita de niños, niñas y adolescentes en el extranjero, realizados por su padre, su madre, representantes legales, cuidadores, o terceras personas, y prestar toda la ayuda necesaria a los afectados con el objeto de poner fin a dicha vulneración de derechos y lograr la reunificación familiar.

En particular, la Administración del Estado suscribirá, cuando corresponda, acuerdos bilaterales o multilaterales o adherirá a los acuerdos existentes con otros Estados, o con organizaciones no gubernamentales que colaboren en la prevención y solución de traslados y retenciones ilícitas de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 28

Derecho a ser oído

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial. En el ejercicio del derecho se resguardarán las condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, velarán para que en los procedimientos en que participe directamente un niño, niña o adolescente existan medios adecuados a su edad, madurez y grado de desarrollo, con el objeto que éste pueda formarse un juicio propio y pueda expresarlo. Especialmente, velarán por el empleo de un lenguaje y entrega de información necesaria de un modo adecuado a su capacidad de entendimiento y procurarán que se tengan en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos que lo requieran.

Los niños, niñas y adolescentes podrán manifestar su opinión por sí mismos o a través de la persona que designen. En los casos en que esto no fuere posible, los órganos de la Administración o la autoridad judicial dispondrán de las medidas necesarias, presenciales o remotas, para el cumplimiento del derecho.

Los órganos del Estado deberán, en el ámbito de sus competencias, establecer mecanismos efectivos para garantizar este derecho en los procedimientos administrativos y judiciales.

Los establecimientos educacionales, de salud o cualquier otra institución que provea servicios destinados a la protección o satisfacción de los derechos del niño, niña o adolescente deberán disponer los medios para oír efectivamente a los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos estén siendo afectados. Cuando no sea posible atender a las opiniones del niño, niña o adolescente, la autoridad respectiva deberá explicarle de un modo comprensible las razones de ello y dejar constancia fundada de esta decisión.

Artículo 29

Libertad de expresión y comunicación

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones, sin censura previa, a través de cualquier medio, con las restricciones establecidas en la Constitución y las leyes. Cuando se encuentren impedidos de expresarlas por sí mismos podrán hacerlo mediante sus representantes legales o la persona que designen para tal efecto.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información en cualquier medio, adecuada a su edad, madurez y grado de desarrollo, especialmente contenida en soportes digitales, que les permita actuar en estos medios de un modo seguro y responsable. Lo anterior, sin perjuicio de la supervisión que de ello puedan hacer sus padres y/o madres o quien tenga a cargo su cuidado.

Los prestadores de servicios de telecomunicaciones entregarán información especialmente dirigida a los niños, niñas y adolescentes, como también a los padres y/o madres o a las personas que los tengan a su cuidado, para identificar situaciones de riesgo derivadas del uso de las nuevas

tecnologías de la información y comunicación, así como las habilidades, herramientas y estrategias para afrontarlas y protegerse de ellas.

Los órganos del Estado velarán para que sus mensajes dirigidos a los niños, niñas y adolescentes promuevan los valores de libertad, igualdad, justicia, solidaridad, no discriminación arbitraria, solución pacífica de los conflictos y respeto a todas las personas.

Los órganos del Estado y los prestadores de servicios de telecomunicaciones fomentarán la comunicación audiovisual para los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, así como el uso de buenas prácticas, con el fin de evitar cualquier discriminación arbitraria o repercusión negativa a su respecto. Por su parte, los prestadores de servicios de telecomunicaciones, en sus diversas especies, fomentarán la comunicación audiovisual para los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad en los medios.

Artículo 30

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y podrá profesar cualquier religión, culto o creencia que no sea contraria a la Constitución Política de la República ni a las leyes, como también es libre de no profesar ninguna de ellas.

El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y/o madres o, en su caso, de los representantes legales, de orientar y guiar al niño, niña o adolescente en el ejercicio de este derecho, conforme a la evolución de sus facultades.

Artículo 31

Libertad de asociación y reunión

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a asociarse libremente con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos o de cualquier otra índole, sin otras restricciones que las previstas en la Constitución Política de la República y en las leyes. Este derecho incluye, especialmente, el derecho a crear asociaciones, de pertenecer a ellas y de formar parte de sus órganos directivos, de conformidad con la legislación vigente.

Ningún niño, niña o adolescente puede ser obligado a ingresar a una asociación ni a permanecer en ella contra su voluntad.

Los órganos del Estado adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar la adecuada protección de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, en el caso de que existan indicios

razonables de que la pertenencia de un niño, niña o adolescente o de sus representantes legales a una asociación, dificulte o perjudique su desarrollo integral.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tomar parte en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas convocadas conforme a la ley, sean de carácter festivo, deportivo, cultural, artístico, social, religioso, o de cualquier otra índole, en compañía de sus padres y/o madres u otros adultos responsables.

Asimismo, tienen derecho a promover y convocar reuniones y/o manifestaciones públicas de conformidad a la ley, en compañía de sus padres y/o madres u otros adultos responsables.

Artículo 32

Derecho a la participación

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a participar activamente en los asuntos que les conciernan o les afecten, de conformidad con la ley.

Los órganos del Estado velarán por incorporar progresivamente a los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de los derechos y responsabilidades ciudadanas. La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción, establecidos en el Título V, determinarán las medidas concretas para promover la participación de los niños, niñas y adolescentes y los mecanismos que permitan recoger sus opiniones en relación a las políticas, proyectos, programas o decisiones que les afecten. Supletoriamente se aplicarán las disposiciones del Título IV de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Artículo 33

Derecho a la vida privada y a la protección de datos personales

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollar su vida privada. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección de sus datos personales, así como a impedir su tratamiento o cesión, según lo establecido en la legislación vigente.

Cuando el tratamiento esté referido a datos de niños, niñas y adolescentes, la información dirigida a ellos deberá expresarse en un lenguaje que les sea fácilmente comprensible.

Los funcionarios públicos, las organizaciones de la sociedad civil que se relacionen con la niñez y su personal deberán guardar reserva y confidencialidad sobre los datos personales de los niños, niñas y adolescentes a los que tengan acceso, a menos que su divulgación resulte indispen-

sable para la protección de sus derechos y siempre que se tomen los resguardos necesarios para evitar un daño mayor.

Artículo 34

Derecho a la honra, intimidad y propia imagen

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a su honra, intimidad, propia imagen y reputación. Estos derechos comprenden también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el derecho a reserva de las comunicaciones, incluidas las producidas a través de las tecnologías de la información y la comunicación.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, corresponde a los padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado, la protección de la intimidad y propia imagen de sus hijos si su edad y grado de madurez así lo requiriesen, debiendo escuchar siempre la opinión del niño, niña o adolescente y atendiendo su interés superior, y corresponde al Estado respetar este rol.

Toda persona, sea natural o jurídica, debe respetar estos derechos. Especial respeto deberán tener los medios de comunicación y los profesionales de la comunicación, en el desempeño de su rol y ejercicio de sus funciones.

Se prohíbe la exhibición y divulgación de toda información que pueda estigmatizar a un niño, niña o adolescente o afectar su imagen, honra o reputación, causarle menoscabo o dañar sus intereses, y en particular, divulgar la imagen y la identidad de todo niño, niña o adolescente que fuere imputado o condenado por la comisión de un delito como autor, cómplice o encubridor; que fuere víctima o testigo de un delito o que se encontrare sujeto a procedimientos administrativos o judiciales. Los intervinientes en estos procedimientos estarán obligados a guardar reserva sobre la imagen e identidad de los niños, niñas o adolescentes involucrados, a menos que su divulgación resulte indispensable para la protección de sus derechos y siempre que se tomen los resguardos necesarios para evitar un daño mayor.

Lo dispuesto en el inciso anterior, es sin perjuicio de las excepciones calificadas contempladas en la ley.

Los funcionarios públicos, las organizaciones de la sociedad civil que se relacionen con la niñez y su personal, deberán tener estricto apego a esta disposición, y deberán adoptar las medidas para proteger toda la información que pueda afectar a un niño, niña o adolescente, especialmente la relativa a la participación de éstos en los procedimientos judiciales o administrativos.

Las sanciones administrativas, civiles o penales establecidas en las leyes para las violaciones al derecho a la honra, intimidad e imagen de las personas en general, o de los niños, niñas y

adolescentes en particular, se considerarán agravadas cuando el afectado sea un menor de edad, conforme a la legislación vigente.

Artículo 35

Derecho a la información

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser informados, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, y de modo comprensible, sobre cualquier actuación o medida que pueda afectar el ejercicio de sus derechos, y a acceder a la información pública, conforme a la ley, sin que a este respecto tenga aplicación incapacidad alguna.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a buscar, acceder y recibir contenidos informativos adecuados a su edad, madurez y grado de desarrollo por cualquier medio. Los órganos del Estado sólo podrán establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de este derecho, según su normativa, y siempre que vayan en beneficio del pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral, social y cultural del niño, niña o adolescente, de acuerdo con su interés superior.

Los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, velarán por el cumplimiento de los siguientes objetivos:

- a) Que los niños, niñas y adolescentes reciban una alfabetización crítica y responsable en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.
- b) Que la información relevante para el desarrollo de los niños sea fácilmente accesible y esté disponible en un formato y lenguaje apropiados para ellos, para lo cual tomarán en consideración, especialmente, a los niños en situación de discapacidad.
- c) La existencia de un mecanismo de calificación de los contenidos a los que puedan tener acceso los niños, niñas y adolescentes, de modo que los padres y/o madres, o quienes los tengan legalmente a su cuidado, puedan determinar la conveniencia o inconveniencia de que dichos contenidos sean percibidos por ellos, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo.

El Estado, a través de la Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción, promoverá que los medios de comunicación difundan información y materiales de interés social y cultural especial para los niños, niñas y adolescentes y consideren las distintas necesidades de los grupos de niños que lo requieran, especialmente las de carácter lingüístico.

Asimismo, los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, promoverán acciones dirigidas a facilitar a los niños, niñas y adolescentes una información precisa acerca de sus derechos y responsabilidades, así como de los medios de los que disponen para hacerlos efectivos.

Artículo 36

Derecho a la protección contra la violencia

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser tratado con respeto. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser sometido a violencia, malos tratos físicos o psíquicos, descuidos o tratos negligentes, abusos sexuales o de cualquier otra índole, venta, trata, explotaciones, tortura u otro trato ofensivo o degradante.

Toda forma de maltrato a un niño, niña o adolescente, incluido el maltrato prenatal, está prohibido y no puede justificarse por circunstancia alguna. El maltrato corporal relevante y el trato degradante, que menoscabe gravemente su dignidad, constituyen delitos de conformidad a la legislación penal vigente.

Es deber de las familias, de los órganos del Estado, de la sociedad y de las organizaciones de la sociedad civil que se relacionen con la niñez, asegurar a los niños, niñas y adolescentes la protección contra la violencia y los cuidados necesarios para su pleno desarrollo y bienestar. El cumplimiento de este deber corresponde prioritariamente a los padres y/o madres, a sus representantes legales o a quienes los tengan a su cuidado.

El Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez establecerá mecanismos de coordinación institucional eficientes y eficaces en materia de maltrato infantil, abuso sexual y toda forma de explotación. Asimismo, deberá promover el buen trato hacia los niños, niñas y adolescentes en todo ámbito, especialmente en aquellos casos en que se encuentren bajo el cuidado de instituciones o familias de acogida, de personas distintas de sus padres y/o madres o de quien tenga su cuidado personal en conformidad a la ley.

Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos contra cualquier tipo de coacción, con móvil discriminatorio, por razones de orientación sexual, identidad o expresión de género, entre otras. Los órganos de la Administración crearán y fomentarán programas sobre los derechos sexuales y respeto a la diversidad de los niños, niñas y adolescentes, que incluya, en su caso, el acompañamiento social a quienes lo soliciten, sin perjuicio de la posibilidad del servicio de ofrecerlos libremente.

El Plan de Acción de la Política Nacional de la Niñez y Adolescencia, en cada uno de los niveles que corresponda, deberá establecer metas y medidas específicas para prevenir las diversas formas de violencia contra los niños, niñas y adolescentes, especialmente en los casos en los que no se encuentren al cuidado de sus padres y/o madres, señalados en el inciso cuarto de este artículo.

Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos contra cualquier tipo de violencia con móvil discriminatorio.

Los establecimientos educacionales deberán contar con protocolos para prevenir, sancionar y reparar las conductas constitutivas de cualquier tipo de acoso y violencia sexual, y con mecanismos de prevención, resolución y reparación de las distintas formas de bullying escolar.

El Estado tomará las medidas conducentes a prevenir, investigar y sancionar civil, penal y/o administrativamente, según corresponda, toda forma de violencia en contra de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 37

Protección contra la explotación económica, la explotación sexual comercial y el trabajo infantil

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a estar protegidos contra la explotación económica, la explotación sexual comercial y el trabajo infantil.

Se entiende por trabajo infantil todo trabajo que priva a los niños, niñas y adolescentes de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico.

Se prohíbe la utilización de niños, niñas y adolescentes en cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Los órganos del Estado deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro tipo necesarias para erradicar dichas prácticas y para sancionar a los responsables.

Se entiende por explotación sexual comercial infantil la utilización de los niños, niñas y adolescentes para la satisfacción sexual de y por adultos a cambio de remuneración en dinero o especies al niño, niña o adolescente, o a terceras personas. Constituye una forma de coacción y violencia contra los niños, niñas y adolescentes y una forma contemporánea de esclavitud.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro tipo necesarias para erradicar dichas prácticas, tipificar sus diferentes manifestaciones como delito y sancionar a los responsables, proteger a las víctimas, disponer programas para su reparación y asegurarles tratamiento de riesgos asociados, como las infecciones de transmisión sexual y el VIH/ SIDA.

En especial, el Estado adoptará medidas para combatir:

- 1) La tolerancia hacia la explotación sexual tanto por parte de la población nacional como extranjera.
- 2) La compra de sexo de niños, niñas y adolescentes que realizan adultos en espacios públicos como parques, calles, playas o locales comerciales como clubes nocturnos, bares y hoteles.
- 3) Los intermediarios, negocios y redes organizadas de explotadores.
- 4) La producción de pornografía infantil.

- 5) El aumento del uso del Internet para la divulgación de pornografía infantil y la promoción del turismo sexual.
- 6) El tráfico de personas menores de edad con fines sexuales y comerciales.
- 7) La impunidad de explotadores sexuales nacionales y extranjeros.
- 8) Cualquier otra forma en la que se manifieste la explotación sexual comercial infantil.

Artículo 38

Derecho a la salud y a los servicios de salud

Todo niño, niña y adolescente, con independencia de su edad y estatus migratorio, tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y a servicios y procedimientos de medicina preventiva, tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud.

Los niños, niñas y adolescentes son titulares de los derechos establecidos en el Título II de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, en la forma prescrita en dicha ley y sus reglamentos. En especial, tienen derecho a contar con la compañía de familiares, cuidadores o personas significativas para él, tanto en las atenciones ambulatorias como en las hospitalizaciones, salvo cuando motivos clínicos aconsejen lo contrario, debiendo el Estado velar por la efectividad de este derecho.

El Estado debe garantizar progresivamente a todos los niños, niñas y adolescentes acceso universal e igualitario a planes, programas y servicios de prevención, promoción, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud. Asimismo, debe asegurarles acceso a servicios médicos y odontológicos periódicos y a servicios de salud mental, adoptando todas las medidas necesarias para su plena efectividad, sea en el sistema público o en el sistema privado de salud. Los niños, niñas y adolescentes deberán contar con su propia credencial de pertenencia a un sistema de salud, sea público o privado.

La situación de discapacidad de un niño, niña o adolescente nunca podrá emplearse como fundamento para negarle los derechos de que trata esta ley. En especial, se prohíbe toda práctica que tenga por finalidad la desinformación sobre su sexualidad, suspender la entrega de métodos anticonceptivos o la esterilización de niños, niñas o adolescentes con fines contraceptivos.

Las acciones dirigidas a la protección o tratamiento de la salud física o mental de un niño, niña o adolescente que se encuentre internado para dichos fines, no se podrán impedir, restringir, obstaculizar o interrumpir en virtud de motivos ideológicos, morales o religiosos, salvo los casos establecidos en la ley.

El Estado deberá garantizar que los establecimientos de salud públicos y privados cumplan con las disposiciones de la ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, en relación con niñas menores de 18 años de edad.

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la inmunización contra las enfermedades prevenibles. El Estado debe asegurar programas gratuitos de vacunación obligatoria dirigidos a todos los niños, niñas y adolescentes. En estos programas, el Estado debe suministrar y aplicar las vacunas, mientras que los padres, madres o responsables legales de su cuidado deben garantizar que los niños, niñas y adolescentes sean vacunados oportunamente.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios, con la activa participación de la sociedad, deben garantizar políticas y programas de prevención contra el uso ilícito de sustancias alcohólicas, estupefacientes y psicotrópicas. Asimismo, deben asegurar programas permanentes de atención especial para la recuperación de los niños, niñas y adolescentes dependientes y consumidores de estas sustancias.

Los padres, madres o responsables legales de su cuidado son los garantes inmediatos de la salud de sus hijos o de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo su responsabilidad, y están obligados a cumplir con los controles médicos y adoptar todas las medidas necesarias con el fin de velar por la salud de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 39

Derecho a atención médica de emergencia

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir atención médica de emergencia.

Todos los centros y servicios de salud públicos deben prestar atención médica inmediata a los niños, niñas y adolescentes en los casos de emergencia.

Todos los centros y servicios de salud privados deben prestar atención médica inmediata a los niños, niñas y adolescentes en los casos de emergencia en que la ausencia de atención médica o la remisión del afectado o afectada a otro centro o servicio de salud implique un peligro inminente a su vida, una secuela funcional grave o daños graves irreversibles y evitables a su salud.

En ningún caso podrá negarse la atención de emergencia al niño, niña o adolescente alegando razones injustificadas, tales como la ausencia del padre, la madre o responsables legales, la carencia de documentos de identidad o de recursos económicos del niño, niña, adolescente o su familia, o la no entrega de garantía de pago de los servicios. La negativa a la atención de emergencia se sancionará de acuerdo a la legislación vigente.

Artículo 40

De la información sobre la salud y el consentimiento informado

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, de acuerdo con su edad y estado de madurez, a obtener información completa sobre su salud y su desarrollo, así como sobre el proceso sanitario que deban recibir. Los prestadores de salud públicos y privados adoptarán las medidas pertinentes para garantizar este derecho, siempre de conformidad con el principio del interés superior del niño, niña o adolescente. Asimismo, todo niño, niña o adolescente que se encuentre internado en un establecimiento de salud será informado del tratamiento que recibe y de las demás circunstancias propias de su internación de acuerdo a su edad, madurez, grado de desarrollo y estado, en cada oportunidad que sea examinado.

Para el caso de que se requiera contar con el consentimiento establecido en el artículo 14 de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, deberá dejarse constancia de que el niño, niña o adolescente ha sido informado y que se le ha oído, tomando en consideración su edad, madurez y grado de desarrollo.

Artículo 41

Derecho a la educación

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser educados en el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades hasta el máximo de sus posibilidades. La educación tendrá entre sus propósitos esenciales inculcar al niño, niña o adolescente el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el respeto de sus padres y/o madres, de su propia identidad cultural, de su idioma, sus valores y el medio ambiente.

El Estado garantizará la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y a sus niveles superiores.

La educación básica y la educación media son obligatorias. El Estado deberá financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población.

El Estado garantizará, en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios, una educación sexual y afectiva integral, y velará por que los establecimientos educacionales otorguen el debido respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa de los niños, niñas y adolescentes, así como por promover ambientes educativos libres de violencia, maltrato y bullying.

Los órganos de la Administración del Estado competentes tomarán todas las medidas necesarias para que ningún niño, niña o adolescente sea excluido del sistema educacional o vea limitado su derecho a la educación por motivos que puedan ser constitutivos de discriminación arbitraria.

Es deber del Estado asegurar, en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios, a todos los niños, niñas y adolescentes una educación inclusiva de calidad. Asimismo, es deber del Estado promover que se generen las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los estudiantes con necesidades educativas especiales en establecimientos de educación regular o especial, según sea el interés superior del niño, niña o adolescente, de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación.

Es deber del Estado garantizar el ingreso al sistema educacional o su continuidad en él, según corresponda, a los niños, niñas y adolescentes que estén temporal o permanentemente privados de su entorno familiar.

Las medidas pedagógicas y disciplinarias que puedan adoptarse en conformidad a la ley y los reglamentos, respecto de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la actividad educacional, deberán siempre basarse en un procedimiento que garantice el pleno respeto de sus derechos y ser compatibles con los fines de la educación y con la dignidad del niño, niña o adolescente.

En ningún establecimiento se podrá negar la constitución y funcionamiento de los centros de alumnos u otra forma de asociación y organización, en conformidad a la ley y al proyecto educativo del respectivo establecimiento. Asimismo, los reglamentos escolares deberán ajustarse a la legislación vigente y a las obligaciones legales emanadas de los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Los órganos de la Administración del Estado deben poner especial atención en prevenir y, en su caso, detectar los casos de no escolarización, absentismo y abandono escolar, y deben adoptar de forma coordinada las medidas necesarias para la más pronta restitución del derecho a la educación, mediante los correspondientes protocolos.

Artículo 42

Derecho a la atención a la diversidad educativa

Los niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales deben recibir una formación educativa y profesional que les permita la inclusión social, el desarrollo, la realización personal y el acceso a un puesto de trabajo digno.

Los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad tienen derecho a disfrutar de un sistema de educación inclusivo, con acceso a la educación obligatoria en las mismas condiciones que los demás miembros de la comunidad, sin exclusión alguna, así como a los ajustes y apoyos necesarios para potenciar el máximo desarrollo académico, personal y social.

Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, deben tomar todas las medidas administrativas, legislativas o de cualquier otra índole necesarias para hacer efectivo el derecho a una formación inclusiva, que atienda de manera equitativa las necesidades educativas específicas de los niños, niñas y adolescentes que, por razón de cualquier condición o circunstancia personal, familiar o social, lo necesiten.

Es deber del Estado garantizar progresivamente a los padres y/o madres de niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales la matrícula escolar, ya sea en una escuela especial o en un establecimiento educacional regular, de acuerdo a la elección de los padres y en función de sus requerimientos o necesidades educativas especiales.

Artículo 43

Derecho a la seguridad social

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser inscritos, o a inscribirse y beneficiarse del Sistema de Seguridad Social. Al efecto, la Administración del Estado deberá poner a su disposición, o a la de sus padres, madres o cuidadores legales, una variedad de medios, simples y expeditos, que les garanticen el acceso rápido y oportuno a los beneficios, así como una credencial que les acredite como beneficiarios.

Queda prohibido a los padres, madres o cuidadores legales respecto de quienes los niños, niñas y adolescentes constituyan carga familiar, y que no vivan con sus hijos, apropiarse indebidamente de los beneficios sociales que a ellos correspondan, aplicándose, en estos casos, la responsabilidad penal procedente.

Artículo 44

Derecho a la recreación, al deporte y a la participación en la vida cultural y en las artes

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al descanso, al esparcimiento, al juego, al deporte y a las demás actividades recreativas propias de su ciclo vital, y a participar en la vida cultural y las artes. Igualmente, tienen derecho a que se les reconozca, respete y fomente el conocimiento y la vivencia de la cultura a que pertenezcan.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, fomentarán las actividades deportivas como hábito de salud y mejora de la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes.

La participación de niños, niñas y adolescentes en deportes de competición debe ser siempre de carácter voluntaria. Los horarios, los métodos y los planes de entrenamiento deben ser confor-

mes a su grado de desarrollo y condición física, a sus necesidades educativas y siempre tomando en consideración su interés superior.

Artículo 45

Medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir, en el contexto de su educación, una enseñanza sobre su sexualidad, de una manera integral y responsable, que incorpore la prevención de embarazos no deseados. El contenido de dicha enseñanza deberá ser apropiado y pertinente a la edad, madurez y grado de desarrollo de sus receptores.

El Estado tomará todas las medidas necesarias para asegurar la adecuada protección y desarrollo de las niñas y adolescentes que enfrentan un embarazo temprano, así como condiciones dignas y equitativas para el nacimiento de sus hijas o hijos, su lactancia, apego y crianza, así como también la corresponsabilidad de los padres y/o madres. Tienen derecho a la protección del Estado en su doble condición de niños, niñas y adolescentes, y de madres o padres.

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a ser apoyados en el ejercicio de su maternidad y/o paternidad, y no pueden ser presionados o forzados, en modo alguno, a entregar a sus hijos o hijas en adopción. Se prohíbe toda discriminación en contra de niños, niñas y adolescentes que viven un embarazo, maternidad y/o paternidad, especialmente, impedirles el acceso o permanencia en establecimientos educacionales.

La madre privada de libertad será especialmente asistida durante el embarazo para el cuidado y protección de ella y de su hijo, así como también en el momento del parto, proveyéndosele los medios adecuados, necesarios e indispensables para la crianza y educación de su hijo, facilitándole, entre otros, la comunicación con su familia a efectos de propiciar su integración a ella.

La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia tendrá entre sus objetivos prioritarios la protección a la que se refiere este artículo. El Estado deberá orientar las acciones adecuadas para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 46

Zonas y equipamientos recreativos

El planeamiento urbanístico debe prever espacios y zonas recreativas públicas idóneas para que los niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar del juego y de la entretención.

La disposición de los espacios y zonas recreativas públicas debe tomar en consideración la diversidad de necesidades de entretención y de juego, en atención a los grupos de edad de los niños, niñas y adolescentes. En el diseño y la configuración de estos espacios, debe escucharse la opinión de los niños, niñas y adolescentes y promover su participación activa en instancias locales.

Asimismo, debe garantizarse que los niños, niñas y adolescentes que tienen una discapacidad física, psíquica o sensorial puedan acceder a los espacios y zonas recreativas públicas y puedan disfrutar de ellas, de acuerdo con la legislación vigente en materia de accesibilidad y de supresión de barreras arquitectónicas.

Artículo 47

Derechos y deberes en el espacio urbano

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a desplazarse, disfrutar y desarrollarse socialmente en su entorno urbano, así como a disfrutar de él, y tienen el deber de respetar y tratar cuidadosamente los elementos urbanos al servicio de la comunidad y las instalaciones que forman parte del patrimonio público y privado.

Asimismo, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer su ciudad, pueblo y barrio, y a desarrollarse en él de una manera segura.

Artículo 48

Medio ambiente

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un medio ambiente saludable y sostenible, a conocerlo y a disfrutar de él. Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, adoptarán progresivamente las medidas adecuadas para la protección y sostenibilidad del medio ambiente en favor de su disfrute por parte de niños, niñas y adolescentes.

El Estado adoptará, progresivamente, en su Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción, actividades de goce y disfrute de montañas, ríos, playas, bosques y demás riquezas naturales de la nación, y el disfrute de parques nacionales y reservas naturales por parte de niños, niñas y adolescentes. Fomentará la colaboración de instituciones privadas para la realización permanente de estas actividades, en particular, por parte de los niños, niñas y adolescentes que se hallen bajo protección del Estado, y de adolescentes que se encuentren en programas de reinserción social.

Asimismo, los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, promoverán programas formativos, divulgativos y de sensibilización para el uso responsable y

sostenible de los recursos naturales y la adquisición de hábitos positivos para la conservación del medio ambiente y de mitigación de los efectos del cambio climático.

Artículo 49

Libertad personal y ambulatoria

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ejercer su libertad personal y su autonomía según lo permita su edad, madurez y grado de desarrollo. Conforme a los mismos criterios, los adolescentes tienen derecho a transitar libremente por el territorio nacional, salvo las restricciones legalmente establecidas. Sus padres y/o madres, sus representantes legales o quienes los tuvieren bajo su cuidado les otorgarán la debida guía y orientación.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser privado de su libertad personal ni ésta restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes dictadas conforme a éstos. La privación o restricción de su libertad ambulatoria deberá realizarse durante el período más breve posible, y utilizada sólo como último recurso. Las medidas de cuidado alternativo en instituciones no pueden constituirse en privación de libertad, ni en una restricción arbitraria de ella. La aplicación de la internación provisoria será excepcional.

El Estado, según lo prescrito por la Constitución Política de la República, garantizará una acción de amparo y el derecho a contar con la asistencia de un abogado en el lugar en el que se encuentren, a todos los niños, niñas o adolescentes detenidos o retenidos ilegal y/o arbitrariamente por las policías o por cualquier otro agente estatal. Ésta podrá ser interpuesta por sí mismo, por un letrado o por cualquier persona a su nombre.

En todo procedimiento que tenga por objetivo la averiguación y establecimiento de la responsabilidad penal de un adolescente, se asegurará que éste cuente con un procedimiento breve, sencillo y expedito y con un defensor especializado que lo asista, con el fin de hacer valer los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes dictadas conforme a éstos.

Todo niño, niña y adolescente, tendrá derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad, por sí mismo, por un letrado o por cualquier persona a su nombre, ante un tribunal competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Los padres y/o madres, los representantes legales o quienes tuvieren legalmente a su cuidado a los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer su paradero cuando se les hubiere aplicado cualquier medida privativa de libertad. La autoridad correspondiente deberá siempre

proporcionar esta información en la forma más expedita posible, y garantizará el contacto directo y regular entre los niños, niñas o adolescentes afectados por esta medida y los padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado. En aquellos casos en que se produzca la separación del niño, niña o adolescente de su familia, el Estado velará por la pronta restitución de su libertad ambulatoria y por la inmediata reunión con su familia, de conformidad a la ley.

Las sanciones privativas de libertad deberán ir siempre acompañadas de programas de reinserción social en los que se procurará involucrar a la familia del adolescente. Este último deberá cumplir estas sanciones en el establecimiento más cercano a su domicilio y de fácil acceso para sus padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado.

Artículo 50

Debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que en todos los procedimientos administrativos y judiciales se le respeten las garantías de un proceso racional y justo, y se le aseguren, entre otros, el derecho de tutela judicial; el derecho a ser oído; el derecho a ser informado del procedimiento aplicable y de los derechos que le corresponden en el proceso; el derecho a una representación jurídica y/o judicial distinta de la de sus padres y/o madres, representantes legales, o de quienes los tengan legalmente bajo sus cuidado, en caso de intereses incompatibles; el derecho a una representación judicial especializada para la defensa de sus derechos; el derecho a presentar pruebas idóneas e independientes; el derecho a recurrir; así como los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.

El Estado proveerá la existencia de una oferta de programas con el objetivo de garantizar progresivamente el derecho a defensa jurídica letrada, especializada y autónoma a los niños, niñas y adolescentes que enfrenten un proceso para la posible aplicación de una o más medidas de protección de sus derechos, desde las primeras actuaciones del procedimiento administrativo o judicial.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, asegurarán progresivamente una efectiva especialización de todos los funcionarios cuyas tareas tengan relación con la protección de los derechos del niño, niña o adolescente, y en particular, la formación continua y certificación periódica de letrados especializados en la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 51

Protección reforzada y especializada de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley

Los niños, niñas y adolescentes vulnerados tienen derecho a su recuperación física y psicológica, y a su reintegración familiar y social. Aquellos o aquellas que infrinjan la ley, sean o no imputables penalmente, tienen derecho a recibir protección especializada por polivictimización; derecho a su recuperación física y psicológica, y a la plena integración social y educativa.

El Estado contará con servicios de protección especializada para la atención de la niñez y adolescencia vulnerada, y con servicios de integración social de adolescentes infractores de ley, ambos de carácter especializados en su área, con personal, recursos financieros y despliegue territorial suficientes para dar atención oportuna y eficaz a todo niño, niña y adolescente que lo necesite.

Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, según corresponda, otorgarán las prestaciones necesarias para la recuperación, reintegración familiar e integración social y educativa de todo niño, niña o adolescente vulnerado en sus derechos por abandono, explotación o abuso; situación de discapacidad; situación de calle; tortura u otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, conflictos armados, o cualquier otra causa de vulneración. Asimismo, velarán por la integración social de los que infrinjan la ley.

Para el desarrollo integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las entidades privadas que ejecuten la función pública de prestaciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes deberán cumplir estrictamente los mismos principios y deberes que asisten a los organismos públicos en cuyas labores colaboran, y realizarán un trabajo colaborativo con los niños, niñas y adolescentes y sus familias, en el ámbito de sus acciones, orientado al resguardo de sus derechos.

Artículo 52

Niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección internacional

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a solicitar y recibir protección como refugiado, en los términos establecidos por la legislación correspondiente.

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a solicitar y que se le reconozca su condición de apátrida en los términos determinados por las normas aplicables.

En los casos en los que los niños, niñas o adolescentes se encontraren no acompañados o separados de sus familias, la autoridad competente procurará remitir los antecedentes al juzgado de familia que corresponda para que proceda a la designación inmediata de un representante legal, el cual deberá intervenir en todas las etapas del procedimiento, bajo sanción de nulidad.

Oportunamente, la autoridad competente deberá llevar adelante un procedimiento de determinación del interés superior para la identificación de soluciones duraderas apropiadas, tales como la reunificación familiar, la naturalización, para el caso de los niños, niñas y adolescentes apátridas, así como respecto de las medidas de cuidado y asistencia temporal que deberán proveer un entorno seguro y protector en el que recibirán el cuidado físico y emocional apropiado, y en el que sus necesidades especiales serán satisfechas.

La autoridad administrativa encargada del conocimiento de estas solicitudes dará prioridad a la tramitación de estos casos, velando siempre por el interés superior del niño, niña o adolescente solicitante de la condición de refugiado o apátrida.

Cuando los niños, niñas o adolescentes soliciten el reconocimiento de alguna de estas condiciones en frontera, la autoridad de control migratorio no podrá impedir el ingreso al territorio nacional, debiendo resguardar su ingreso en función de lo señalado en la ley respectiva.

Artículo 53

Protección y defensa como consumidores y usuarios

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, velen por la protección y defensa de sus derechos e intereses como consumidores de bienes y usuarios de servicios, públicos y privados, tomando en consideración sus necesidades y características particulares en la interpretación y aplicación de la normativa aplicable.

Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, fomentarán la sensibilización y la educación de los niños, niñas y adolescentes sobre el consumo sostenible y responsable.

Artículo 54

Bienes, productos o servicios comercializados para el uso o el consumo de niños, niñas o adolescentes

Los bienes, los productos o los servicios comercializados para el consumo o uso de niños, niñas y adolescentes no pueden contener sustancias perjudiciales y deben facilitar, de forma visible, la información suficiente sobre su composición, características y uso, así como la franja de edad, si procede, a la que están destinados.

Los bienes, los productos o los servicios comercializados para el uso o el consumo de niños, niñas o adolescentes deben cumplir las medidas de seguridad suficientes para garantizar su inocuidad, tanto para el uso al que están destinados, como para evitar las consecuencias nocivas que puedan derivar de un uso inadecuado.

Artículo 55

De la publicidad

La publicidad dirigida a niños, niñas o adolescentes que se divulgue en cualquier medio escrito, audiovisual o telemático debe respetar los siguientes principios de actuación:

- 1) Adaptación a la edad y etapa de desarrollo de la audiencia a la que se dirige el mensaje.
- 2) Exclusión de la violencia, la discriminación y de cualquier mensaje que incite al odio.
- 3) Publicidad veraz y no engañosa.
- 4) Publicidad informativa respecto de los riesgos o peligros involucrados para la salud en el consumo o uso de bienes, productos y servicios.
- 5) Publicidad informativa respecto de la sustentabilidad ecológica de los bienes y servicios ofrecidos.
- 6) No incitación al consumo desmedido, sin supervisión de adultos responsables.
- 7) No inducción al uso irresponsable del crédito o responsabilidad financiera.

Artículo 56

Deberes y responsabilidades

El niño, niña y adolescente tiene los deberes que exige el respeto a los derechos y libertades fundamentales de todas las personas y del ordenamiento jurídico; el deber de respeto y obediencia a sus padres o a los responsables legales de su cuidado y educación; y el deber de cumplimiento de sus responsabilidades escolares, familiares y comunitarias, siempre y cuando lo anterior no viole sus derechos y garantías o contravenga al ordenamiento jurídico.

El pleno respeto de los derechos del niño, niña o adolescente no está, sin embargo, condicionado por el cumplimiento de los deberes del inciso anterior y, en ningún caso, el incumplimiento de éstos justificará la vulneración de sus derechos.

Título III: De la protección integral. Párrafo 1º: Normas de aplicación general

Artículo 57

Definiciones

El Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia realiza sus funciones a partir de una serie de acciones destinadas al respeto, protección y cumplimiento de todos los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes establecidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en esta ley y en otras normativas jurídicas nacionales en materia de niñez, a través de los cuales se asegura su goce efectivo y se desarrolla un mecanismo de exigibilidad de ellos.

- 1) Medios de acción. La protección integral se desarrolla a partir de una red intersectorial integrada de diferentes medios de acción ejecutados a partir de políticas, planes, programas, servicios, prestaciones, procedimientos y medidas de protección de derechos, realizados por diferentes órganos de la Administración del Estado, debidamente coordinados entre sí, así como por actores de la sociedad civil. Compete al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en coordinación intersectorial con los demás Ministerios y órganos de la Administración del Estado pertinentes y, en particular, es ejecutada a nivel nacional, regional y comunal por la Subsecretaría de la Niñez, las Oficinas Locales de la Niñez y los organismos públicos regionales y comunales competentes.

- 2) Ámbitos de acción. La protección integral de carácter universal es aquella que efectúa el Estado respecto de todo niño, niña o adolescente en los siguientes ámbitos:
- a) Promoción y defensa de derechos: son acciones destinadas a elevar el respeto de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes, garantizar su efectividad, fomentando las condiciones que posibiliten su pleno ejercicio. Se realiza a partir de políticas públicas, generales y especiales, que determinan acciones concretas conforme a criterios de priorización temática, territorial y condiciones de vulnerabilidad, destinadas a niños, niñas y adolescentes, así como a la población general.
 - b) Seguimiento y acompañamiento: son acciones destinadas a niños, niñas y adolescentes, familias y comunidades, cuyo objetivo es dar apoyo, protección y acompañamiento con el fin de asegurar las condiciones que sean necesarias, con pertinencia a cada situación, para lograr el desarrollo integral y equitativo de la niñez y adolescencia. Estas acciones comprenden el levantamiento de alertas para activar procedimientos reforzados y derivaciones. Se sustenta en el sistema de protección social que se rige bajo principios de universalidad, adaptabilidad y enfoque de ciclo vital, y en garantías reforzadas para grupos que se encuentran en una mayor situación de desventaja, exclusión o discriminación.
 - c) Protección de derechos: son acciones para preservar o restituir el ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes, cuando se hayan detectado amenazas o vulneraciones, ya sea limitando o privando su ejercicio, por acción u omisión del Estado, la sociedad, las familias, los cuidadores o por sí mismos. Su objeto será impedir la situación, reparar las consecuencias y evitar una nueva ocurrencia. La determinación de decisiones y desarrollo del proceso se realizará con estricto respeto del derecho del niño, niña y adolescente a que le sea considerado su interés superior y los otros principios dispuestos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Las medidas de protección de derechos que se dispongan podrán ser administrativas o judiciales, dispuestas por resolución fundada de la autoridad competente.

La protección comprende la preservación y la restitución de derechos, la cual es el conjunto de prestaciones diseñadas, implementadas y ejecutadas para poner fin a las amenazas de vulneración de derechos que afectan a un niño, niña y adolescente y/o para restablecer el goce y ejercicio de los derechos fundamentales afectados como consecuencia de vulneraciones de sus derechos.

La reparación es el conjunto de acciones especializadas diseñadas, implementadas y ejecutadas con el fin de reparar, en los ámbitos físico, emocional, psicológico, social y material, el daño o mal causado a un determinado niño, niña o adolescente, producto de las vulneraciones de derechos sufridas.

Protección especial. Dentro de las acciones de protección de derechos se desarrollará la protección especial, la que está destinada a niños, niñas y adolescentes que necesitan de servicios y prestaciones que provean una atención diferenciada y especializada, incorporando acciones de

reparación psicosocial y restitución de derechos, cuando éstos se han vistos amenazados o vulnerados.

La protección especial podrá ser administrativa o judicial, de acuerdo con las funciones y competencias señaladas en la presente ley.

El Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia proveerá de prestaciones en este marco de manera directa, o por intermedio de instituciones privadas sin fines de lucro, acreditadas por la Subsecretaría de la Niñez para el cumplimiento de esta función pública y fiscalizadas por ésta.

3) Procedimiento de la protección de derechos. La protección de derechos es iniciada, en el ámbito local, por las Oficinas Locales de la Niñez en el entorno vital del niño, niña y adolescente y ejecutada por los diferentes medios de acción dispuestos por esta ley.

El procedimiento se desarrolla como una instancia de colaboración, conciliación y de apoyo a la función cuidadora de las familias, en resguardo del interés superior del niño, niña o adolescente, y se ejecuta mediante la dictación de medidas de protección, las cuales pueden ser de carácter administrativo o judicial, según las competencias fijadas por el presente marco legal.

En caso de perderse la voluntariedad y/o requerirse la intervención judicial, se estará a lo dispuesto en el artículo 71.

4) Protección Judicial. Es aquella protección específica de carácter especializado que corresponde disponer a los tribunales de justicia ante casos de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos fundamentales, con el objeto de restituir el ejercicio de sus derechos y reparar las consecuencias de las vulneraciones. Se realiza mediante el ejercicio de la función jurisdiccional especializada, establecida en la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, y conforme a un debido proceso legal y a los demás derechos garantizados en la Constitución Política de la República y en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

La protección judicial no es excluyente de la administrativa.

La adopción y el cumplimiento oportuno y eficiente de las medidas de protección será de responsabilidad del Poder Judicial, el que ordena las medidas de protección judiciales. A la Subsecretaría de la Niñez corresponde la supervigilancia del trabajo de las Oficinas Locales de la Niñez, las que adoptan medidas de protección administrativas, y del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, que las ejecuta. Dichos órganos actuarán conjunta y coordinadamente, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones.

La coordinación necesaria para el cumplimiento efectivo y oportuno de la protección a nivel regional compete a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones y a los Directores Regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia que correspondan. A nivel comunal, es de responsabilidad de las Oficinas Locales de la Niñez y de los jueces presidentes de los tribunales de familia, en caso de tribunales pluripersonales, del juez titular del tribunal de familia o del juzgado de letras competente, tratándose de tribunales unipersonales.

Artículo 58

Principios rectores de los procesos de protección

En todos los procesos de protección de derechos, sean de carácter administrativo o judicial, así como en las decisiones que con ese fin adopten autoridades o funcionarios públicos, o privados que ejerzan funciones públicas, se respetarán los principios que rigen el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia regulados en el Título II de este cuerpo legal, así como los establecidos en la ley N° 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica, y en la ley que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil.

Asimismo, se respetarán los derechos y garantías que a los niños, niñas y adolescentes corresponden de conformidad con el artículo 1, en particular, los referidos en el Título II.

Artículo 59

Reglas generales para la adopción y aplicación de medidas de protección administrativas y judiciales

Toda medida administrativa o judicial de protección de los derechos del niño, niña o adolescente deberá:

- a) Adoptarse fundadamente en un procedimiento que contemple las garantías del debido proceso pertinentes a su ámbito de aplicación, con celeridad y especial diligencia.
- b) Determinarse sólo cuando ella sea necesaria y proporcional, se oriente hacia la satisfacción integral y óptima de los derechos del niño, niña o adolescente amenazados o afectados, considerando su contexto familiar y comunitario.
- c) Establecerse por el tiempo necesario que asegure la protección del niño, niña o adolescente y garantizar su revisión periódica por la autoridad que la haya decretado.
- d) Adoptarse sólo una vez que se haya oído al niño, niña o adolescente a quien pudiere afectar, en el caso que corresponda, atendiendo a su desarrollo y madurez, y a sus padres, madres, representantes o personas que lo tengan bajo su cuidado.
- e) Revocarse o sustituirse, según sea el caso, si cambian las circunstancias que motivaron su adopción.

- f) Renovarse sólo si persisten las circunstancias que motivaron su adopción y existen antecedentes de que la actuación ha resultado idónea para cumplir los fines que se tuvieron en cuenta al momento de imponerse.

Artículo 60

Acción de tutela administrativa de derechos

Todo niño, niña o adolescente, o cualquier persona en su nombre e interés, podrá interponer una acción de garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia o las Oficinas Locales de la Niñez, en razón de riesgos, amenazas o vulneraciones que afecten los derechos y garantías que a ellos corresponden, con el fin de que los órganos competentes tomen las medidas necesarias para hacer cesar la afectación de sus derechos.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia regulará el procedimiento necesario para garantizar un debido proceso y la efectiva cautela de los derechos.

Párrafo 2°. De los deberes de la administración del Estado

Artículo 61

Deber general de la administración del Estado

Los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, están obligados a proveer los servicios sociales y los servicios de protección especializados que correspondan para garantizar la plena satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en territorio chileno, sin distinción, en forma oportuna y eficaz.

Artículo 62

Deber de inexcusabilidad

Requerido un órgano de la Administración del Estado para que intervenga ante situaciones de riesgo, amenaza o vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes, no podrá excusarse de conocer y pronunciarse sobre el requerimiento.

Si el requerimiento no versa sobre materias de su competencia, la autoridad deberá siempre:

- a) Registrar los datos del niño, niña o adolescente solicitante, de sus padres y/o madres, representantes legales, quienes legalmente lo tengan a su cuidado o de la persona que concurra fundadamente en interés de éste, según sea el caso.
- b) Informar a la autoridad competente por el medio más eficiente posible, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles contado desde su recepción.
- c) Informar al solicitante su incompetencia y la derivación de la solicitud al órgano competente, por el medio más expedito posible y sin dilación. En cualquier caso, deberá siempre notificarse por cualquier medio idóneo que dé fe de su conocimiento efectivo, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde su recepción.

Artículo 63

Deber de denuncia

Los funcionarios públicos, agentes públicos que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, así como toda persona natural o jurídica que desempeñe la función pública a que se refiere el artículo 3 de la ley N° 20.032, tienen el deber de poner en conocimiento de las instituciones competentes, especialmente de las contempladas en el Título IV, toda situación que pueda ser constitutiva de afectación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o de su vulneración.

Todo funcionario o agente público, en especial los pertenecientes a las Oficinas Locales de la Niñez y a los colaboradores acreditados del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de denunciar, dentro del plazo de veinticuatro horas, ante los órganos competentes, la comisión de hechos que puedan revestir el carácter de delito en contra de un niño, niña o adolescente.

El incumplimiento de los deberes a que se refiere este artículo se entenderá como falta o incumplimiento grave de las funciones, contratos o convenios, según corresponda, sin perjuicio de las sanciones penales establecidas en el artículo 177 del Código Procesal Penal.

Las Oficinas Locales de la Niñez deberán contar con espacios adecuados que aseguren la confidencialidad pertinente, para que cualquier persona, niño, niña o adolescente pueda denunciar los hechos referidos en el inciso primero. Asimismo, y con tal finalidad, dispondrán de mecanismos expeditos, como teléfono prioritario, página web, redes sociales y cualquier otra plataforma tecnológica, garantizando la reserva respectiva.

No se admitirá acción en contra del denunciante, salvo que se pruebe su mala fe.

Artículo 64

Deber de reserva y confidencialidad

Los organismos, entidades e instituciones públicas y privadas actuarán con la obligada reserva en el ámbito de la atención y protección a la infancia y la adolescencia, adoptando las medidas oportunas para garantizar la efectividad de su derecho a la vida privada, a la honra y propia imagen en el tratamiento confidencial de la información con la que cuenten y de los registros en los que conste dicha información.

El mismo deber de reserva se hará extensivo a las autoridades y personas que, por su profesión o función, conozcan de casos en los que exista o pudiere existir una situación de amenaza o de vulneración, o que tengan acceso a la información citada en el inciso anterior, quienes deberán abstenerse de utilizar dicha información con una finalidad distinta de las funciones legales que les corresponda desempeñar o utilizarla en beneficio propio o de terceros.

Se encuentran especialmente sujetos a reserva los registros jurídicos, médicos y escolares de los niños, niñas y adolescentes, salvo requerimiento judicial. Sin perjuicio de ello, el niño, niña o adolescente, su familia, quien lo tenga legalmente a su cuidado o su abogado, pueden solicitar al juez de familia competente conocer los datos o información personal que se halle en poder de cualquier entidad pública o privada, debiendo aquél, en única instancia, resolver atendiendo a su edad, madurez e interés superior, sin perjuicio de lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la ley N° 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica.

En todo caso, la información referida a niños, niñas y adolescentes que se guarde en registros públicos o de organismos privados colaboradores del Estado siempre podrá utilizarse de modo innominado, para fines científicos o de investigación.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125 de la ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, se estimará que los hechos que configuren infracciones de esta disposición vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.

El que revelare o consintiere en que otro acceda a la información que poseyera bajo el deber de confidencialidad regulado en el inciso primero, fuera de los casos establecidos en esta ley, y en el Párrafo 4° del Título III de la ley N° 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica, será sancionado conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 33 de dicho cuerpo legal.

Párrafo 3°: De las oficinas locales de la niñez

Artículo 65

De las oficinas locales de la niñez

El Ministerio de Desarrollo Social y Familia, de conformidad al artículo 3° bis de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica, deberá establecer Oficinas Locales de la Niñez con competencia en una comuna o agrupación de comunas, a lo largo de todo el territorio nacional, las que serán las encargadas de la protección administrativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de la promoción de éstos, la prevención de vulneraciones y la protección de sus derechos, tanto de carácter universal como especializada, mediante acciones de carácter administrativo. La coordinación y supervisión de las Oficinas Locales de la Niñez corresponderá al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a través de la Subsecretaría de la Niñez.

El Presidente de la República, mediante decretos supremos expedidos a través del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, suscritos además por el Ministro de Hacienda, establecerá la instalación de las Oficinas Locales de la Niñez necesarias, y el ámbito de su competencia territorial. El Ministerio de Desarrollo Social y Familia podrá celebrar convenios con una o más municipalidades para desarrollar las funciones de las Oficinas Locales de la Niñez. De esta forma, la función establecida para las municipalidades en la letra m) del artículo 4 de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, se cumplirá a través de los convenios celebrados con el Ministerio de Desarrollo Social y Familia para el desarrollo de las funciones de las Oficinas Locales de la Niñez. Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia podrá suscribir convenios de colaboración y/o transferencias con otros organismos públicos.

Las Oficinas Locales de la Niñez tendrán un coordinador local y un equipo multidisciplinario con gestores de casos, y su personal dependerá administrativamente de la municipalidad correspondiente y funcionalmente de la Subsecretaría de la Niñez.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, suscrito por el Ministro de Hacienda, determinará la normativa técnica y metodológica que deben cumplir las Oficinas Locales de la Niñez y las demás normas necesarias para su adecuado funcionamiento. Para tales efectos, la Subsecretaría de la Niñez será la encargada de proponer dicha normativa.

Artículo 66

De las funciones

Las Oficinas Locales de la Niñez deberán desarrollar la promoción, prevención y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de las siguientes funciones:

- a) Orientar a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias en el ejercicio de sus derechos.
 - a) Fortalecer e impulsar la participación de los niños, niñas y adolescentes, sus familias, comunidades y la sociedad civil en materias relacionadas con la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
 - b) Lo anterior se realizará por medio de la constitución de Consejos Consultivos Comunales, compuestos por niños, niñas y adolescentes, los que deberán sesionar periódicamente.
- b) Detectar oportunamente riesgos de vulneraciones de derechos de un niño, niña o adolescente, teniendo en consideración los factores de riesgo y factores protectores de éste, su familia y su entorno.
 - a) Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, suscrito también por el Ministro de Hacienda, regulará el instrumento de focalización necesario para la prevención y detección oportuna de riesgos de vulneraciones de derechos de un niño, niña o adolescente y la entrega de su oferta. El Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a través de la Subsecretaría de Evaluación Social, estará encargado de la definición, administración, coordinación y tratamiento de los datos personales del referido instrumento de focalización, de acuerdo a la letra f) del artículo 3 de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica.
- c) Iniciar y gestionar los procesos de protección administrativa universal y/o especializada de los derechos de los niños, niñas o adolescentes destinados a adoptar las medidas de protección consignadas en la presente ley, de oficio o a petición del niño, niña o adolescente, sus padres y/o madres, sus representantes legales o quien lo tenga legalmente a su cuidado, o de cualquier persona interesada en el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de conformidad con el procedimiento de protección administrativa establecido en el artículo 72. Si se trata de procesos de protección universal se estará a lo dispuesto en las letras e) y g) de esta misma disposición. Si se trata de procesos de protección especializada se atenderá a lo dispuesto en las letras f) y g) de este artículo.
- d) Realizar los procesos de protección administrativa universal, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley, de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante la detección de riesgos de vulneración de cualquiera de sus derechos. La Oficina Local de la Niñez recepcionará los antecedentes y realizará un diagnóstico biopsicosocial del niño, niña o adolescente y su familia.

El Coordinador de la Oficina Local adoptará la o las medidas de protección administrativa que correspondan conforme a los resultados del mencionado diagnóstico y elaborará un plan de intervención personalizado con el niño, niña o adolescente y su familia, si correspondiere.

- a) El plan de intervención será sugerido por el gestor de casos y se consignará en un acuerdo celebrado con el niño, niña o adolescente y su familia, quienes voluntariamente se comprometerán con su cumplimiento. El plan se construirá en forma coparticipativa, sobre la base de los procedimientos establecidos en los reglamentos a que se refiere la letra g) de este artículo, en los que se respetarán y resguardarán los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y se observarán las garantías de un debido proceso.
- b) Adoptado el acuerdo, la Oficina Local de la Niñez dará inicio a la implementación de la o las medidas de protección administrativa, derivando a los niños, niñas y adolescentes, y sus familias, a los órganos competentes, en concordancia con el plan de intervención y el acuerdo mencionados en el párrafo precedente, con el objeto de que puedan acceder a las prestaciones sociales necesarias para el debido resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, actuando de manera coordinada con dichos órganos, quienes estarán obligados a ejecutar las acciones debidas en el tiempo y forma establecidos en los instrumentos públicos antes referidos, y a enviar a la Oficina Local de la Niñez los informes de resultados de las intervenciones solicitadas.
- c) En los casos en que los padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la medida acordada, la incumplan de modo grave o de manera reiterada e injustificada, la Oficina Local de la Niñez evaluará la procedencia de la comunicación de ello al tribunal de familia competente atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente y fundamentando su decisión. El tribunal podrá ordenar los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado, devolviendo el caso a la Oficina Local de la Niñez o, en su caso, de estimar que procede alguna de las medidas de protección de su exclusiva competencia, retendrá el asunto e iniciará un procedimiento de adopción de medidas de protección, notificando la decisión a la Oficina Local de la Niñez.
- e) Realizar los procesos de protección administrativa especializada referidos en la presente ley, respecto de niños, niñas o adolescentes que se encuentren vulnerados en uno o más de sus derechos.
 - a) Si la Oficina Local de la Niñez realiza el diagnóstico biopsicosocial del niño, niña o adolescente y su familia, y resultare una sospecha de que éste se encuentra vulnerado en uno o más de sus derechos, lo derivará al programa de diagnóstico clínico especializado del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia más cercano a su domicilio, previa coordinación con la dirección regional que corresponda de dicho Servicio, a fin de confirmar o descartar la vulneración.

- b) En el caso de que el diagnóstico clínico especializado constatare una vulneración de derechos, la Oficina Local de la Niñez iniciará un proceso de protección administrativa especializado, elaborará un plan de intervención personalizado con el niño, niña o adolescente y su familia, si fuere del caso, de acuerdo con los resultados del mencionado diagnóstico, y el Coordinador de la Oficina Local adoptará la o las medidas de protección administrativa que correspondan.
- c) Decidido el plan de intervención, la Oficina Local de la Niñez dará inicio a la implementación de la o las medidas de protección administrativa y coordinará su ejecución, derivando a los programas ambulatorios del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia a los que los niños, niñas y adolescentes, y/o sus familias, requieran acceder, conforme al plan de intervención elaborado para estos fines.
- d) En caso de que el niño, niña o adolescente, y/o su familia, no cumplan con el plan de intervención, no adhieran al programa de diagnóstico especializado, o al programa de intervención del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia al que la Oficina Local de la Niñez lo haya derivado en virtud del diagnóstico realizado, la Oficina Local de la Niñez deberá poner en conocimiento de aquello, inmediatamente, al tribunal de familia competente y al órgano administrativo que corresponda, de acuerdo con lo prescrito en el párrafo cuarto de la letra e) de este artículo.
- e) Las municipalidades, en conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la ley N° 20.032, podrán acreditarse como colaboradores del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, para postular a la licitación de los programas de la línea de acción de diagnóstico clínico especializado, pericia y seguimiento de casos; y, en caso de adjudicársela, ejecutar directamente dichos programas.
- f) Realizar el seguimiento y monitoreo de las medidas de protección de su competencia y de los planes de intervención contenidos en ellas, referidos en las letras e) y f) precedentes, así como de la situación vital de los egresados de los programas de protección especializada del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, cualquiera sea su denominación legal. Ello, sin perjuicio del seguimiento que el mencionado Servicio debe realizar de los procesos de protección especializada que ejecuta.
 - a) En base al seguimiento de cada caso, el Coordinador de la Oficina Local de la Niñez podrá decidir, fundadamente, el cese, continuidad o modificación de las medidas de protección administrativas que hayan sido adoptadas.
 - b) Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en el plazo de doce meses contado desde la publicación de la presente ley, determinará los procedimientos detallados que las Oficinas Locales de la Niñez deberán seguir en el cumplimiento de sus funciones, en particular, el procedimiento para la apertura de procesos de protección administrativa, para la adopción de medidas de protección y para la derivación de casos

a los tribunales de familia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 71 y 72, los que, en todo caso, deberán respetar las garantías de un debido proceso y todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

- g) Llevar un registro único de los niños, niñas y adolescentes, y sus familias, que hayan sido sujetos de protección administrativa, tanto universal como especializada. Dicho registro se llevará a través del Sistema de Información de Protección Integral, el que será administrado por la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, del que deberá recibir información, así como proveerla cuando ello sea necesario y procedente.
- h) Articular la oferta dirigida a niños, niñas y adolescentes, especialmente la oferta de los servicios sociales vinculados al Subsistema de Protección Integral de la Infancia “Chile Crece Contigo” y la oferta del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, a través de redes intersectoriales a nivel comunal, regional y nacional, procurando el acceso de los niños, niñas y adolescentes a la oferta social disponible y a los programas de protección especializados que se requieran.

En caso de detectar necesidades de programas o servicios para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en su territorio, o para su protección especializada, la Oficina Local de la Niñez deberá informar al Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia correspondiente, quien, a su vez, anualmente, tendrá que comunicar de esta situación al Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez y a la Subsecretaría de Evaluación Social, con el objetivo de analizar la pertinencia de una posible ampliación de la oferta o de una nueva oferta en el territorio.

Para llevar a cabo esta función, existirán mesas de articulación interinstitucional a nivel nacional, regional y comunal, en la que participarán todos los órganos del Estado competentes, dentro de ellos el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, que tengan por objeto resguardar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dichas mesas serán lideradas por la Subsecretaría de la Niñez, las Secretarías Regionales Ministeriales de Desarrollo Social y Familia y las Oficinas Locales de la Niñez, respectivamente. Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia determinará la integración y funcionamiento de dichas mesas.

Las mesas funcionarán de manera paralela y complementaria a las Comisiones Coordinadoras establecidas en el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. Los asuntos conocidos en las Comisiones, que no fueren decididos, serán planteados en las mesas para su resolución.

Artículo 67

De la competencia

Conocerá del caso la Oficina que corresponda al lugar de domicilio del niño, niña y adolescente o, en su defecto, de su familia de origen o de la persona que lo tenga a su cuidado. Si el niño, niña o adolescente se encontrare sujeto a una medida de cuidado alternativo, conocerá del caso la Oficina con jurisdicción en el lugar de domicilio de la familia de acogida o residencia de protección, según fuere el caso.

En caso de no poder aplicar la regla anterior, la competencia queda determinada por el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente; y a falta de lo anterior, por el lugar de ocurrencia del hecho de amenaza o vulneración que ocasiona la apertura del procedimiento.

Párrafo 4°: De las medidas de protección administrativas

Artículo 68

Medidas de protección administrativa

Las Oficinas Locales de la Niñez podrán aplicar las siguientes medidas de protección:

- a) Derivar al niño, niña o adolescente y su familia, conjunta o separadamente, según el caso, a uno o más programas ambulatorios de protección social, de orientación y apoyo para el cuidado y crianza, fortalecimiento y/o Re vinculación familiar, prevención de vulneraciones, tratamiento y rehabilitación de los perjuicios ocasionados por éstas, y vínculo con redes de apoyo estatal, social y comunitaria.
- b) Instruir la matrícula o permanencia del niño, niña o adolescente en establecimientos educacionales.
- c) Instruir la activación de los beneficios de seguridad social que correspondan a los niños, niñas o adolescentes o a sus familias.
- d) Derivar a programas de asistencia integral a la embarazada.
- e) Derivar el ingreso a tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, o gestionar la internación, en algún centro de salud público o privado, del niño, niña o adolescente que lo requiera, o de su padre, madre, representantes o responsables, en forma individual o conjunta, según sea el caso.

- f) Derivar al padre, madre, representantes o responsables del niño, al Servicio de Registro Civil e Identificación, a objeto que, dentro de un plazo breve, regularicen o procesen la falta de inscripción de su filiación o las deficiencias que presenten los documentos de identidad del niño, niña o adolescente, según sea el caso.
- g) Cualquiera otra medida de protección idónea debidamente fundada, a fin de preservar o restituir los derechos, dentro de los límites de competencia de las Oficinas Locales de la Niñez.

Si se tratare de casos que requieren de medidas de exclusiva competencia de los tribunales de familia, la Oficina Local de la Niñez deberá solicitar al tribunal de familia competente la adopción de medidas de protección judicial. La limitación o suspensión del derecho a mantener relaciones directas y regulares con sus familiares o cuidadores, la suspensión de su derecho a vivir con su familia, la determinación de cuidados alternativos, el término de la patria potestad y la adopción, serán siempre medidas de competencia de los tribunales de familia. Lo anterior, sin perjuicio de que el caso siga siendo gestionado por la Oficina Local de la Niñez competente y que ésta adopte respecto del mismo niño, niña o adolescente y/o su familia todas las medidas de protección administrativa que sean procedentes.

Podrán adoptarse una o más medidas conjuntamente, de forma simultánea o sucesiva.

En casos de urgencia, las medidas señaladas deberán adoptarse en el plazo máximo de veinticuatro horas siguientes al conocimiento del caso.

Artículo 69

Legalidad de las medidas de protección

En todo proceso de adopción de medidas de protección, administrativo o judicial, las medidas de protección que se adopten deberán basarse en los supuestos de amenaza o vulneración que las hacen procedentes, y determinarse mediante una resolución fundada que identifique con claridad y precisión los hechos que configuran la amenaza o vulneración de los derechos del niño, niña o adolescente, los derechos vulnerados y los objetivos que se pretende alcanzar con las medidas adoptadas, que determine el tiempo de duración de ellas y el plazo para la revisión de su cumplimiento.

El deber de motivación de la medida deberá ser cumplido estrictamente, en especial cuando la medida impuesta implique la restricción de otros derechos del niño, niña y adolescente, diversos de los que se busca cautelar.

La motivación de la medida incluirá la relación circunstanciada de los criterios utilizados para la determinación del interés superior del niño, niña o adolescente que justifica su aplicación, en cada caso.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos torna en ilegal a la medida.

Artículo 70

Órganos competentes para la adopción de medidas de protección y medidas ante el incumplimiento de las medidas administrativas

Las medidas de protección administrativas referidas en el inciso primero del artículo precedente serán adoptadas por las Oficinas Locales de la Niñez, sin perjuicio de las competencias específicas que tengan los demás órganos de la Administración del Estado, cuya acción deberá solicitar y gestionar cada vez que sea necesario para la protección adecuada de los niños, niñas y adolescentes en cumplimiento de los principios de coordinación, articulación e intersectorialidad, debiendo los órganos del Estado actuar con eficiencia y celeridad.

En los casos en que padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la o las medidas, las incumplan de modo grave o las contravengan reiterada e injustificadamente, la Oficina Local de la Niñez seguirá lo establecido en los literales e) y f) del artículo 66 y lo dispuesto en el artículo 71. El tribunal podrá ordenar los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado, devolviendo el caso a la Oficina Local de la Niñez o, en su caso, de estimar que procede alguna de las medidas de protección de su exclusiva competencia, retendrá el asunto e iniciará un procedimiento de adopción de medidas de protección, notificando la decisión a la Oficina Local de la Niñez.

Artículo 71

Derivación de casos entre sedes administrativa y judicial

La sede judicial derivará obligatoriamente a protección administrativa todos los casos que, en atención a los antecedentes que obren en su poder, no requieran de medidas judiciales para la oportuna y adecuada atención del niño, niña o adolescente, mediante una resolución fundada, cualquiera sea el estado de la causa. En estos casos, las Oficinas Locales de la Niñez tendrán la obligación de iniciar la gestión del caso en el plazo mínimo posible según lo establecido en el reglamento mencionado en el artículo 65.

A su vez, la derivación de los casos de riesgo, amenaza o vulneraciones de derechos desde la protección administrativa a la protección judicial es imprescindible en las siguientes situaciones:

- 1) Si la intervención con la familia en contexto de voluntariedad no sea posible conforme al diagnóstico previo realizado, requiriéndose la adopción de medidas de protección que afecten sustantivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, que son de

exclusiva competencia de los tribunales de familia, debiendo enviarse los antecedentes a los tribunales competentes, de oficio o a petición de parte.

- 2) Si la intervención en un caso de protección administrativa especializada se ve frustrada durante la etapa de implementación y seguimiento por la no adherencia al plan de intervención.
- 3) Si la intervención en un caso de protección administrativa universal se ve frustrada durante la etapa de implementación y seguimiento por incumplimiento grave o contravenciones reiteradas e injustificadas de las medidas adoptadas por la Oficina Local de la Niñez, por parte de los adultos a cargo de la protección y cuidado del niño, niña o adolescente, y considerando de manera primordial el interés superior del niño, niña o adolescente, se requiere continuar con el procedimiento de protección en sede judicial.
- 4) Cuando, además de las causas que dieron origen a la protección administrativa, aparezcan nuevos antecedentes de vulneración de derechos de igual o mayor entidad que los que dieron inicio a la intervención en contexto de protección administrativa y proceda lo establecido en los numerales 1 y 3.

La Oficina Local de la Niñez y el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia cumplirán sus deberes en permanente coordinación con los tribunales de justicia, el Ministerio Público y la Defensoría de los Derechos de la Niñez, cuando proceda.

Determinada una medida de protección judicial, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia dará cumplimiento a la medida adoptada por el tribunal en el plazo y condiciones determinadas en la resolución judicial, so pena de incurrir en desacato a la autoridad judicial, sin perjuicio de la facultad del servicio de determinar los proyectos que darán cumplimiento a las medidas ordenadas.

Artículo 72

Procedimiento de protección administrativa

Con el objeto de realizar las funciones señaladas en el artículo 66, el procedimiento administrativo de medidas de protección debe cumplir los siguientes requisitos:

- 1) El procedimiento podrá iniciarse de oficio o por requerimiento oral o escrito del niño, niña o adolescente, su padre y/o madre, representante legal o quien lo tenga a su cuidado, y en general, por cualquier persona que tenga interés.
- 2) Al requerimiento no le será exigible mayor formalidad que la exposición de los hechos y los antecedentes mínimos para la correcta individualización de los intervinientes. En caso de iniciarse por un requerimiento oral, el relato deberá constar en un acta.

- 3) Recibida la denuncia o requerimiento, se analizará su procedencia y se entregará una respuesta fundada al respecto.
- 4) Recabados todos los antecedentes iniciales, la Oficina Local de la Niñez ponderará si hay mérito para la adopción de una medida de protección administrativa. Si del análisis se aprecia que no hay mérito para ello, emitirá la decisión respectiva, que deberá ser fundada y decretará el cierre del caso.
- 5) El niño, niña o adolescente cuya situación sea o pueda ser afectada por la decisión del órgano administrativo tiene el derecho de intervenir en cualquier estado y grado del proceso, designar abogado o requerir asistencia jurídica gratuita y expresar su opinión y deseos. Se deberá garantizar el ejercicio de este derecho, propiciando que los niños, niñas o adolescentes expresen su opinión sobre el asunto que les concierne, en un ambiente adecuado. A estos efectos, el niño, niña o adolescente podrá hacerse acompañar de una persona de su confianza.
- 6) Una vez determinado el diagnóstico y la eventual medida por adoptar, se suscribirá un acuerdo mediante acta escrita entre los intervinientes y el Estado, representado por la Oficina Local de la Niñez, donde se plasmarán todos los compromisos que sean pertinentes para superar la amenaza o vulneración de derechos. El acuerdo es un compromiso suscrito voluntariamente, en el que se deberá individualizar a los interesados, las acciones comprometidas, los actores involucrados en la prestación de servicios de protección, la debida supervisión del caso, la duración de la intervención y los objetivos que sea necesario alcanzar.
- 7) Iniciado el procedimiento para aplicar una medida de protección, se citará a los interesados a un día y hora determinados, en el más breve plazo, para que asistan a la sesión a fin de resolver sobre el caso. Además, se establecerán, de ser ello requerido, las acciones de diagnóstico biopsicosocial y recopilación de antecedentes que considere necesarios, para lo cual se dispondrá del conjunto de programas de la oferta. En el proceso de evaluación se determinará el diagnóstico y demás acciones para verificar la existencia de la amenaza o vulneración de derechos.
- 8) Los intervinientes podrán exponer por escrito u oralmente lo que estimen pertinente, antes de la sesión o en la misma instancia, acompañando todos los antecedentes que sean necesarios en apoyo de sus argumentos. La sesión se efectuará con quienes asistan, aun cuando las personas interesadas debidamente notificadas no hayan concurrido o no hayan hecho valer sus alegaciones y antecedentes. Las decisiones que se adopten se notificarán por el medio más idóneo, que permita dejar constancia de ellas.
- 9) De no asistir los citados a la sesión o fracasada la instancia de búsqueda de acuerdos y compromisos concretos para la superación de amenaza o vulneración, la Oficina Local de la Niñez evaluará, en atención al interés superior del niño, niña o adolescente, la necesidad de derivar el caso a los tribunales de familia, de conformidad con el artículo 71, y si se requiere la adopción urgente de una medida de protección administrativa.

- 10) La medida de protección administrativa deberá adoptarse en el plazo máximo de treinta días de iniciado el procedimiento.
- 11) Toda medida de protección administrativa deberá ser revisada a lo menos cada tres meses, adoptándose las acciones necesarias para su modificación, mantención o cese.
- 12) Cuando el procedimiento se haya iniciado a petición de persona interesada, el desistimiento de la acción no paralizará el curso del proceso si, a juicio de la Oficina Local de la Niñez, existen indicios o razones suficientes de la existencia de una amenaza o vulneración de derechos para continuar de oficio.
- 13) En los casos en que los padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la o las medidas, las incumplan de modo grave, o las contravengan reiterada e injustificadamente, la Oficina Local de la Niñez comunicará los hechos al tribunal de familia competente, y procederá de acuerdo con lo establecido en los literales e) y f) del artículo 66 y en el artículo 71.

El tribunal podrá disponer el apremio de arresto hasta por quince días a que se refiere el artículo 94 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, y, en caso de no obtenerse el cumplimiento por esa vía, proceder de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 240 Código de Procedimiento Civil.

Artículo 73

Revisión de medidas

Toda medida de protección administrativa deberá ser revisada, a lo menos, cada tres meses, adoptándose las acciones necesarias para su modificación, mantención o cese. Dentro de los objetivos de la revisión, la unidad respectiva deberá ejecutar las siguientes acciones:

- a) Revisión y seguimiento de las condiciones que motivaron el plan y las medidas.
- b) Ejecución y coordinación de instancias de gestión de redes y casos.
- c) Actualización y modificación del plan de intervención de acuerdo a la variación de la situación del caso.
- d) Egreso y seguimiento.

Artículo 74

Acción de reclamación por ilegalidad

Todo niño, niña o adolescente, o cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de protección administrativa, o a quien afecte la medida adoptada, podrá recurrir ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio de la recurrida, en contra de actos ilegales o arbitrarios de la Oficina Local de la Niñez ocurridos en el proceso de protección administrativa o en contra de la resolución que ordenó la medida de protección, por infracción de lo dispuesto en los artículos 67, 68, 69, 70 y 72, o vulnerando los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

El recurso deberá ser interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la ocurrencia del hecho ilegal o arbitrario, de la notificación de la adopción de la medida o desde que el afectado que no fue parte del proceso tome conocimiento de la medida adoptada, y se tramitará conforme al procedimiento aplicable al recurso de protección, con excepción de los plazos para que el recurrido informe a la Corte de Apelaciones y ésta dicte sentencia, los que se reducirán a cinco y dos días hábiles, respectivamente. Todo lo anterior, sin perjuicio del derecho a recurrir de amparo o protección, si fuere procedente, de conformidad con la Constitución y la ley.

Título IV: Institucionalidad

Artículo 75

Institucionalidad del sistema de garantías y protección

Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. El Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia estará conformado, entre otras, por las siguientes instituciones:

- a) Ministerio de Desarrollo Social y Familia: velará por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de promover y proteger su ejercicio, de conformidad con el inciso tercero del artículo 1 de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica.
- b) Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez: dará los lineamientos generales a la Comisión Coordinadora de Protección Nacional, la que, a su vez, instruirá a las Comisiones Coordinadoras de Protección Regionales al respecto.
- c) Subsecretaría de la Niñez: deberá, dentro de sus funciones, colaborar con la administración, coordinación y supervisión de los sistemas o subsistemas de gestión intersectorial

que tengan por objetivo procurar la prevención de la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su protección integral, de conformidad a los artículos 3 bis y 6 bis de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica, así como la supervigilancia y fiscalización del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, de conformidad con la ley que crea dicho Servicio.

- d) Defensoría de los Derechos de la Niñez: tiene por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes, de conformidad al artículo 2 de la ley N° 21.067.
- e) Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia: tiene por objeto la provisión de oferta de protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos, conforme a lo establecido en la ley que crea dicho Servicio.
- f) Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil: es la entidad especializada responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas en la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, mediante el desarrollo de programas que contribuyan a la modificación de la conducta delictiva y la integración social de los jóvenes sujetos de su atención y la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia, respetando los derechos humanos de los jóvenes, reconocidos en la legislación nacional, la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes.
- g) Oficinas Locales de la Niñez: serán las encargadas a nivel territorial de la protección administrativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en los términos establecidos en el Título III.
- h) Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez: asesorará en materias de niñez y adolescencia a la Subsecretaría de la Niñez.
- i) Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes: estará compuesto por representantes de los Consejos Consultivos Comunales de niños, niñas y adolescentes que deberán mantener en funcionamiento las Oficinas Locales de la Niñez, en los términos establecidos en la letra b) del artículo 66.

Artículo 76

Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes

El Ministerio de Desarrollo Social y Familia deberá contar con un Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes, que tendrá como objetivo hacer efectiva la participación de los niños, niñas y adolescentes en relación con las políticas, proyectos y programas que puedan afectarles en los ámbitos establecidos en esta ley.

Este Consejo deberá reunirse al menos tres veces al año, y estará compuesto por diez miembros representantes de los Consejos Consultivos Comunales establecidos en las Oficinas Locales de la Niñez. Estos miembros deberán ser elegidos por votación de sus pares y durarán tres años en su cargo, o hasta que cumplan los 18 años de edad.

Un reglamento emitido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia establecerá la forma de funcionamiento del Consejo.

Artículo 77

De los demás órganos del Estado

Aquellos órganos del Estado que ejecuten acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes deberán, en el ámbito de sus competencias, adoptar las medidas que sean necesarias para resguardar o, en su caso, restablecer de manera oportuna y eficaz los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 78

Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile.

En el ejercicio de sus competencias y funciones, los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile deberán tener especial consideración en el resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y su relación con ellos.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública deberán contar con personal debidamente formado en el trato con niños, niñas y adolescentes, en los derechos que les corresponden, así como en la normativa que les es aplicable. De igual forma, el sistema de formación de estas instituciones deberá incluir capacitaciones periódicas sobre estas materias, dirigidas a todo funcionario que tenga interacción o trato directo con niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus funciones.

En todo procedimiento en el que se vea involucrado un niño, niña o adolescente, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública deberán respetar y proteger sus derechos, dando cumplimiento a los protocolos y manuales de acción e instrucciones generales establecidos para tales efectos.

Los deberes de información que deben realizar las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en el marco de sus competencias, deberán cumplirse de manera que el niño, niña o adolescente entienda adecuadamente aquello que se le está informando, especialmente en aquellos casos en que aquél hable un idioma diferente del español.

Título V: De la Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción

Artículo 79

Política Nacional de la Niñez y Adolescencia

La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia establecerá los objetivos generales, fines, directrices y lineamientos en materia de protección, garantía y promoción integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes dictadas conforme a ellos.

La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia deberá propender a la creación de las condiciones político institucionales que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos de la niñez y adolescencia, fortaleciendo la gestión pública, así como el seguimiento, monitoreo, evaluación y la rendición de cuentas. Asimismo, se orientará a fortalecer la calidad de los programas, de los servicios y las prestaciones de las políticas sociales generales y especializadas, y a potenciar la participación y colaboración con la sociedad civil en sus objetivos.

Artículo 80

Contenido mínimo de la Política Nacional de la Niñez y Adolescencia

La política que se formule deberá contener, a lo menos, un diagnóstico de la situación de la niñez y adolescencia en el país, sus objetivos y fines estratégicos, distinguiendo áreas y materias; orientaciones y ejes de acción dirigidos al cumplimiento de dichos objetivos y fines, considerando criterios de descentralización y desconcentración, según corresponda.

La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción asegurarán que el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia sea de carácter:

- a) Universal, garantizando el ejercicio de sus derechos a todos los niños, niñas y adolescentes dentro del territorio de la República.
- b) Coordinado, cumpliendo con la unidad de acción, la eficiencia debida y evitando la interferencia de funciones.
- c) Integral, abordando las necesidades de los niños, niñas y adolescentes en las diferentes etapas de su desarrollo progresivo hasta el cumplimiento de la mayoría de edad.
- d) Sistémico, considerando la protección de los derechos en un marco conjunto e interrelacionado que incluya a los niños, niñas y adolescentes, a sus padres y/o madres, a las familias, la comunidad, la sociedad civil y a los órganos del Estado, con vistas a una mayor eficacia en la acción.
- e) Intersectorial, relacionando en sus contenidos las diferentes dimensiones de las prestaciones públicas que se desarrollan en diferentes sectores, y generando la capacidad de incidir en las políticas de las entidades del sector público que presten servicios vinculados a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 81

Contenido mínimo del plan de acción

El plan de acción deberá contener, a lo menos:

- a) Los derechos y garantías de la niñez y la adolescencia que se abordarán.
- b) Los programas o líneas programáticas que lo integran.
- c) Las acciones y medidas específicas a ejecutar.
- d) Los plazos de ejecución.
- e) Los órganos y cargos responsables.
- f) Las metas para sus acciones y medidas.
- g) Los indicadores necesarios para su evaluación.

Artículo 82

Procedimiento de formulación y aprobación

La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción serán elaborados a través de un proceso interministerial, coordinado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en el que se deberá considerar la participación del Consejo Nacional de

Niños, Niñas y Adolescentes, la Defensoría de los Derechos de la Niñez, las Oficinas Locales de la Niñez, el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez, expertos y organizaciones de la sociedad civil, en particular aquellas organizaciones sin fines de lucro que trabajen con la niñez y adolescencia.

La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia tendrá una duración de nueve años, y será revisada y evaluada al menos cada tres años. La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su plan de acción serán aprobados mediante decreto supremo expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia a propuesta del Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez, y deberá ser suscrito, además, por aquellos Ministros con competencia en la materia respectiva.

Artículo 83

Evaluación y monitoreo

La Subsecretaría de la Niñez será la encargada de llevar a cabo una evaluación y monitoreo anual de la Política Nacional de Niñez y Adolescencia y del Plan de Acción respectivo.

Título VI: Modificaciones de otras leyes

Artículo 84

Agrégase la siguiente letra m), nueva, en el artículo 4 de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior:

“m) La promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la prevención de vulneraciones de derechos y la protección general de los mismos.”.

Artículo 85

Modifícase el artículo 9 de la ley N° 20.379, que crea el sistema intersectorial de protección social e institucionaliza el subsistema de protección integral a la infancia “Chile Crece Contigo”, en los siguientes términos:

- 1) Reemplázase en el inciso primero la frase “hasta su ingreso al sistema escolar, en el primer nivel de transición o su equivalente” por la siguiente: “hasta que cumplan los 18 años de edad”.
- 2) Reemplázase en el inciso segundo la frase “hasta el primer ciclo de enseñanza básica” por la siguiente: “hasta que cumplan los 18 años de edad”.

3) Agrégase un inciso final, nuevo, del siguiente tenor:

“El Subsistema tendrá dentro de sus beneficiarios a los niños, niñas y adolescentes, cuyo adulto significativo se encuentre privado de libertad. También serán beneficiarios los cuidadores de aquellos niños, niñas y adolescentes.”

Artículo 86

Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 4° de la ley N° 20.595, que crea el ingreso ético familiar que establece bonos y transferencias condicionadas para las familias de pobreza extrema y crea subsidio al empleo de la mujer:

- 1) Agrégase en la letra b), antes del punto y coma, lo siguiente: “mayores de edad. Los niños, niñas y adolescentes en situación de calle estarán a cargo del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia”.
- 2) Elimínase la letra c).

Artículo 87

Reemplázase en el inciso tercero del artículo 1° de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica, la frase “el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez”, por la siguiente: “el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia”.

Artículo 88

Efectúanse las siguientes modificaciones en la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia:

- 1) Incorpórase el siguiente inciso final, nuevo, en el artículo 18:
“Tratándose de los procedimientos señalados en los párrafos 1° y 2° del Título IV de esta ley, la intervención del abogado del niño, niña o adolescente será obligatoria y su omisión se sancionará con la nulidad de todo lo obrado.”
- 2) Intercálase en el inciso primero del artículo 68, entre la palabra “ley” y la expresión “, tendientes”, la frase “que crea el Sistema Integral de Protección y Garantías de los Derechos de la Niñez y Adolescencia”.

Disposiciones transitorias

Artículo primero

La presente ley entrará en vigencia desde la fecha de su publicación.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, las Oficinas Locales de la Niñez reguladas en el Título III de la presente ley se implementarán de manera progresiva en el territorio nacional, a partir de la transformación de las Oficinas de Protección de Derechos, reguladas en la ley N° 20.032, y de conformidad a los resultados en los procesos de evaluación que se realicen respecto de su proceso de instalación. La implementación de todas las Oficinas Locales de la Niñez deberá realizarse dentro de los cinco años contados desde la fecha de publicación de la presente ley.

La evaluación a la que hace mención el inciso anterior será realizada por una entidad externa a los organismos del Estado que ejecuten las acciones y prestaciones que ofrecen, de conformidad a las instrucciones que para estos efectos imparta el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, conjuntamente con la Dirección de Presupuestos.

Artículo segundo

La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción deberá adecuarse a los principios, objetivos, deberes, derechos y garantías establecidos en la presente ley dentro del plazo de dos años contado desde su publicación, aun cuando su plazo de vigencia no haya concluido.

Artículo tercero

Los reglamentos a los que se refiere la presente ley se dictarán dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de ésta en el Diario Oficial, con excepción del referido en la letra g) del artículo 66.

Artículo cuarto

Dentro del plazo de dieciocho meses contado desde la publicación de esta ley, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional un proyecto de ley para adecuar las normas de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, considerando las adecuaciones que surjan para la aplicación de esta ley.

Artículo quinto

En el plazo de seis meses contado desde la publicación de esta ley en el Diario Oficial, el Presidente de la República enviará al Congreso Nacional un proyecto de ley con el objeto de concordar y armonizar la ley N° 20.032 y la ley N° 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica, con la presente ley, en todas las materias necesarias, a excepción de las relativas al régimen de subvenciones.

Ley 21.418: Especifica y refuerza las penas principales y accesorias contempladas en el artículo 372 del Código Penal y modifica cuerpos legales que indica



Publicada el 5 de febrero de 2022
Disponible en <https://bcn.cl/2x2or>

Artículo 1

“Intercálase en el inciso primero del artículo 348 del Código Procesal Penal, a continuación del vocablo “fijará”, la palabra “todas”, y después de la expresión “las penas” la siguiente frase: “principales y accesorias que corresponda imponer, con indicación específica de cada una de ellas.”

Artículo 2

Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Reemplázase el artículo 39 bis por el siguiente:

“Artículo 39 bis. La pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372, produce:

- I) La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad que tenga el condenado.
- II) La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados perpetuamente.”

2) En el artículo 372:

a) Reemplázanse los incisos segundo y tercero por el siguiente:

“El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 372 bis en contra de un menor de edad será condenado, además, a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. La misma pena se aplicará a quien cometiere cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 142 y 433 N° 1°, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación y fuere menor de edad.”

b) Agrégase el siguiente inciso final, nuevo:

“En los casos del inciso anterior, los fiscales del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el literal g) del artículo 259 del Código Procesal Penal, deberán solicitar la pena de inhabilitación cuando formularen acusación, y el tribunal en caso de dictar sentencia condenatoria deberá imponerla de forma específica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal. Si la sentencia condenatoria no cumpliera con esta exigencia, el fiscal siempre deberá deducir recurso en conformidad a la ley.”

3) Reemplázase en el artículo 403 quinquies la expresión “General de Condenas” por “Seccional de Inhabilitaciones”.

Artículo 3

Reemplázase el inciso segundo del artículo 1 del decreto ley N° 409, de 1932, del Ministerio de Justicia, que establece normas relativas a reos, por el siguiente:

“No obstará al efecto señalado en el inciso anterior que el condenado se encontrare cumpliendo la pena de inhabilitación perpetua prevista en el inciso segundo del artículo 372 del Código Penal, o la pena de inhabilitación perpetua prevista en el artículo 403 quáter del Código Penal. En tales casos la eliminación de los antecedentes a que diere lugar la concesión del beneficio señalado en el inciso anterior nunca implicará la eliminación de las inscripciones de las respectivas penas de inhabilitación perpetua, las que permanecerán anotadas en la Sección de Inhabilitaciones Perpetuas del Registro Seccional de Inhabilitaciones.”

Artículo 4

Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre el Registro General de Condenas:

- 1) Incorpórase en la denominación del decreto ley, después del vocablo “CONDENAS”, la expresión “Y EL REGISTRO SECCIONAL DE INHABILITACIONES”.
- 2) En el artículo 1:

- a) Agrégase en el inciso primero, a continuación del vocablo “Condenas”, la expresión “y el Registro Seccional de Inhabilitaciones”, y sustitúyese la expresión “a la Inspección de Identificación de Santiago” por “al Servicio de Registro Civil e Identificación”.
 - b) Incorpórase en el inciso segundo, a continuación de la palabra “Registro”, la voz “General”.
 - c) Agrégase en el inciso tercero, a continuación del vocablo “Registro”, la expresión “Seccional de Inhabilitaciones”, y sustitúyese la oración que sigue al punto y seguido por las siguientes: “En la primera Sección, denominada “Inhabilitaciones Perpetuas”, se inscribirán todas las inhabilitaciones establecidas en el artículo 39 bis del Código Penal que hayan sido impuestas por sentencia ejecutoriada, y las inhabilitaciones establecidas en el artículo 39 ter del Código Penal que hayan sido impuestas en carácter perpetuo por sentencia ejecutoriada. En la segunda Sección, denominada “Inhabilitaciones Temporales”, se inscribirán las inhabilitaciones establecidas en el artículo 39 ter del Código Penal que hayan sido impuestas en carácter temporal por sentencia ejecutoriada.”
- 3) Sustitúyese en el artículo 5 las palabras “Deberán también” por la frase “Los tribunales respectivos también deberán”.
- 4) En el artículo 6:
- a) Intercálase en el inciso primero, a continuación de la voz “Registro”, la expresión “General y en el Registro Seccional de Inhabilitaciones”, y reemplázase la expresión final “artículo siguiente” por “inciso siguiente y en el artículo 6 bis”.
 - b) Incorpórase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:
“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la Superintendencia de Educación y las secretarías regionales ministeriales de educación podrán realizar consultas al Servicio de Registro Civil e Identificación respecto de anotaciones que consten en el Registro General o en el Registro Seccional de Inhabilitaciones, para efectos de lo dispuesto en el artículo 51 bis del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005. Asimismo, las secretarías regionales ministeriales de transportes y telecomunicaciones podrán realizar consultas al Servicio de Registro Civil e Identificación respecto de anotaciones que consten en el Registro General o en el Registro Seccional de Inhabilitaciones, para efectos de lo dispuesto en el artículo 4 de la ley N° 19.831, que crea el Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares.”
- 5) En el artículo 6 bis:
- a) Intercálase en el inciso tercero, después de la expresión “conste en el Registro”, la siguiente: “General y en el Registro Seccional de Inhabilitaciones”.

- b) Reemplázase en el inciso cuarto la expresión “al Registro” por “a los Registros”.
- 6) Incorpórase, a continuación del artículo 6 bis, el siguiente artículo 6 ter:
“Art. 6 ter.- La eliminación de los antecedentes contenidos en el prontuario penal, realizada en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1 del decreto ley N° 409, de 1932, del Ministerio de Justicia, que establece normas relativas a reos, y a los reglamentos correspondientes, nunca implicará la eliminación de las inscripciones de las penas de inhabilitación perpetua, las que permanecerán siempre anotadas en la Sección de Inhabilitaciones Perpetuas del Registro Seccional de Inhabilitaciones.”
- 7) Reemplázase en el artículo 7 la expresión “del Registro” por “de los Registros”.
- 8) Reemplázase en el artículo 8 la expresión “del registro” por “de los Registros”.

Artículo 5

Con el fin de garantizar la correcta implementación de la ley, y efectuar las mejoras que correspondan, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, en el mes de marzo de cada año, deberá remitir a la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal prevista en el artículo 12 ter de la ley N° 19.665, por intermedio de su presidente, un informe de todas las causas por delitos señalados en el inciso segundo del artículo 372 del Código Penal cometidos en contra de menor de edad, que hubieren concluido por sentencia firme de condena, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, que contendrá:

- a) Solicitudes de pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, que los fiscales del Ministerio Público hubieren formulado en dichas causas.
- b) Penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, que los tribunales hubieren impuesto en dichas causas.
- c) Recursos deducidos por los fiscales del Ministerio Público en contra de las sentencias de condena dictadas en dichas causas, que no contuvieran las penas de inhabilitación que correspondía imponer.

La circunstancia de que algunas de las acusaciones respectivas hubieren sido formuladas con anterioridad al 1 de enero del año a que refiere el informe, no obstará a que se incluya la información respectiva a que hace alusión el literal a) del inciso precedente.

El informe del Fiscal Nacional será remitido en un formato que permita su publicación conforme al inciso final de este artículo, y deberá incluir los datos necesarios para individualizar cada uno de los procesos por los delitos señalados en el inciso segundo del artículo 372 del Código

Penal cometidos en contra de menor de edad, así como cualquier otra información adicional que permita una comprensión completa de los datos proporcionados.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el informe aludido deberá contener los datos requeridos de forma innominada, es decir, no podrá incluirse en él información concerniente a personas naturales identificadas o identificables, a objeto de garantizar la debida protección de los datos de carácter personal, conforme a las disposiciones de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

En todo caso, la Comisión podrá requerir mayor información o antecedentes para una mejor comprensión de los datos proporcionados.

El Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos deberán publicar el informe en sus respectivas páginas web institucionales a más tardar el décimo día hábil del mes de abril del mismo año del envío del informe.

Artículo 6

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.831, que crea el Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares:

1) En el artículo 4:

a) Reemplázanse los incisos segundo y tercero por los siguientes:

“El Secretario Regional Ministerial sólo concederá la inscripción en el registro cuando hubiere acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el decreto supremo indicado en el inciso anterior y que las personas por quienes se pide la inscripción como conductores o acompañantes no registren anotaciones en el Registro General de Condenas o en el Registro Seccional de Inhabilitaciones, relativas a los delitos previstos en los párrafos 2°, 3°, 5°, 6° y 9° del Título VII del Libro II del Código Penal, y en los artículos 142, 372 bis, 374 bis y 411 quáter del mismo Código.

Para efecto de lo dispuesto en el inciso anterior, las secretarías regionales ministeriales de transportes y telecomunicaciones, además de la verificación de los certificados que presente el empresario de transportes, consultarán al Servicio de Registro Civil e Identificación si las personas por quienes se pide la inscripción como conductores o acompañantes presentan anotaciones relativas a los delitos señalados en el inciso anterior, en el Registro General de Condenas o en Registro Seccional de Inhabilitaciones, establecidos por el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia.”

b) Agrégase el siguiente inciso final, nuevo:

“Asimismo, para el caso en que los secretarios regionales ministeriales tomen conocimiento de que un conductor o acompañante inscrito ha sido condenado por uno o más de los delitos referidos en el inciso segundo, consultarán en el más breve plazo posible al Servicio de Registro Civil e Identificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior. El Secretario Regio-

nal Ministerial, una vez certificada la situación por el Servicio de Registro Civil e Identificación, procederá a la cancelación de la respectiva inscripción.”

2) Incorpórase, a continuación del artículo 4, el siguiente artículo 4 bis:

“Artículo 4 bis.- En el mes de diciembre de cada año el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones remitirá al Servicio de Registro Civil e Identificación una nómina de los conductores y acompañantes que al mes del envío figuren con inscripción vigente en el Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares, con objeto de consultar si éstos presentan anotaciones en el Registro Seccional de Inhabilitaciones, establecido por el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia. La nómina consignará los antecedentes relativos a la identificación de los conductores y acompañantes, que por mandato del artículo 3 deben constar en el Registro, por resultar pertinentes para realizar la fiscalización y el control de estos servicios. En los casos en que el Servicio de Registro Civil e Identificación informe de conductores o acompañantes que presenten anotaciones, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones remitirá los antecedentes de cada caso al correspondiente Secretario Regional Ministerial, quien procederá a la cancelación de la respectiva inscripción.”

3) Incorpórase en el artículo 7 el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando los actuales incisos tercero y cuarto a ser incisos cuarto y quinto, respectivamente:

“En caso de fiscalización de vehículos que realizaren transporte escolar, se verificará especialmente que las identidades del conductor y de los adultos acompañantes correspondan con las identidades que constan en el certificado establecido en el inciso segundo del artículo 1 de esta ley.”

Artículo 7

Agréase, a continuación del artículo 51, el siguiente artículo 51 bis en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005:

“Art. 51 bis. Sin perjuicio de sus demás facultades, las secretarías regionales ministeriales de educación, para los efectos de la comprobación del cumplimiento de los requisitos para obtener Reconocimiento Oficial del Estado por Establecimientos Educativos, y la Superintendencia de Educación, para los efectos de la fiscalización del cumplimiento y mantención de los requisitos para obtener Reconocimiento Oficial, deberán consultar al Servicio de Registro Civil e Identificación si los docentes y el personal asistente de la educación de un establecimiento educacional presentan anotaciones relativas a los delitos señalados en el literal g) del artículo 46, en el Registro General de Condenas o en el Registro Seccional de Inhabilitaciones, establecidos por el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia. Para los mismos efectos, deberán consultar al Servicio de Registro Civil e Identificación si el representante legal y el administrador de la entidad sostenedora de un establecimiento educacional presentan anotaciones relativas a los delitos seña-

lados en el literal a) del artículo 46 en el Registro General de Condenas o en el Registro Seccional de Inhabilitaciones.”

Disposiciones transitorias

Artículo primero

Las modificaciones señaladas en los numerales 1 y 2 letra a) del artículo 2 de esta ley sólo se aplicarán a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, la regulación legal existente con anterioridad a la publicación de esta ley en los artículos 39 bis y 372 del Código Penal continuará vigente para todos los efectos relativos a la ejecución de las penas ya impuestas y la persecución de los delitos perpetrados con anterioridad a dicha publicación.

Asimismo, la regulación legal contenida en el inciso segundo del artículo 1 del decreto ley N° 409, de 1932, del Ministerio de Justicia, que establece normas relativas a reos, existente con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente para todos los efectos relativos al ejercicio del derecho del inciso primero del mismo artículo, por personas condenadas a la pena temporal a que se refiere el artículo 39 bis, de conformidad con el artículo 372, ambos del Código Penal, por delitos perpetrados con anterioridad a dicha publicación.

Artículo segundo

Transcurridos seis meses después de la publicación de esta ley en el Diario Oficial, las secciones especiales del Registro General de Condenas a que se refiere el inciso tercero del artículo 1 del decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre el Registro General de Condenas, constituirán un nuevo registro seccional bajo la denominación de Registro Seccional de Inhabilitaciones.

En consecuencia, la regulación legal contenida en el inciso tercero del artículo 1 del decreto ley N° 645, de 1925, con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente para todos los efectos pertinentes hasta que se cumpla el plazo de seis meses señalado en el inciso anterior.

Artículo tercero

El primer informe a que hace alusión el artículo 5 de esta ley será remitido por el Fiscal Nacional a la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal prevista en el artículo 12 ter de la ley N° 19.665, a través de su presidente, en el mes de marzo del año siguiente a la entrada en vigencia de esta ley. Dicho informe contendrá todos los datos indicados en los literales a), b) y c) del artículo 5 respecto de las causas por delitos señalados en el inciso segundo del artículo 372 del Có-

digo Penal cometidos en contra de menor de edad, que hubieren concluido por sentencia firme de condena, entre la fecha de entrada en vigencia de esta ley y el 31 de diciembre del mismo año.

Artículo cuarto

El Fiscal Nacional del Ministerio Público, en el plazo de tres meses desde la publicación de esta ley en el Diario Oficial, dictará instrucciones generales mediante las que regulará todo lo necesario para su correcta implementación y el adecuado desempeño de los fiscales del Ministerio Público en los casos en que debieren intervenir, previniendo que por mandato legal los fiscales siempre deben solicitar la pena de inhabilitación que corresponda cuando formularen acusación en contra de imputados por los delitos señalados en el inciso segundo del artículo 372 y en el artículo 403 quáter, ambos del Código Penal, como también que siempre deben deducir impugnación en contra de cualquier sentencia de condena que no contemple todas las penas principales y accesorias que corresponda imponer, con indicación específica de cada una de ellas.

Artículo quinto

La Corte Suprema, en el plazo de tres meses desde la publicación de esta ley en el Diario Oficial, dictará un auto acordado por el que regulará todo lo necesario para la correcta implementación de la presente ley y, además, la forma en que se verifican las comunicaciones al Servicio de Registro Civil e Identificación, de las sentencias de condena, y de la forma y tiempo en que fue cumplida la pena y si no lo fue en todo o en parte por amnistía, indulto, evasión, libertad condicional u otra causa, para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia.

Artículo sexto

Un reglamento expedido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de la presente ley establecerá la forma y las demás condiciones en que el Servicio de Registro Civil e Identificación llevará el Registro Seccional de Inhabilitaciones, la forma en que éste eliminará los antecedentes de las inhabilitaciones temporales que se encuentren cumplidas conforme a la ley y la forma en que será entregada la información en los casos que proceda conforme a la ley.

Ley 21.302: Crea el servicio nacional de protección especializada a la niñez y adolescencia y modifica normas legales que indica



Publicada el 5 de enero de 2021
Disponible en <https://bcn.cl/2n1dz>

Título I: Normas preliminares

Artículo 1

Creación del Servicio

“Créase el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, en adelante el “Servicio”, como un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Desarrollo Social y Familia. El Servicio estará sujeto a la fiscalización de la Subsecretaría de la Niñez, de conformidad a lo dispuesto en esta ley, y formará parte del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

El Ministerio de Desarrollo Social y Familia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, garantizará el cumplimiento de las normas que rigen la labor del Servicio y los colaboradores acreditados. Al efecto, y especialmente, deberá fiscalizar que la transferencia de los aportes financieros a estas entidades se realice una vez que se acredite el cumplimiento de los principios rectores del Servicio y estándares técnicos y de calidad establecidos en esta ley, en la ley N° 20.032 y en el reglamento que al efecto dictará el Ministerio de Desarrollo Social y Familia conforme al artículo 3 ter de la ley N° 20.530, para entender que los servicios han sido correcta, oportuna y efectivamente prestados; que no existan reclamos

no resueltos sobre la atención realizada a los niños, niñas y adolescentes; y que las mismas hayan dado cabal cumplimiento a la restitución del daño y los perjuicios ocasionados a los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de vulneraciones de sus derechos fundamentales estando a su cuidado o con ocasión de las prestaciones realizadas.

Para el cumplimiento de la función establecida en el inciso anterior respecto del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, este último deberá contar con los recursos para ejercer la fiscalización, tanto a nivel nacional como regional.

El Servicio estará afecto al Sistema de Alta Dirección Pública establecido en el Título VI de la ley N° 19.882, que regula nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica, sin perjuicio de las normas especiales que se establezcan en la presente ley.

El Servicio tendrá su domicilio en la ciudad de Santiago.

Artículo 2

Objeto

El Servicio tendrá por objeto garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones.

Lo anterior, se realizará asegurando la provisión y ejecución de programas especializados para abordar casos de mediana y alta complejidad.

El Servicio, en el desarrollo de su objeto, garantizará, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de sujetos de derechos de especial protección, respetando y haciendo respetar sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas. Asimismo, actuará de un modo acorde a la Política Nacional de Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción y garantizará el derecho de acceso a la justicia que, de forma independiente al Servicio, se otorgue a los niños, niñas y adolescente sujetos de atención, de conformidad a lo establecido en el artículo 16 de la presente ley.

Para el cumplimiento de su objeto, el Servicio se coordinará permanentemente y de forma intersectorial con los tribunales de justicia, las Oficinas Locales de la Niñez, los colaboradores acreditados de cada territorio y con los demás órganos de la Administración del Estado competentes.

En el desarrollo de su objeto, el Servicio ejercerá sus funciones con un enfoque de derechos de manera concordante con la dignidad humana del niño, niña o adolescente y siempre orientado al

ámbito familiar y sistémico, entendiendo al niño, niña o adolescente en el contexto de su entorno, cualquiera que sea el tipo de familia en que se desenvuelva.

Artículo 2 bis

De las líneas de acción, disponibilidad de programas especializados y la responsabilidad del Servicio. Será responsabilidad del Servicio asegurar el desarrollo de las líneas de acción y la disponibilidad de los programas diversificados y de calidad que deberán satisfacer las diferentes necesidades de intervención de cada niño, niña y adolescente, tales como el diagnóstico clínico especializado y seguimiento de su situación vital y condiciones de su entorno, el fortalecimiento familiar, la restitución del ejercicio de los derechos vulnerados y la reparación de las consecuencias provocadas por dichas vulneraciones, junto con la preparación para la vida independiente, según corresponda.

La oferta de programas deberá proveerse a requerimiento del órgano administrativo o judicial competente de manera oportuna y suficiente, resguardando la dignidad humana de todo niño, niña y adolescente, y se prestará de modo sistémico e integral, considerando el contexto de su entorno familiar y comunitario, cualquiera que sea el tipo de familia en que se desenvuelva.

Bajo la responsabilidad del Director Nacional y de los respectivos directores regionales, el Servicio proveerá las prestaciones correspondientes, asegurando la oferta pública en todas las regiones del país, por sí o a través de terceros, en conformidad a esta ley y a lo dispuesto en la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados. A falta de éstos, el Servicio deberá, en todo caso, proveer por sí las prestaciones requeridas para la debida atención de los niños, niñas y adolescentes que lo necesiten.

Corresponderá al Servicio y a la Comisión Coordinadora de Protección Nacional la adopción de las medidas inmediatas y urgentes de restitución de derechos y la reparación de los daños ocasionados por las vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes, y victimización secundaria, ocurridas en el ejercicio de sus funciones, en dependencias del Servicio, en sus centros de atención, en los centros de colaboradores acreditados y en lugares distintos de aquéllos, siempre que los niños, niñas y adolescentes se encuentren a cargo de funcionarios o personas contratadas para el ejercicio de funciones de protección.

El Servicio será responsable de los daños que cause a niños, niñas y adolescentes por falta de servicio.

La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado a consecuencia del daño producido, atendiendo su edad, condiciones físicas y psicológicas, en conformidad a las reglas generales aplicables.

Lo anterior, es sin perjuicio de otras medidas reparatorias por vulneraciones de derechos que puedan proceder según el caso, en la oferta pública disponible, especialmente prestaciones médicas por secuelas en salud mental.

Artículo 3

Sujetos de atención

El Servicio dirigirá su acción a los niños, niñas y adolescentes a que se refiere el artículo 2, incluyendo a sus familias, sean biológicas, adoptivas o de acogida, o a quienes tengan su cuidado, declarado o no judicialmente, en los casos que correspondan. Para efectos de la presente ley, se entenderá por niños y niñas a toda persona menor de catorce años, y por adolescente a toda persona que tenga catorce años o que, siendo mayor de catorce años, no haya cumplido los dieciocho años de edad.

Sin perjuicio de lo anterior, seguirán siendo sujetos de atención del Servicio quienes tengan dieciocho años o más, siempre que se encuentren bajo cuidado alternativo y cursando estudios. Ellos serán sujetos de atención hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan veinticuatro años. El cumplimiento del requisito de estudios se acreditará mediante un certificado emitido por la entidad que desarrolle el curso.

Artículo 3 bis

Serán sujetos de atención de las Oficinas Locales de la Niñez los egresados de todos los programas de protección especializada de este Servicio, cualquiera sea su edad, durante los 24 meses siguientes a su egreso, para efectos del seguimiento y monitoreo de las medidas de protección de su competencia, de los planes de intervención contenidos en ellas, así como de su situación vital, de conformidad con lo establecido en la ley que crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

Artículo 4

Principios rectores

Es principio rector esencial del Servicio, sea que ejerza su función directamente o por medio de terceros, la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y de especial protección. Todo niño, niña o adolescente, personalmente, es titular de todos los derechos que se reconocen a cualquier ser humano y, adicionalmente, de los derechos especiales o reforzados

que les corresponda de acuerdo a su especial etapa de desarrollo, reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, en la ley que crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia y demás normas en materia de infancia y adolescencia.

En razón de lo señalado en el inciso precedente, es deber y responsabilidad indelegable del Servicio adoptar y reforzar todas las medidas necesarias para el pleno respeto de sus derechos, la efectividad de los mismos y la prioridad de los niños, niñas y adolescentes en la formulación y ejecución de las políticas públicas, en el acceso a las prestaciones de protección especializada y a los servicios sociales requeridos para la plena y oportuna restitución de los derechos que les son vulnerados.

Son también principios rectores de la acción del Servicio, sea que ejerza su función directamente o por medio de terceros, el interés superior del niño, niña o adolescente, la igualdad y no discriminación arbitraria, la autonomía progresiva, la perspectiva de género, la inclusión, la protección social y la participación efectiva que se manifestará, entre otras formas, a través del derecho a ser oídos, la libertad de expresión e información, y el derecho de reunión y asociación.

Rigen además su función, sea que la ejerza directamente o por medio de terceros, el fortalecimiento del rol protector de la familia; el derecho de los niños, niñas y adolescentes a una vida familiar; el derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar a sus hijos, y de las familias, representantes legales y personas que los tengan legalmente bajo su cuidado, a orientar y cuidar a los niños, niñas y adolescentes. La separación del niño, niña o adolescente de su familia es una medida excepcional, esencialmente transitoria y revisable periódicamente, que compete exclusivamente a los tribunales de familia, y que se decretará, en todo caso, prefiriendo los cuidados alternativos de tipo familiar. El Servicio orientará siempre su acción a la revinculación del niño, niña o adolescente con su familia, sea nuclear o extensa, salvo que ésta no proceda según lo resuelvan los tribunales de familia, caso en el cual se iniciará el procedimiento de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, de conformidad a la normativa vigente, o se les preparará para la vida independiente, según corresponda.

De igual forma, el Servicio, sea que ejerza su función directamente o por medio de terceros, deberá respetar los principios de especialización, colaboración, enfoque sistémico, trabajo interdisciplinario, pertinencia, efectividad y eficiencia, responsabilidad social y buen trato, especialmente en relación con los niños, niñas y adolescentes y sus familias.

Título II: Organización y funciones. Párrafo 1º: De la organización

Artículo 5

Organización del Servicio

La administración y dirección superior del Servicio estará a cargo de un Director Nacional, quien será el jefe superior del Servicio y tendrá su representación legal con las responsabilidades establecidas en esta ley o en otras leyes que le sean aplicables.

El Director Nacional durará cinco años en su cargo, y podrá renovarse su nombramiento por una sola vez.

El Servicio contará con direcciones regionales en cada región del país. Tanto el Director Nacional como los directores regionales del Servicio estarán afectos al Sistema de Alta Dirección Pública, según lo señalado en el inciso cuarto del artículo

No podrán ser Directores Nacionales ni directores regionales del Servicio las siguientes personas:

- a) Quienes ejerzan funciones en un colaborador acreditado o las hayan ejercido en el último año, de conformidad con lo establecido en la ley N° 20.032.
- b) Los fundadores, miembros del directorio, gerentes o administradores de un colaborador acreditado, o quienes lo hayan sido dentro del último año anterior a la postulación al cargo.
- c) Los cónyuges, convivientes civiles y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en las letras anteriores.
- d) Los miembros del Consejo de Expertos del Servicio a que se refiere el artículo 9 de esta ley que hubieren sido removidos de su cargo de conformidad a lo establecido en las letras e) y f) del artículo 14.
- e) Las que estén afectas a las prohibiciones e inhabilidades establecidas en el artículo 56 de este cuerpo legal.
- f) Los fundadores, miembros del directorio, administradores, directores de residencias o quienes ejerzan funciones en un colaborador acreditado, sin importar su calidad, o una persona natural acreditada como colaboradora del Servicio, que hayan sido sancionados administrativa, civil o penalmente, por hechos constitutivos de violencia, de cualquier índole, afectando la vida o integridad física y/o psíquica de los niños, niñas y adolescentes que hubieren estado bajo su cuidado.
- g) Los condenados por violencia intrafamiliar de conformidad con la ley N° 20.066 y los deudores de pensiones alimenticias.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, suscrito además por el Ministro de Hacienda, determinará la estructura interna del Servicio, de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, con sujeción a la planta y dotación máxima del personal. Para estos efectos, deberá considerarse una unidad de fiscalización. La fiscalización deberá ser proporcional a la cantidad de sujetos de atención existentes. Adicionalmente, se considerarán, a lo menos, una subdirección nacional y divisiones de administración y finanzas, de supervisión, evaluación y gestión, de servicios y prestaciones, y de estudios y asistencia técnica, así como áreas funcionales de auditoría interna, planificación y control de gestión. Dentro del reglamento se integrarán los perfiles de los cargos y los requisitos de especialización que deben cumplir los funcionarios respectivos.

Párrafo 2°: De las funciones del Servicio

Artículo 6

Funciones del Servicio

Corresponderán al Servicio las siguientes funciones:

- a) Diseñar, ejecutar y controlar los programas de protección especializada dirigidos a la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la prevención de la revictimización, a la reparación de las consecuencias provocadas por la vulneración de los mismos, incluyendo el trabajo con sus familias o cuidadores, y a la preparación para la vida independiente de adolescentes acogidos en cuidado alternativo. En los casos excepcionales en que el trabajo con las familias de los niños, niñas y adolescentes o sus cuidadores no resulte posible, ello deberá ser debidamente informado al tribunal, que adoptará las medidas pertinentes. En el diseño de programas se deberán considerar las propuestas de los directores regionales que deberán de formular atendiendo a las necesidades y especificidades de cada territorio. La ejecución de los programas de protección especializada podrá realizarse directamente por el Servicio o a través de colaboradores acreditados.
- b) Coordinar, en el ámbito de sus competencias, a los órganos de la Administración del Estado competentes con la red intersectorial y comunitaria. Esta función será llevada a cabo, especialmente, por la Comisión Coordinadora de Protección Nacional a que se refiere el artículo 17, y estará dirigida a priorizar los sujetos de atención en la oferta intersectorial, a complementar la oferta de protección especializada que entrega el Servicio, por sí o por terceros, con las demás acciones y prestaciones requeridas para la protección integral de

los niños, niñas y adolescentes atendidos. También le corresponde ejercer este deber de coordinación ante la urgente necesidad de restitución de los derechos vulnerados y reparación de los daños ocasionados a los niños, niñas y adolescentes que pudiesen ser objeto de victimización secundaria, con ocasión de la ejecución de las funciones del Servicio, realizadas por sí mismo o por medio de terceros, de acuerdo con lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 2 bis, en los locales, sedes o centros del Servicio o de los colaboradores acreditados, estando a cargo de personas a quienes el Servicio o los colaboradores acreditados les hayan encargado o permitido contacto directo con los niños, niñas y adolescentes. Los acuerdos de coordinación requeridos al efecto tendrán carácter vinculante, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17. El incumplimiento del deber de coordinación, por parte del Servicio o de las autoridades intersectoriales que correspondan, y/o de los acuerdos alcanzados, será sancionado como infracción grave al deber de probidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 62, número 8, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 125 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

- c) Realizar un seguimiento personalizado del desarrollo, adherencia y cumplimiento de los planes de intervención individuales, de la consecución de los objetivos y metas de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio.
- d) Dictar los actos administrativos que otorguen la acreditación a los colaboradores del Servicio, previa aprobación del Consejo de Expertos conforme a la letra g) del artículo 9.
- e) Elaborar la normativa técnica y administrativa respecto de cada programa de protección especializada, la que deberá ajustarse a los principios y estándares del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia; a los contenidos en la ley N° 20.032, en especial, a los contemplados en su artículo 2 y en las letras a), b) y c) de su artículo 25, y a las estimaciones periódicas de la demanda de oferta programática en cada territorio. Dicha normativa regirá respecto de todos los programas de protección especializada, ya sean ejecutados directamente por el Servicio o por colaboradores acreditados.
- f) Suscribir convenios con colaboradores acreditados para el desarrollo y ejecución de los programas de protección especializada, a efectos de entregar una adecuada y oportuna atención para el cumplimiento de los fines del Servicio.
- g) Otorgar asistencia técnica a los colaboradores acreditados respecto de la ejecución de los programas de protección especializada, brindándoles información, orientación o capacitación, cuando ello se requiera, o en la medida que se solicite y a ello acceda fundada-

mente el Servicio, previa evaluación correspondiente. No obstante lo anterior, ninguna falta de información, orientación o capacitación podrá subsanar el incumplimiento de las condiciones o requisitos básicos establecidos por el convenio respectivo al colaborador acreditado.

- h) Supervisar y fiscalizar técnica, administrativa y financieramente la labor que ejecutan los colaboradores acreditados conforme a la normativa técnica y administrativa del Servicio respecto de cada programa de protección especializada, y a los respectivos convenios. Para estos efectos, la supervisión y fiscalización que deberá realizar el Servicio consistirá en el mecanismo de control a través del cual podrá aplicar sanciones a los colaboradores acreditados en los casos calificados por esta ley. En virtud de lo anterior, los colaboradores acreditados estarán obligados a entregar la información que requiera el Servicio.
- i) Evaluar, a lo menos anualmente, la totalidad de los programas de protección especializada, ya sea ejecutada directamente por el Servicio o a través de colaboradores acreditados, conforme a la normativa técnica y administrativa del Servicio respecto de cada programa de protección especializada.
- j) Para la evaluación se deberá considerar el cumplimiento de los principios y estándares a que hace referencia la letra e) de este artículo. Dicha evaluación considerará la calidad de la oferta de protección especializada.

Realizar, licitar, contratar o convenir, según corresponda, estudios, análisis y propuestas para el cumplimiento de su objeto, considerando la realidad territorial, cultural y geográfica del lugar donde los programas se ejecuten, con el objeto de elevar la calidad técnica de las intervenciones.

- k) Mantener y administrar los registros a los que se refiere el párrafo 2° del Título III.
- l) Mantener y administrar un sistema electrónico integrado de información, seguimiento y monitoreo, en el que consten los antecedentes relativos a los niños, niñas y adolescentes atendidos por los programas de protección especializada desarrollados y ejecutados tanto por el Servicio como por colaboradores acreditados, y los de sus familias, debiendo además constar las prestaciones de protección especializada que reciban.
- m) Supervisar que todos los colaboradores acreditados mantengan actualizados los registros individuales de cada niño, niña o adolescente, incorporando la integridad de los informes que se emitan respecto a su estado y evolución, en concordancia con lo dispuesto al efecto en el artículo 76 de la ley N° 19.968.
- n) Informar oportuna y periódicamente al tribunal competente y/o a la Oficina Local de la Niñez que corresponda, sobre la oferta programática existente en el territorio, su tasa de ocupación, cupos disponibles, brechas de cobertura y sobre los antecedentes que se requieran para la revisión de las medidas de protección. La información que se remita se expresará por escrito, en soporte electrónico, a menos que la naturaleza de la información

exija otra forma de expresión y constancia. El sistema de transmisión electrónica deberá permitir el traspaso automático, periódico y masivo de la información.

- o) Colaborar con los órganos del Estado en el marco de sus competencias, y requerir o entregar información cuando corresponda.
- p) Generar procedimientos idóneos, formales y permanentes destinados a recabar periódicamente la opinión de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio y de sus familias, o de quienes los tengan legalmente a su cuidado, los que deberán ajustarse a las particularidades propias de las etapas de desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, ser inclusivos y respetar los derechos que les asisten, en especial su derecho a ser oído y su autonomía progresiva, además de ser accesibles para toda familia.

La participación colectiva de niños, niñas y adolescentes y de sus familias se asegurará mediante la constitución e instalación de instancias de asociatividad de carácter local, regional y nacional, de funcionamiento regular, que les permitan impetrar por la resolución de sus inquietudes, la satisfacción de sus necesidades, la mejor ejecución de los servicios y el respeto de sus derechos en tales procesos.

Se generarán, además, mecanismos y procedimientos para que los niños, niñas y adolescentes, o personas de su confianza, puedan formular denuncias y reclamaciones de un modo protegido, automático y directo ante las autoridades nacionales y regionales del Servicio, por actos u omisiones del Servicio o sus colaboradores, que consideren vulneratorios de sus derechos. Esas autoridades estarán obligadas a proceder conforme a lo que en derecho corresponda, de conformidad con la naturaleza y gravedad de las denuncias o reclamaciones, y a llevar un registro completo de ellas, de la respuesta dada al reclamante y de la resolución habida en el caso.

Los mecanismos y procedimientos de participación y de exigibilidad de derechos a que se refiere esta disposición deberán ser debidamente informados y promovidos entre los sujetos de atención del Servicio y sus familias, regulándose por medio de un reglamento que dictará el Ministerio de Desarrollo Social y Familia antes de la entrada en vigencia de la presente ley.

- q) Velar por el respeto de los derechos humanos y las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección especializada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- r) Diseñar y desarrollar políticas, programas y actividades de capacitación periódica.
- s) Solicitar información a cualquier órgano del Estado que estime conveniente para el buen cumplimiento de sus funciones.
- t) Ejercer las acciones que correspondan para la recuperación de los recursos que hayan sido utilizados en contravención de lo dispuesto por la normativa pertinente o el respectivo convenio. Lo anterior, sin perjuicio de perseguir la responsabilidad civil, penal o administrativa de quienes incurrieron en dichos actos.
- u) Ejercer todas las demás funciones que la ley le encomiende.

Artículo 7

Funciones del director nacional

Corresponderán al Director Nacional las siguientes funciones:

- a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y administrar el funcionamiento del Servicio para el logro de sus fines, y ejercer respecto de su personal las atribuciones propias de su calidad de jefe superior del Servicio.
- b) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas aplicables al Servicio, especialmente los principios y estándares del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, y de los contenidos en la ley N° 20.032, en especial, a los contemplados en su artículo 2 y en las letras a), b) y c) de su artículo 25. Asimismo, deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar su eficiente y adecuado funcionamiento.
- c) Tomar todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro del sistema aludido en la letra anterior, en especial respecto de aquellos que se encuentran en una modalidad de cuidado alternativo, así como de los derechos de sus familias, en especial de los referidos en la letra p) del artículo 6 de la presente ley, haciendo públicos sus resultados.
- d) Dictar las resoluciones e instrucciones, tanto generales como específicas, necesarias para el cumplimiento de los objetivos y el buen funcionamiento del Servicio y de los programas de protección especializada, ya sean ejecutados directamente por el Servicio o por colaboradores acreditados.
- e) Evaluar anualmente la pertinencia, calidad y suficiencia de los procesos y resultados de cada una de las líneas de acción y de los programas de protección especializada existentes, y comunicar el resultado de dichas evaluaciones al Consejo de Expertos al que se refiere el párrafo 3° del presente Título. Lo anterior, en conformidad a los principios y estándares a que se refiere la letra b) de este artículo.

Dicha evaluación considerará las mejores metodologías evaluativas posibles, en relación a cada uno de los programas.

- f) Instruir a las direcciones regionales del Servicio en el cumplimiento de las labores que estime necesarias para la realización de sus fines.
- g) Convocar al Consejo de Expertos.
- h) Designar al administrador provisional o de cierre, en los casos especiales contemplados en los artículos 46 y 49.
- i) Rendir cuenta pública anualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del

Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Lo anterior, haciendo especial mención a los resultados de los procedimientos a que hace referencia la letra p) del artículo 6 de esta ley, y a las evaluaciones de calidad realizadas por la Subsecretaría de la Niñez, respecto de las actuaciones del Servicio y de sus colaboradores y prestadores.

- j) Representar judicial y extrajudicialmente al Servicio.
- k) Delegar funciones o atribuciones específicas en funcionarios del Servicio.
- l) Celebrar los contratos y convenios con otros órganos del Estado o con particulares necesarios para el cumplimiento de las funciones del Servicio. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto, en lo referente a la obligación de licitación pública, en el artículo 25 de la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.
- m) Realizar campañas de captación y reclutamiento para asegurar la oferta de líneas de acción en todos los ámbitos, especialmente en lo referente a las líneas correspondientes a familias de acogida externas y adopción.
- n) Disponer y supervisar anualmente la ejecución de los procedimientos idóneos destinados a recabar la opinión de los niños, niñas y adolescentes sujetos de una medida de protección, y de sus familias, cuando corresponda, conforme a lo establecido en la letra p) del artículo 6 de la presente ley.
- o) Las demás que señalen las leyes.

Artículo 8

Funciones del director regional

A los directores regionales del Servicio corresponderán las siguientes funciones:

- a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y administrar el funcionamiento de la Dirección Regional.
- b) Dictar las resoluciones e instrucciones, tanto generales como específicas, necesarias para el buen funcionamiento de la Dirección Regional y de los programas de protección especializada que se ejecuten en su región, de conformidad con las resoluciones e instrucciones dictadas por el Director Nacional.
- c) Coordinar, en su región, el trabajo con los colaboradores acreditados, los tribunales de familia, el Ministerio Público, cuando corresponda, las Oficinas Locales de la Niñez y la red intersectorial regional y comunitaria. Esta función será llevada a cabo con apoyo de

las Comisiones Coordinadoras de Protección Regionales a que se refiere el artículo 17, y estará dirigida a priorizar los sujetos de atención en la oferta intersectorial, a complementar la oferta de protección especializada que entrega el Servicio, por sí o por terceros, con las demás acciones y prestaciones requeridas para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes atendidos. También deben cumplir esta función de coordinación entre todos los actores ante la urgente necesidad de restitución de los derechos vulnerados y reparación de los daños ocasionados a los niños, niñas y adolescentes que pudiesen ser objeto de victimización secundaria, con ocasión de la ejecución de las funciones del Servicio, realizadas por sí mismo o por medio de terceros, de acuerdo con lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 2 bis, en los locales, sedes o centros del Servicio o de los colaboradores acreditados, estando a cargo de personas a quienes el Servicio o los colaboradores acreditados les hayan encargado o permitido contacto directo con los niños, niñas y adolescentes. Los acuerdos de coordinación requeridos al efecto tendrán carácter vinculante, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17. El incumplimiento del deber de coordinación por parte del Servicio o de las autoridades intersectoriales que correspondan y/o de los acuerdos alcanzados será sancionado como infracción grave al deber de probidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 62, número 8, de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y 125 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

- d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de los principios y estándares del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia; de los contenidos en la ley N° 20.032, en especial, de los contemplados en su artículo 2 y en las letras a), b) y c) de su artículo 25; de la normativa técnica, administrativa y financiera y de los respectivos convenios en la ejecución de las prestaciones de protección especializada por parte de los colaboradores acreditados de su región. Asimismo, deberá supervisar e impartir instrucciones respecto de la dirección técnica y administrativa de los programas ejecutados directamente por el Servicio en su región.
- e) Tomar de manera prioritaria todas las acciones conducentes a la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en programas de protección especializada administrados directamente por el Servicio. Éstos dependerán administrativamente del Director Regional correspondiente a cada región.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes a cargo de colaboradores acreditados, el Director Regional deberá tomar todas las acciones determinadas por la ley y, en especial, las del Título III de la presente ley.

En caso de tratarse de una amenaza grave e inminente que atente contra la vida o integridad de los niños, niñas y adolescentes que sean sujetos de atención del Servicio, el Director Regional deberá adoptar las medidas para procurar su atención inmediata, sin perjuicio de posteriores derivaciones que puedan surgir.

- f) Evaluar anualmente el cumplimiento, la pertinencia, idoneidad y calidad de los procesos y resultados de cada una de las líneas de acción y de los programas de protección especializada existentes en su respectiva región. De igual modo, deberá comunicar el resultado de dichas evaluaciones al Consejo de Expertos y al Director Nacional.

Todo lo anterior, en conformidad a los principios y estándares a los que se refiere la letra d) de este artículo.

- g) Dictar actos y celebrar contratos y convenios necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Dirección Regional. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto, en lo referente a la obligación de licitación pública, en el artículo 25 de la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.
- h) Solicitar semestralmente propuestas respecto de los requerimientos de líneas de acción y programas de protección propios, en cada territorio, a las Oficinas Locales de la Niñez y a los tribunales con competencia en materia de familia de la región.
- i) Aplicar respecto de los colaboradores acreditados que desempeñen funciones dentro de su región, las sanciones a que se refiere el artículo 41, cuando corresponda.
- j) Proponer al Consejo de Expertos la administración provisional a que se refiere el párrafo 9° del Título III, y el administrador provisional o de cierre, cuando corresponda.
- k) Dictar los actos administrativos que dispongan la administración provisional de los colaboradores acreditados, y que designen al administrador provisional o de cierre, cuando corresponda, previa aprobación del Consejo de Expertos.
- l) Estimar la demanda de protección especializada y determinar la falta de oferta, en base a las particularidades y necesidades de cada territorio, en coordinación con los tribunales con competencia en materia de familia de la región, y proponer al Director Nacional programas que se ajusten a las necesidades particulares de su región.
- m) Asistir técnicamente a los colaboradores acreditados que ejecuten programas en su región respecto de las materias propias del Servicio, siempre que ello se requiera, o cuando éstos lo soliciten, y a ello acceda fundadamente el Servicio, en los casos en que ello aparezca imprescindible conforme a los resultados de las evaluaciones y fiscalizaciones, o previa evaluación correspondiente.
- n) Delegar funciones o atribuciones específicas en funcionarios de la Dirección Regional.

- o) Informar periódica y oportunamente al tribunal competente o al organismo de protección administrativa que corresponda sobre la oferta programática existente en la región respectiva, necesaria para la revisión de las medidas de protección.

En especial, establecer un dispositivo electrónico de información continua y actualizada respecto de la disponibilidad de acogimientos familiares de emergencia, a disposición de los jueces de familia de turno de la región.

- p) Realizar campañas de captación y reclutamiento para asegurar que la oferta de líneas de acción en la región respectiva sea suficiente, especialmente en lo referente a las líneas correspondientes a familias de acogida externas y adopción.
- q) Disponer y supervisar anualmente la ejecución regional de los procedimientos idóneos destinados a recabar la opinión de los niños, niñas y adolescentes sujetos de una medida de protección, y de sus familias, cuando corresponda, conforme a lo establecido en la letra p) del artículo 6 de la presente ley.
- r) Oír a los niños, niñas y adolescentes, o a personas de su confianza, respecto del respeto de sus derechos dentro del Servicio, recibir sus peticiones y tramitar sus reclamaciones por actos u omisiones del Servicio o sus colaboradores, que consideren vulneratorios de sus derechos, conforme a los procedimientos a que se hace referencia en la letra p) del artículo 6 de la presente ley.
- s) Implementar capacitaciones periódicas, a lo menos una vez al año, para funcionarios y profesionales que se desempeñen en la ejecución de los diferentes programas de atención especializada, así como de programas de autocuidado para el personal que se desempeñe en el cuidado directo de niños, niñas y adolescentes, los que no podrán tener una periodicidad menor a seis meses.
- t) Asignar cupos en los proyectos de los programas que correspondan, de acuerdo a la derivación realizada por el tribunal o la Oficina Local de la Niñez competente.
- u) Las demás que señalen las leyes.

Párrafo 3°: Del Consejo de Expertos

Artículo 9

Consejo de Expertos

Créase un Consejo de Expertos, cuyas funciones serán las siguientes:

- a) Asesorar al Servicio en materia de protección especializada.

- b) Generar recomendaciones al Servicio sobre la oferta programática del mismo, y evaluar las propuestas que envíen los directores regionales para igual efecto.
- c) Sugerir al Servicio un nombre para cada programa de intervención, que sea simple, claro y entendible por todos, en especial por los propios niños, niñas y adolescentes y sus familias, evitando el uso de siglas.
- d) Asesorar al Servicio en la elaboración de la normativa técnica de cada programa de protección especializada, asegurándose que contengan una descripción clara y específica de las distintas prestaciones que han de entregarse a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias en cada uno de ellos, la duración mínima que deban tener para ser efectivas, los elementos técnicos, pruebas y métodos que han de emplearse, y la cualificación que han de tener quienes las ejecuten.
- e) Explicar, en formatos claros y entendibles para cualquier persona, lo que significa cada programa de protección especializada, así como las prestaciones y derechos que corresponden en cada uno de ellos a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias. El Consejo deberá remitir tales informativos al Servicio, al Poder Judicial y a los colaboradores acreditados, a fin de que se encuentren disponibles en sus respectivas páginas web y en formato escrito para personas analfabetas digitales.
- f) Asesorar al Servicio en la determinación y actualización de los perfiles de los cargos del mismo, y de los requisitos profesionales y de especialidad de quienes trabajarán en contacto directo con los niños, niñas y adolescentes tanto en el mismo Servicio como en los colaboradores acreditados.
- g) Aprobar o rechazar la propuesta de acreditación realizada por el Servicio, basándose en los estándares de acreditación que el Ministerio de Desarrollo Social y Familia deberá fijar en un reglamento, conforme lo disponen el artículo 3 ter de la ley N° 20.530 y la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.
- h) Aprobar o rechazar la administración provisional propuesta por el Director Regional respectivo, a que se refiere el artículo 49.
- i) Aprobar o rechazar la designación y/o renovación del administrador provisional o de cierre, según corresponda, propuesta por el Director Regional respectivo.
- j) Conocer los resultados de las auditorías externas que se le realicen a la oferta programática especializada ejecutada directamente por el Servicio, en virtud del artículo 39 de la presente ley.

En los casos señalados en las letras g), h) e i), deberán indicarse las razones que motiven la aprobación o el rechazo, según corresponda.

Artículo 9 bis

Recursos

Contra los acuerdos del Consejo adoptados en el ejercicio de la atribución conferida en la letra g) del artículo 9 de esta ley, que rechacen una acreditación o declaren la pérdida de la misma, sólo procederá recurso de reposición y, subsidiariamente, de reclamación, ante el Director Nacional del Servicio por el directamente afectado.

El recurso de reclamación se sujetará a las siguientes reglas:

- 1) Se deberá presentar conjuntamente con el de reposición, y sólo para el caso que se rechace este último recurso.
- 2) Se resolverá en un plazo no superior a treinta días.
- 3) Se deberá oír previamente al Consejo, el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico.
- 4) La resolución que acoja el recurso podrá reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

En lo no previsto por estas reglas se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Artículo 10

Composición del Consejo de Expertos

El Consejo estará conformado por cinco miembros expertos en las áreas ligadas a la niñez, que cuenten con experiencia y reconocida trayectoria en el área de su competencia. El Consejo de Expertos será presidido por uno de sus miembros, designado por la mayoría absoluta de los consejeros.

El Consejo de Expertos estará compuesto por:

- a) Un abogado experto en materia de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, con más de cinco años de actividad laboral dedicada a esa materia y que se haya destacado por su experiencia práctica, académica y/o de investigación.
- b) Un profesional del área de la educación, con más de cinco años de actividad laboral vinculada a los temas que constituyen el objeto del Servicio, y demostrable experiencia en el tratamiento de la niñez y adolescencia vulnerada.

- c) Dos profesionales del área de las ciencias de la salud, uno de ellos médico psiquiatra infanto-juvenil, con demostrable experiencia en el tratamiento de la niñez y adolescencia vulnerada, y el otro psicólogo o nutriólogo, con más de cinco años de actividad laboral vinculada a temas que constituyen el objeto del Servicio, y que se haya destacado, principalmente, en materias de protección de la infancia, programas sociales, academia y/o investigación.
- d) Un profesional del área económica o de administración con más de cinco años de actividad laboral y que cuente con conocimiento demostrable en los temas que constituyen el objeto del Servicio.

Los integrantes del Consejo de Expertos estarán obligados a presentar una declaración de intereses y de patrimonio, en conformidad a lo dispuesto por la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.

Participará con derecho a voz, de manera permanente, y sin remuneración, un representante del Ministro de Hacienda, designado por él.

En la conformación del Consejo, la cantidad de miembros de un sexo no podrá superar en dos integrantes al otro.

Artículo 11

Nombramiento de los consejeros

El Consejo de Alta Dirección Pública conformará las ternas para proveer los cargos de consejeros previstos en el artículo anterior. El Presidente de la República designará a tres consejeros en base a las nóminas entregadas por el Consejo de Alta Dirección Pública.

Los miembros señalados en las letras a) y b) del artículo 10 serán nombrados por el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez, a que se refiere el Título III de la ley N° 20.530, en base a las nóminas entregadas por el Consejo de Alta Dirección Pública. El Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez no podrá contar entre sus integrantes a instituciones que sean colaboradoras del Servicio o lo hayan sido durante los últimos dos años.

Los integrantes del Consejo de Expertos durarán tres años en su cargo, y podrá renovarse su nombramiento por una sola vez. Les serán aplicables a los consejeros, en el ejercicio de su función, las normas de probidad contenidas en las disposiciones del Título III de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Artículo 12

De las inhabilidades e incompatibilidades

No podrán ser consejeros:

- e) Quienes ejerzan funciones en un colaborador acreditado, de conformidad con lo establecido en la ley N° 20.032.
- f) Los fundadores o miembros del directorio de un colaborador acreditado o quienes lo hayan sido dentro de los doce meses anteriores a la postulación al cargo.
- g) Los cónyuges, convivientes civiles y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en las letras anteriores.
- h) Los fundadores, miembros del directorio, administradores, director de residencia o quienes ejerzan funciones en un colaborador acreditado, sin importar su calidad, que hayan sido sancionados administrativa, civil o penalmente, por hechos constitutivos de violencia, de cualquier índole, afectando la vida o integridad física y/o psíquica de los niños, niñas y adolescentes que hubieren estado bajo su cuidado.
- i) Quienes ejerzan el cargo de ministro de Estado, subsecretario, jefe de servicio, senador, diputado, ministro del Tribunal Constitucional, ministro de la Corte Suprema, Fiscal Nacional del Ministerio Público, Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, Defensor de los Derechos de la Niñez, Contralor General de la República, cargos del alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, delegado presidencial regional, delegado presidencial provincial, consejero regional, secretarios regionales ministeriales, alcalde o concejal, los que sean miembros del escalafón primario del Poder Judicial, secretario o relator del Tribunal Constitucional, fiscal del Ministerio Público, defensores de la Defensoría Penal Pública, consejero de otros organismos públicos; los miembros de los tribunales electorales regionales, suplente o secretario-relator, y los miembros de los demás tribunales creados por ley; miembros de los órganos de dirección de los partidos políticos, candidatos a cargos de elección popular y dirigentes de asociaciones gremiales y sindicales; y los funcionarios de la Administración del Estado, salvo que desempeñen de manera exclusiva funciones académicas en instituciones de educación superior.
- j) Quienes hubieren sido removidos de su cargo de conformidad a lo establecido en las letras e) y f) del artículo 14.
- k) Los que estén comprendidos en los casos regulados por las letras a), b), c) y e) del artículo 56.

Artículo 13

De las causales de abstención

Los consejeros deberán abstenerse de conocer un asunto cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate.
- b) Tener parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad con cualquiera de los interesados en el asunto de que se trate.
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los interesados en el asunto de que se trate.
- d) Tener relación contractual con la persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Los consejeros deberán informar inmediatamente al Consejo de Expertos de todo hecho del que tengan conocimiento y que configure alguna de las circunstancias anteriores.

Los consejeros que, debiendo abstenerse, resuelvan sobre un determinado asunto teniendo conocimiento de los hechos que configuran la causal de abstención serán removidos de su cargo por la autoridad que los haya designado, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere configurarse.

Todo pronunciamiento que el Consejo de Expertos realice con la participación de un miembro respecto del cual existe alguna causal de abstención, deberá ser revisado nuevamente por los demás miembros del Consejo.

Artículo 14

De las causales de cesación

Serán causales de cesación en el cargo de consejero las siguientes:

- a) Expiración del plazo por el que fue designado.
- b) Renuncia voluntaria aceptada por la autoridad que realizó la designación.
- c) Incapacidad física o síquica para el desempeño del cargo.
- d) Sobreviniencia de alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad de las contempladas en el artículo 12.

- e) Haber sido condenado por sentencia firme o ejecutoriada por delitos que merezcan pena aflictiva.
- f) Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como consejero. Para estos efectos, se considerará falta grave:
 - i) Inasistencia injustificada a dos sesiones consecutivas.
 - ii) No guardar la debida reserva respecto de la información recibida en el ejercicio de su cargo que no haya sido divulgada oficialmente.

El consejero respecto del cual se verificare alguna de las causales de cesación referidas anteriormente deberá comunicar de inmediato dicha circunstancia al Consejo de Expertos, y cesará automáticamente en su cargo.

Si quedare vacante el cargo de consejero deberá procederse al nombramiento de uno nuevo de conformidad con el procedimiento establecido en esta ley. El consejero nombrado en reemplazo durará en el cargo sólo por el tiempo que falte para completar el período del consejero reemplazado.

Artículo 15

Funcionamiento del Consejo de Expertos

El Consejo de Expertos sólo podrá sesionar con la asistencia de a lo menos tres de sus miembros, previa convocatoria del Director Nacional del Servicio o de su Presidente. Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente del Consejo estará obligado a convocar a una sesión extraordinaria cuando así lo requieran, por escrito, a lo menos tres de sus miembros. En todo caso, el Consejo podrá autoconvocarse en situaciones urgentes o necesarias conforme a la decisión de la mayoría de sus integrantes.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los consejeros presentes. El Presidente del Consejo de Expertos tendrá voto dirimente en caso de empate.

El Consejo de Expertos sesionará todas las veces que sea necesario para el cumplimiento oportuno y eficiente de sus funciones, debiendo celebrar sesiones ordinarias a lo menos una vez cada dos meses, con un máximo de doce sesiones pagadas por cada año calendario, y sesiones extraordinarias cuando las cite especialmente el Presidente del Consejo de Expertos o el Director Nacional del Servicio, mediante resolución fundada, o cuando aquéllas se citen por medio de una autoconvocatoria del Consejo. Podrán celebrarse un máximo de cuatro sesiones extraordinarias pagadas por cada año calendario. El Director Nacional del Servicio podrá asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo de Expertos con derecho a voz.

Respecto de las funciones establecidas en las letras h) e i) del artículo 9 el Director Regional deberá solicitar al Director Nacional la convocatoria del Consejo de Expertos.

De los acuerdos que adopte el Consejo de Expertos deberá dejarse constancia en el acta de la sesión respectiva.

Cada uno de los integrantes del Consejo de Expertos percibirá una dieta de quince unidades de fomento por cada sesión a la que asista. Esta dieta será compatible con otros ingresos que perciba el consejero.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia determinará el funcionamiento del Consejo de Expertos.

Párrafo 4°: De la coordinación intersectorial

Artículo 16

De la priorización

Los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio, y sus familias, deberán ser atendidos prioritariamente en el marco de los programas vigentes en los órganos de la Administración del Estado, mediante mecanismos que permitan hacer efectiva su priorización.

Los Ministerios del Interior y Seguridad Pública; Economía, Fomento y Turismo; Desarrollo Social y Familia; Educación; Justicia y Derechos Humanos; Trabajo y Previsión Social; Salud; Vivienda y Urbanismo; Deporte; de la Mujer y la Equidad de Género; y de las Culturas, las Artes y el Patrimonio; por sí o a través de los servicios que correspondan, deberán considerar, en el desarrollo de sus programas vigentes, acciones específicas para los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio, y sus familias. Anualmente, dichos organismos informarán de estas acciones en sus respectivas cuentas públicas. Especialmente, se priorizará a los sujetos de atención del Servicio en la oferta de representación jurídica disponible en cada territorio.

La información señalada en el inciso anterior deberá estar disponible en la página web de cada servicio o ministerio. En la cuenta pública del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia se deberá informar de las prestaciones brindadas por otros órganos de la Administración del Estado a los niños, niñas y adolescentes usuarios del Servicio, y a sus familias.

Artículo 17

De las Comisiones Coordinadoras de Protección

Existirá una Comisión Coordinadora de Protección Nacional, a la que corresponderá la coordinación intersectorial de los órganos de la Administración del Estado que desarrollen acciones, prestaciones o servicios orientados a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio, y de sus familias, sin perjuicio de las facultades del propio Servicio en la materia.

Las Comisiones Coordinadoras de Protección ejercerán sus funciones, especialmente, cuando para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que son sujetos del Servicio, se requiera de la actuación de otros órganos de la Administración del Estado, por tener competencia en materias que no son propias del Servicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 bis de la presente ley.

Asimismo, en cada región del país existirá una Comisión Coordinadora de Protección Regional, a la que le corresponderá la coordinación intersectorial referida anteriormente, en su respectiva región. Es esencial a su labor evaluar, diseñar, planificar y tomar las decisiones, con carácter vinculante, previo acuerdo entre las entidades respectivas, necesarias para articular y materializar la acción conjunta del intersector, de un modo constante y conforme a los lineamientos, objetivos, actividades, metas e indicadores establecidos en la Política Nacional de Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción, a fin de materializar la protección oportuna y eficiente en todo el territorio nacional.

Las Comisiones Coordinadoras de Protección serán convocadas al menos una vez al mes y serán presididas por el Subsecretario de la Niñez o el Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, según corresponda. Lo anterior, sin perjuicio de su autoconvocatoria en situaciones urgentes o necesarias, conforme al criterio de la mayoría de sus integrantes. Las Comisiones Coordinadoras de Protección estarán conformadas por representantes de los siguientes organismos, designados por sus respectivos ministros o jefes de servicio:

- a) Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.
- b) Ministerio de Hacienda.
- c) Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- d) Ministerio de Desarrollo Social y Familia.
- e) Ministerio de Educación.
- f) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- g) Ministerio de Salud.
- h) Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

- i) Ministerio del Deporte.
- j) Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.
- k) Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol.
- l) Servicio Nacional de la Discapacidad.
- m) Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.
- n) Junta Nacional de Jardines Infantiles.
- o) Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, cualquiera sea su denominación legal.
- p) Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.
- q) Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género.
- r) Servicio Nacional de Turismo.

El Subsecretario de la Niñez o el Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, según corresponda, deberá invitar a representantes de instituciones y órganos del Estado que se consideren necesarios para el cumplimiento del objetivo señalado en el inciso primero, tales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Las convocatorias de las Comisiones Coordinadoras de Protección deberán concluir en acuerdos de coordinación.

Los acuerdos de las Comisiones Coordinadoras de Protección Regionales deberán guardar concordancia con los acuerdos declarados por la Comisión Coordinadora Nacional, si es que los hubiere.

Las Comisiones, con vistas a una mayor eficiencia, podrán funcionar también a través de mesas especializadas de coordinación para la integración sostenida de servicios por áreas. Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia establecerá las normas necesarias para el funcionamiento de las Comisiones Coordinadoras de Protección.

La Comisión Coordinadora de Protección Nacional deberá elaborar anualmente un informe que dé cuenta de su trabajo y, en especial, de los servicios, ministerios y otras autoridades o entidades públicas que hayan presentado problemas de coordinación en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, informando las medidas adoptadas para superar tales descoordinaciones. Dicho informe se entregará al Presidente de la República y al Congreso Nacional.

El Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez dará los lineamientos generales a la Comisión Coordinadora de Protección Nacional, quien a su vez instruirá a las Comisiones Coordinadoras de Protección Regionales al respecto.

Título III: De la protección especializada. Párrafo 1º: De las líneas de acción

Artículo 18

Líneas de acción y programas de protección especializada

Se entenderá por:

- a) **Línea de acción:** las distintas modalidades de atención de protección especializada a través de las cuales el Servicio desarrollará su objeto.
- b) **Programa:** modelo de intervención a través del cual el Servicio desarrolla sus líneas de acción.
- c) **Proyecto:** la ejecución de un programa a través de un convenio de colaboración entre el Servicio y los prestadores o colaboradores acreditados, o del Servicio directamente.

El Servicio desarrollará su objeto a través de las siguientes líneas de acción:

- 1) Diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y pericia.
- 2) Intervenciones ambulatorias de reparación.
- 3) Fortalecimiento y vinculación.
- 4) Cuidado alternativo.
- 5) Adopción.

Las líneas de acción se desarrollarán a través de programas de protección especializada, de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la ley N° 20.032, los que deberán ajustarse a lo que se establece en el presente Título y en el reglamento que dicte el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 ter de su ley orgánica. Lo anterior, asimismo, atendiendo a los principios y estándares del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, y a los contenidos en la ley N° 20.032, en especial, a los contemplados en su artículo 2 y en las letras a), b) y c) de su artículo 25.

Artículo 18 bis

Del diseño y ejecución de los programas

Los programas de protección especializada deberán diseñarse en base a evidencia técnica y territorial, a evaluaciones anteriores realizadas por el Servicio o un tercero y atendiendo a las evaluaciones realizadas por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia u otros organismos del Estado competentes. Serán adecuados y/o modificados para su eficiente desarrollo y el cumplimiento

efectivo de sus fines, con la periodicidad y urgencia que demanden las evaluaciones antes referidas.

Los programas serán ejecutados a través de colaboradores acreditados o directamente por el Servicio.

Los programas se ejecutarán con flexibilidad, en consideración a las particularidades del niño, niña o adolescente atendido y del territorio en que se encuentra, de manera que la intervención se adapte a las necesidades de cada caso. Asimismo, se tendrá especial diligencia en evitar la sobreintervención de los niños, niñas o adolescentes y sus familias, en todo momento.

Los programas de protección especializada serán complementados con las prestaciones que brinden otros servicios públicos a los niños, niñas o adolescentes sujetos de atención del Servicio, y a sus familias, en materia de salud, educación, protección social, vivienda, igualdad de género, deporte, cultura, turismo y recreación, los que serán coordinados por las Comisiones a que hace referencia el artículo 17 de la presente ley, y las Oficinas Locales de la Niñez.

En la ejecución de todas las líneas de acción mencionadas se deberá incluir el trabajo con las familias de los niños, niñas y adolescentes, o quienes los tengan legalmente a su cuidado, incorporándolos en los procesos de intervención, salvo que esto no sea posible, o ello sea contrario al interés superior del niño, niña o adolescente. Del mismo modo, se incluirá el trabajo con otras personas relevantes para el niño, niña o adolescente, tales como integrantes de las comunidades escolares, especialmente docentes y encargados de convivencia escolar, o referentes comunitarios y pares del sector en que habitan, cuando corresponda. Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia determinará las estrategias y lineamientos para realizar este trabajo.

Tratándose de cuidados alternativos, el Estado priorizará la provisión de acogimientos familiares.

Todo adolescente y joven sujeto a una medida de cuidado alternativo debe participar en programas de preparación para la vida independiente durante todo el tiempo que dure la medida, a cuyo efecto existe la línea de acción correspondiente.

Artículo 18 ter

El Servicio deberá garantizar la existencia de suficiente oferta de las distintas líneas de acción y programas de protección especializada, en todas las regiones del país, conforme a la demanda real o estimada en cada una de ellas. Las estimaciones deberán revisarse y ajustarse anualmente.

Asimismo, deberá proveer la oferta programática de cuidado alternativo en aquellos casos en que, por una amenaza grave e inminente, esté en riesgo la vida o integridad del niño, niña o adolescente, siempre que la medida sea decretada por el tribunal competente y no exista otra medida eficaz para evitar la eventual vulneración. De igual modo, propenderá a la disponibilidad progresiva de familias de acogida para todo niño o niña entre 0 y 3 años.

Dentro de la oferta programática del Servicio se deberá contar con programas especializados en materia de niños y niñas menores de catorce años que, habiendo incurrido en conductas delictuales, por razón de su edad sean inimputables, distinguiendo según los grados de dificultad de los casos, con el objeto de disponer de una mayor especialización de los equipos. Asimismo, el Servicio deberá contar con programas especializados en materia de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de calle. Dicha oferta deberá tender a la integración social de aquellos niños, niñas y adolescentes, y atenderlos de manera integral en caso de que sean víctimas de vulneraciones múltiples y simultáneas.

Artículo 19

De la derivación a los programas de protección especializada

Los niños, niñas y adolescentes respecto de quienes se adopte una medida de protección de las señaladas en las letras c) y d) del artículo 71 y en el artículo 80 bis, ambos de la ley N° 19.968, serán derivados a los programas de protección especializada por los tribunales o las Oficinas Locales de la Niñez que las determinen, según corresponda. En ambos casos, será el Director Regional respectivo quien asigne un cupo en un proyecto del programa que corresponda, atendiendo a un procedimiento breve, racional y justo, de acuerdo al reglamento que se dicte al efecto.

Artículo 20

Deber de ejecución coordinada

En la ejecución de los programas de protección especializada, el Servicio y los colaboradores acreditados con los que se ha convenido su ejecución, trabajarán en coordinación permanente entre sí, con las familias de los niños, adultos, pares relevantes, o con quienes los tengan legalmente a su cuidado, cuando proceda, con las Oficinas Locales de la Niñez, los demás servicios públicos, municipios, fiscalías y tribunales de justicia que correspondan. La falta de coordinación oportuna y eficiente dará origen a la aplicación de las sanciones que correspondan.

Artículo 21

Deber de atención personalizada

Cada plan individual de intervención para la protección de niños, niñas y adolescentes debe ser diseñado por el programa de diagnóstico clínico especializado, aprobado por el órgano competente que adoptó la medida de protección y ejecutado en forma personalizada, especificando y cumpliendo con los aspectos característicos y diferenciados de las acciones a desarrollar, atendida la singularidad de cada niño, niña y adolescente y las condiciones particulares del entorno familiar y social al que pertenece. El incumplimiento de este deber dará origen a la aplicación de las sanciones que correspondan.

Artículo 22

Del diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y pericia

Esta línea de acción comprende, por una parte, los programas de diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y por otra, los programas de pericia.

- 1) Diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos. Este programa tiene por objeto realizar diagnósticos clínicos especializados requeridos para la constatación fehaciente de vulneraciones de derechos y daño asociado a ellas en niños, niñas y adolescentes derivados desde los tribunales o las Oficinas Locales de la Niñez, en casos en los que existe la sospecha de vulneración de derechos. En caso de constatare vulneraciones y daños asociados, la línea de acción incluye la formulación de un plan de intervención individual necesario para el tratamiento del caso y su recuperación, así como de su seguimiento, monitoreando las intervenciones realizadas por los programas a los que haya sido derivado el niño, niña o adolescente, hasta el total cumplimiento de los objetivos fijados en el referido plan.

El plan de intervención es la determinación individualizada de lo que cada niño, niña o adolescente requiere en corto, mediano y largo plazo para la restitución de sus derechos y la reparación de las vulneraciones, atendiendo a la oferta programática existente. Toda acción del plan estará plenamente fundada y motivada conforme al diagnóstico realizado.

Tratándose de la derivación a un programa de cuidado alternativo como medida de protección de emergencia, el programa de diagnóstico hará la evaluación y sugerencia del plan de intervención una vez ingresado el niño, niña o adolescente al programa, en el más breve plazo.

Las evaluaciones e intervenciones realizadas con posterioridad al diagnóstico inicial han de basarse y ser coherentes con éste, evitando repeticiones, sobre intervenciones y acciones innecesarias.

El seguimiento de casos es el monitoreo del proceso reparatorio y de restitución de derechos, con el objeto de observar y verificar permanentemente su desarrollo, resguardando que las intervenciones sean oportunas, suficientes y revisadas con la periodicidad debida por el órgano de protección competente. Incluye la escucha permanente de las necesidades del niño, niña o adolescente y de sus familiares, o de quienes lo tengan legalmente a su cuidado, y el informe periódico de los avances ante la autoridad administrativa de protección o el tribunal de familia, según corresponda.

El aporte financiero de este programa considerará, como servicio prestado, el desarrollo completo y oportuno del proceso de diagnóstico, y seguimiento eficiente del caso en los términos y plazos establecidos hasta su total cumplimiento.

2) Pericias. Este programa tiene por objeto el examen y análisis de ciertos hechos y/o personas por parte de expertos en una ciencia, que poseen acreditación certificada al efecto, con el fin de proporcionar a los tribunales o la autoridad competente que lo solicita conocimientos ciertos, objetivos, fundados en evidencia contrastable y con sustento teórico, como medio de prueba fehaciente de los mismos.

El informe pericial siempre incluirá una descripción detallada de las personas o la situación en estudio, la relación de todos los test o pruebas practicadas durante la pericia, con sus respectivos resultados, la descripción de los conocimientos científicos y técnicos en que se basa, y las conclusiones coherentes con todo lo anterior.

El aporte financiero de este programa considerará, como servicio prestado, el desarrollo completo de la pericia conforme a las reglas propias de su ciencia, su envío oportuno al tribunal o autoridad competente y su presentación oral en audiencia de juicio, en caso de ser requerido.

Los colaboradores acreditados o personas naturales acreditadas que desarrollen esta línea de acción no podrán desarrollar ninguna otra.

Artículo 23

Fortalecimiento y vinculación

Esta línea de acción contemplará programas de fortalecimiento y revinculación familiar, preparación para la vida independiente y prevención focalizada.

1) Fortalecimiento y revinculación familiar. Estos programas tendrán como objetivo la formación de la familia de origen y/o extensa, según corresponda, en habilidades parentales y crianza, conforme a indicadores objetivos de logro; el cumplimiento apropiado de la relación

directa y regular de los niños, niñas y adolescentes con sus familias; el cumplimiento de las tareas acordadas para el acogedor alternativo y la efectiva revinculación y reintegración.

El fortalecimiento familiar incluirá el desarrollo de estrategias familiares para la disminución de los factores de riesgo, de favorecimiento de los factores protectores y la entrega de apoyo para la mejora de condiciones sociales, económicas y culturales que dificulten el cuidado personal de sus hijos, en caso que corresponda.

La revinculación familiar corresponde al proceso gradual, continuo y supervisado compuesto de un conjunto de acciones acordes a la edad y desarrollo evolutivo del niño, niña y adolescente, sus necesidades y características de su familia y su entorno, destinados a afianzar la capacidad de los padres, o de familiares que puedan asumir el cuidado personal de un niño, niña o adolescente que se encuentre en un programa de protección especializada, especialmente de aquellos afectos a programas de cuidado alternativo, de tipo residencial o familiar, propiciando su más pronto egreso y reintegración familiar exitosa.

Son parte esencial de la línea los programas de apoyo a la familia para el desarrollo de una parentalidad positiva; el apoyo y supervigilancia de los contactos regulares y apropiados entre el niño, niña o adolescente y su familia, específicamente a los efectos de la reintegración; y la coordinación de los ejecutores del programa respectivo con los demás organismos del Estado que, conforme a sus funciones, coadyuven al fortalecimiento de las habilidades, competencias de todo tipo de recursos requeridos por la familia para la recuperación del cuidado de sus hijos.

- 2) Preparación para la vida independiente. De manera complementaria a la intervención que se realiza en las modalidades de cuidado alternativo, estos programas estarán enfocados a la preparación y acompañamiento para la vida independiente de adolescentes y jóvenes que, habiendo agotado las posibilidades de vinculación familiar, deban egresar de los programas de protección especializada y vivir por sus propios medios. Además, este programa deberá considerar la coordinación con otros ministerios y servicios, tales como vivienda, salud, trabajo y previsión social, que favorezcan un egreso adecuado de los programas de cuidado alternativo y una inserción exitosa en las redes de protección social.
- 3) Prevención focalizada. Estos programas tienen por objeto el fortalecimiento de las potencialidades en el niño, niña o adolescente que es sujeto de atención del Servicio, de sus hermanos, si existiesen, y de su familia, cuidadores u otros adultos significativos, con el fin de lograr en ellos el desarrollo de habilidades y factores protectores que posibiliten su protección integral en el ambiente en el que se desarrollan, evitando la cronificación de las vulneraciones sufridas o su revictimización. Asimismo, incluye el fortalecimiento de las redes de apoyo y el entorno que rodea al niño, niña o adolescente y a su familia mediante el trabajo intersectorial.

Los programas de esta línea de acción se entenderán complementarios a los programas de cuidado alternativo y de intervenciones ambulatorias de reparación, en caso que corresponda. Lo anterior, sin perjuicio del seguimiento y monitoreo que deba realizar la Oficina Local de la Niñez correspondiente, hasta 24 meses después del egreso del niño, niña o adolescente.

Artículo 24

Del cuidado alternativo

Esta línea corresponde al conjunto de modalidades alternativas de cuidado puesta a disposición de niños, niñas y adolescentes que, por diversas circunstancias, no cuentan con los cuidados permanentes de, al menos, uno de sus padres biológicos o adoptivos, o de adultos en condiciones de responsabilizarse de su crianza, ejecutadas por cuidadores especialmente entrenados para proteger, reparar y restituir los derechos de niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos y en situación de alta vulnerabilidad emocional y afectiva.

La línea incluye acogimiento en familia extensa, en familias de adultos de confianza, en familias de acogida externas acreditadas y acogimiento residencial de diferentes tipos. El Servicio deberá contar con los programas especializados requeridos de acuerdo a las necesidades y particularidades de los sujetos de atención.

El cuidado alternativo es una medida de protección excepcional, esencialmente transitoria y periódicamente revisable, de competencia exclusiva de la autoridad judicial, preferentemente desarrolladas en acogimiento de tipo familiar, y, en última ratio, en centros de acogida institucional en el caso en el que el primero no sea recomendable en virtud del interés superior del niño, niña o adolescente.

Los niños y niñas entre 0 y 3 años de edad serán siempre acogidos en modalidad familiar, prefiriéndose a miembros de la familia extensa a falta o imposibilidad de los padres y/o madres.

El Servicio deberá siempre fortalecer los programas de familia de acogida y tener oferta disponible a fin de asegurar su derivación a estos programas. Sólo cuando se hayan agotado todas las acciones tendientes al fortalecimiento familiar, o la búsqueda de medidas alternativas de cuidado, o cuando sea la única medida que satisfaga, proteja o restituya los derechos vulnerados del niño, niña o adolescente, en virtud de su interés superior, el tribunal de familia competente podrá derivar su internación en centros residenciales especializados, bajo decisión debidamente fundada dentro de un debido proceso, previa citación de los miembros de su familia extensa y habiendo oído a quienes concurren a la audiencia respectiva.

El director de la residencia, o quien tenga el cuidado legal del niño, niña o adolescente en caso de acogimiento familiar, asumirá el cuidado personal, la educación, la cultura y recreación del niño, niña o adolescente, respetando las limitaciones que la ley o la autoridad judicial impongan a sus facultades, en favor de los derechos y de la autonomía de ellos, así como de las facultades que conserven sus padres o las demás personas que la ley disponga.

El Servicio o los colaboradores acreditados que ejecuten programas de esta línea de acción, deberán adoptar las medidas necesarias para el ejercicio pleno del derecho de los niños, niñas o adolescentes acogidos a mantener relaciones directas y regulares con sus padres y/o madres, con

otros parientes y con su entorno educativo y comunitario, salvo resolución judicial fundada que expresamente limite ese derecho por un plazo concreto y respecto de personas determinadas. Además, actuarán con esmerada diligencia con el fin de que a cada niño, niña o adolescente atendido se le respeten plenamente todos sus demás derechos.

La línea de acción de cuidado alternativo incluye el desarrollo de un trabajo permanente de fortalecimiento familiar y revinculación del niño, niña o adolescente con su familia; y/o el desarrollo de un programa de preparación para la vida independiente, según corresponda a la situación y edad del sujeto acogido, obligaciones que todo programa de cuidado alternativo debe cumplir.

En los casos en que el Servicio ejecute directamente esta línea de acción, una auditoría externa, de gestión e impacto, contratada anualmente al efecto por la Subsecretaría de la Niñez, de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 19.886, lo fiscalizará semestralmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la presente ley.

En los casos en que el Servicio ejecute esta línea de acción por medio de terceros, el Servicio implementará semestralmente una auditoría de gestión e impacto con el fin de fiscalizar los programas ejecutados por colaboradores acreditados.

Cualquier obstaculización al ejercicio de su derecho al relacionamiento o comunicación familiar, educativa o comunitaria, así como cualquier amenaza o vulneración de los derechos de los niños, niñas o adolescentes acogidos en cuidado alternativo de cualquier tipo, incluso cuando no sea constitutiva de falta o delito, podrá ser denunciada directamente por los afectados o por cualquier persona a su nombre ante las autoridades competentes. Constatados los hechos, el Director Nacional suspenderá el pago de la subvención correspondiente al niño, niña o adolescente vulnerado en sus derechos, en tanto la o las personas responsables de la afectación de ese derecho no sean removidas de sus cargos o no sean finiquitados sus servicios, según corresponda.

Artículo 25

De la adopción

Corresponderá a la línea de acción de adopción toda actividad tendiente a procurar al niño, niña o adolescente una familia, cualquiera sea su composición, que le brinde afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades vinculares y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen, conforme a la normativa de adopción vigente. La adopción es siempre subsidiaria.

Los programas de esta línea comprenden el conjunto de actividades destinadas a resguardar el derecho del niño, niña o adolescente a vivir en familia, cualquiera sea su composición.

Asimismo, incluirán acciones destinadas a la formación, preparación y acompañamiento de los solicitantes de adopción, así como aquellas relativas a intervenciones necesarias para los niños, niñas o adolescentes durante la tramitación de los procedimientos previos a la adopción y el de adopción regulados en la normativa vigente, o intervenciones requeridas con posterioridad a éstos y todas aquellas destinadas al apoyo de las familias una vez que se ha constituido la adopción, incluyendo el proceso de búsqueda de orígenes.

Las acciones a las que se refiere el inciso tercero del presente artículo y la normativa de adopción vigente, podrán desarrollarse directamente por el Servicio o por colaboradores acreditados ante éste, procurando siempre el apoyo y orientación a la familia de origen, al niño, niña o adolescente y a su familia adoptiva. Con todo, en caso de desarrollarse por colaboradores acreditados, el Servicio será responsable del diseño de los programas de adopción, la supervisión y fiscalización de dichos procesos y la certificación de su validez.

Para los efectos de lo dispuesto en el Convenio de La Haya, de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, la autoridad central en materia de adopción internacional será el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

Artículo 26

De la intervención simultánea de las diversas líneas de acción

En el desarrollo del objeto del Servicio se propenderá a que los niños, niñas y adolescentes sean destinatarios de un solo programa, que se adecúe a las necesidades propias de cada caso. De no ser posible, uno de los programas que interviene al niño, niña o adolescente será considerado como focal, para efectos de coordinar la intervención que realizan los programas a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias, evitando así una sobre intervención del grupo familiar.

El tribunal competente o la Oficina Local de la Niñez que derive al niño, niña o adolescente a más de un programa será el encargado de designar cuál de ellos será el programa focal, de conformidad a los criterios técnicos que el Servicio determinará para tales efectos. El programa focal deberá informar al tribunal o a la Oficina Local de la Niñez que haya derivado al niño, niña o adolescente respecto de los resultados de la o las intervenciones. Este informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez o la Oficina Local de la Niñez señalen un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada.

Párrafo 2º: De los registros

Artículo 27

Registro de colaboradores acreditados

El Servicio deberá mantener y administrar un registro de los colaboradores acreditados, el que deberá estar siempre disponible en la página web del Servicio y actualizarse una vez al año.

Dicho registro deberá contener los antecedentes a los que se refiere el artículo 4 de la ley N° 19.862, que establece Registros de las Personas Jurídicas Receptoras de Fondos Públicos, y su reglamento. El registro incluirá, además, a las personas naturales acreditadas, conforme a la presente ley; las sanciones de que hayan sido objeto en el cumplimiento de esta ley, tanto colaboradores acreditados como personas naturales acreditadas, y la individualización de las personas naturales que tengan a su cargo la administración de cada uno de los organismos colaboradores.

Artículo 28

Registro de programas de protección especializada disponibles

El Servicio deberá mantener un registro actualizado de la oferta programática disponible en cada territorio, identificando a los colaboradores acreditados que desarrollan los programas y los tipos de programas que desarrollan, el que deberá estar siempre disponible en la página web del Servicio y actualizarse al menos trimestralmente.

Artículo 29

Registro de la línea de acción de adopción

Respecto de la línea de acción de adopción, el Servicio deberá mantener los registros a los que se refiere la normativa de adopción vigente.

Artículo 30

De la operación de los registros

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia contendrá las disposiciones necesarias para la operación de los registros a los que se refiere el presente párrafo, y toda otra norma necesaria para su adecuado funcionamiento.

Párrafo 3°: Del sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo

Artículo 31

Sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo

El Servicio creará y administrará un sistema integrado de información, que tendrá como objetivo el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio y de sus familias, y el monitoreo de las prestaciones que reciben. Dicho sistema deberá ser seguro, interoperable, de fácil acceso y encontrarse actualizado.

La finalidad del sistema integrado de información será proveer los datos necesarios para el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio, y el monitoreo de las medidas que se apliquen, para tomar las más adecuadas respecto a la situación particular de cada uno de ellos. Asimismo, se podrá utilizar por los órganos del Estado con competencias en materias de infancia o presupuestarias que hayan celebrado un convenio de transferencia de datos con el Servicio, para la asignación y racionalización de las prestaciones financiadas por el Estado, el estudio y diseño de políticas, planes, programas y prestaciones, y el análisis estadístico que la gestión del Servicio requiera.

El sistema de información deberá posibilitar la construcción del historial del niño, niña y adolescente, y registrará, a lo menos, la siguiente información asociada a fechas:

- a) Individualización de niños, niñas y adolescentes ingresados como beneficiarios de programas de protección especializada.
- b) Antecedentes pertinentes sobre las familias y/o cuidadores de los niños, niñas y adolescentes a quienes se refiere la letra a).
- c) Programas de protección especializada a los que han accedido los niños, niñas y adolescentes, y sus familias, en los casos que corresponda.

- d) Individualización de las medidas que ordenan su ingreso, su ejecución, sus modificaciones si las hubiere, y el término de las mismas, incluyendo antecedentes respecto a medidas de protección anteriores, en caso de que las hubiere.
- e) Los antecedentes de salud pertinentes a la intervención y situación de salud actual de los niños, niñas y adolescentes beneficiarios, con especial énfasis en el cumplimiento de los controles de salud primaria y atenciones de salud mental, según corresponda, y en el hecho de estar en lista de espera para la atención de salud o tener tratamientos médicos inconclusos.
- f) La situación escolar de los niños, niñas y adolescentes beneficiarios, considerando al menos matrícula, asistencia y, en caso que corresponda, situación de repetencia y deserción escolar.
- g) Situación de discapacidad y su inscripción en el Registro Nacional de Discapacidad, según corresponda.
- h) Inscripción en el Registro Social de Hogares y la recepción de beneficios del sistema de protección social, según corresponda.
- i) Situación de pertenencia a un grupo de especial atención, como por ejemplo los migrantes, refugiados y pueblos indígenas, según corresponda.

Los colaboradores acreditados estarán obligados a proporcionar la información necesaria que el Servicio les solicite para el sistema a que se refiere este artículo y para el cumplimiento de sus funciones.

Asimismo, los órganos del Estado, en el marco de sus competencias, estarán obligados a proporcionar la información necesaria que el Servicio les solicite para el sistema a que se refiere este artículo y para el cumplimiento de lo establecido en el inciso tercero del artículo 16.

La información contenida y administrada por este sistema estará disponible únicamente para los órganos del Estado que tengan funciones o competencias en protección de la niñez y la adolescencia, que hayan firmado un convenio de transferencia de datos con el Servicio, y para los colaboradores acreditados, para fines de administración y registro de las intervenciones realizadas, y para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, siempre resguardando la confidencialidad de los datos que aquí se registren, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. En los convenios que suscriban los órganos públicos se deberán especificar sus fundamentos legales, los fines concretos con los cuales se acuerda dicha transferencia y la precisión del tipo de datos a transferir.

El sistema integrado de información del Servicio formará parte del Sistema de Información de Protección Integral, que será administrado por la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, del que deberá recibir información cuando ello sea necesario, así como proveerla, en los casos que la ley expresamente lo autorice.

El sistema integrado deberá ser interoperable, al menos, con el Registro de Información Social del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, con el sistema que lleven los tribunales de familia, con el sistema de información del Servicio de Registro Civil e Identificación y con el sistema de información que lleve el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, cualquiera sea su denominación legal.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia regulará la estructura y contenido del sistema, y las normas respecto a los requerimientos de información, y toda otra disposición que resulte necesaria para su adecuada administración y funcionamiento, incluyendo normas sobre seguridad de la información y actualización de la misma.

Párrafo 4º: Del deber de reserva y confidencialidad

Artículo 32

Causal de reserva legal

Los datos personales de los niños, niñas o adolescentes insertos en los distintos programas del Servicio, sean ejecutados directamente o a través de colaboradores acreditados, revisten para todos los efectos legales el carácter de sensible y, salvo las disposiciones legales que autorizan su tratamiento, no podrán ser comunicados a terceras personas.

Artículo 33

Deber de reserva y confidencialidad

Los funcionarios de los órganos del Estado que tengan acceso al sistema de información a que se refiere el artículo 31, los funcionarios del Servicio, los miembros del Consejo de Expertos a que se refiere el artículo 9, el personal de los colaboradores acreditados, y toda persona que desempeñe cargos o funciones en tales instituciones, cualquiera sea la naturaleza del vínculo, sea o no remunerado, que traten datos personales de niños, niñas o adolescentes o de sus familias, deben guardar secreto o confidencialidad a su respecto y abstenerse de utilizar dicha información con una finalidad distinta de las funciones legales que les corresponda desempeñar o utilizarla en beneficio propio o de terceros.

Se encuentran especialmente sujetos a reserva y confidencialidad todo informe, registros jurídicos y médicos, actas de audiencia, historial de vida, y los documentos relacionados con la forma, contenido y datos de los diagnósticos o intervenciones a las que está o estuvo sujeto el niño, niña o adolescente.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125 de la ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, se estimará que los hechos que configuren infracciones a esta disposición vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.

El que revelare información confidencial que tuviere en razón de su función, o consintiere en que otro acceda a ésta, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio. Si la conducta fuere cometida por un funcionario público, éste incurrirá, además, en las penas de suspensión de su cargo de conformidad a la ley.

Artículo 33 bis

La información calificada como confidencial y reservada de acuerdo al artículo anterior será accesible a los tribunales de familia que conozcan de las causas relativas a los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, tal información será accesible a los abogados que los representen, y a sus padres y/o madres, familia extensa o cuidadores que comparezcan, en calidad de parte en tales procesos judiciales, incluso cuando lo hagan sin patrocinio letrado.

Toda la información que el Servicio o sus colaboradores acreditados pretendan incorporar como prueba en el proceso deberá ser presentada ante el tribunal que corresponda con, a lo menos, cinco días hábiles de anticipación a la fecha de celebración de la respectiva audiencia, a fin de que las personas referidas en el inciso anterior puedan ejercer debidamente su respectivo derecho a la defensa.

Artículo 34

Responsables del tratamiento de los datos personales

El tratamiento de los datos personales por parte del Servicio y de los colaboradores acreditados quedará sujeto a lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada, considerándose al jefe superior del Servicio y a los representantes legales de los colaboradores acreditados como los responsables del tratamiento de datos.

Párrafo 5°: De los colaboradores acreditados

Artículo 35

Colaboradores acreditados

Para efectos de esta ley, se entenderá por colaborador acreditado a toda persona jurídica sin fines de lucro que, con el objeto de desarrollar las acciones a que se refiere el artículo 2, sea reconocida como tal en la forma y condiciones exigidas por la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.

Todas las personas jurídicas que desarrollen cualquier línea de acción a las que se refiere el artículo 18 estarán sujetas a esta ley, y deberán constituirse necesariamente como colaboradores acreditados del Servicio, sin perjuicio de que puedan voluntariamente rechazar el pago de los aportes financieros correspondientes.

Sólo podrán ser colaboradores acreditados las personas jurídicas que hubieren adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos que afecten la vida, salud, integridad, libertad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes y que afecten el correcto uso de recursos públicos. Dicho modelo será elaborado por el colaborador acreditado en base a los lineamientos que el Servicio disponga para tales efectos. Éstos comprenderán la identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados.

Para los efectos de la presente ley, y demás que conforman el sistema jurídico de protección de la niñez, se entenderá que las personas jurídicas que sean colaboradores acreditados y su personal, cualquiera sea la naturaleza del vínculo, así como las personas naturales acreditadas, cumplen una función pública.

Artículo 35 bis

Cada cuatro años, contados desde la fecha en que se dictó el acto administrativo que otorgó la acreditación, todos los colaboradores deberán solicitar la reevaluación de su acreditación, ajustándose a los procesos de acreditación y requisitos vigentes al momento de la solicitud a la que refiere este inciso.

En caso de producirse el rechazo de la reevaluación de la acreditación, el afectado podrá recurrir conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N° 20.032 o podrá solicitar, por una sola vez, una nueva reevaluación de sus antecedentes, ante el Servicio, para lo cual dispondrá de un plazo de 30 días contado desde la notificación de la resolución de rechazo. Aquellos colaboradores acreditados que soliciten lo establecido en este inciso se entenderán autorizados para funcionar hasta

que se resuelvan los recursos administrativos pendientes o la solicitud de nueva reevaluación. Un reglamento dictado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia determinará el proceso para esta nueva evaluación de antecedentes.

El Director Nacional del Servicio revocará la acreditación mediante resolución fundada, respecto de aquellos colaboradores que no inicien el proceso de reevaluación de su acreditación en el plazo señalado en el inciso primero de este artículo. Las personas jurídicas sujetas a esta ley que deseen continuar desarrollando cualquier línea de acción a las que se refiere el artículo 18 deberán obtener nuevamente su acreditación en los términos del Título II de la ley N° 20.032.

Artículo 36

Personas naturales acreditadas

Las personas naturales sólo podrán desarrollar la línea de acción de diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y pericia regulada en el artículo 22 de esta ley. En dicho caso, las personas naturales deberán ser registradas de conformidad con el presente artículo.

El registro de personas naturales acreditadas deberá individualizar a todas las personas inscritas y señalar el ámbito territorial en que prestarán servicios.

El Servicio proporcionará a los tribunales de familia la nómina de las personas naturales acreditadas como colaboradores de su respectivo territorio jurisdiccional. Asimismo, deberá mantener dicha nómina en su página web, la que deberá ordenar a las personas naturales por comunas.

Para formar parte del registro de personas naturales acreditadas, las personas naturales deberán cumplir con los estándares que a su respecto señale el reglamento dictado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia a que se refiere el artículo 3 ter de la ley N° 20.530. Además, deberán poseer título profesional de una carrera que tenga al menos ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste; acreditar formación especializada en materia de niñez y de familia, impartida por alguna universidad o instituto que desarrolle docencia, capacitación o investigación en dichas materias; acreditar experiencia laboral de al menos tres años en materias relacionadas con niñez; y no formar parte de aquellas personas que no pueden desempeñar funciones en el Servicio de acuerdo al artículo 56 de la presente ley.

El pago por los servicios de las personas naturales acreditadas se realizará conforme al artículo 30 de la ley N° 20.032. Para efectos de la acreditación, evaluación, supervisión y fiscalización, las personas naturales se registrarán por la misma normativa correspondiente a los colaboradores acreditados.

Artículo 37

Asistencia técnica a los colaboradores acreditados

El Servicio prestará asistencia técnica a los colaboradores acreditados en el desempeño de sus funciones de protección especializada cuando ello se requiera, o en la medida que éstos lo soliciten, y a ello acceda fundadamente el Servicio, previa evaluación correspondiente. De esta manera, se propenderá a una labor de colaboración entre el Servicio y los colaboradores acreditados, potenciando el buen desempeño de los programas de protección de la niñez.

Párrafo 6°: De la evaluación y supervisión de la protección especializada

Artículo 38

De la evaluación

Corresponderá al Servicio efectuar o encargar, al menos anualmente, la evaluación de los programas de protección especializada, sean éstos ejecutados directamente o a través de colaboradores acreditados, en conformidad a la normativa técnica y administrativa del Servicio. Esta evaluación tendrá por objeto generar o disponer y difundir estudios, análisis y propuestas que permitan su mejora continua, y adecuar la oferta programática del Servicio de manera más eficiente y eficaz.

Sin perjuicio de la evaluación realizada por el Servicio, corresponderá a la Subsecretaría de Evaluación Social la evaluación periódica de los programas de protección especializada, conforme a lo establecido en las letras c) y d) del artículo 3 de la ley N° 20.530, y en el artículo 25 del decreto ley N° 1.263, de 1975, del Ministerio de Hacienda, de Administración Financiera del Estado.

En ningún caso los colaboradores acreditados podrán realizar funciones de evaluación respecto de otros colaboradores acreditados.

Artículo 39

De la supervisión y fiscalización

El Servicio supervisará y fiscalizará técnica, administrativa y financieramente el cumplimiento de lo establecido en la normativa legal, reglamentaria y normas técnicas determinadas conforme a ellas, respecto de la ejecución de los programas de protección especializada. La supervisión y fiscalización se hará, al menos, semestralmente respecto de todos los programas a lo largo del país,

y tendrá como foco principal el bienestar y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes que sean sujetos de atención del Servicio, el respeto de sus derechos, la calidad y mejora continua de los programas de protección especializada, y la administración proba de los recursos públicos. Deberá contar con la opinión de los niños, niñas y adolescentes atendidos y sus familias y cuidadores. Los resultados de estas fiscalizaciones serán públicos, se comunicarán en lenguaje sencillo y en un formato accesible para cualquier persona.

El Servicio fiscalizará, especialmente:

- 1) Que los niños, niñas y adolescentes que se encuentren sujetos a cuidados alternativos, estén recibiendo cuidados adecuados y permanezcan desarrollándose en su entorno familiar, escolar y comunitario, salvo en aquellos casos en los que los tribunales competentes hagan una suspensión expresa y temporal respecto de su derecho de relación directa y regular con personas determinadas.
- 2) El cumplimiento de los principios, deberes y requisitos establecidos en esta ley, y de los estándares técnicos y de calidad establecidos por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia en el reglamento a que se refiere el artículo 3 ter de la ley N° 20.530, como condición para la no suspensión de las transferencias y/o de los convenios celebrados con terceros.
- 3) Los reclamos realizados por los niños, niñas y adolescentes atendidos, sus familiares o cuidadores, su naturaleza y gravedad, y la calidad, celeridad y eficiencia de la solución que fue entregada.
- 4) La cabal y oportuna reparación del daño y los perjuicios ocasionados a los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de vulneraciones de sus derechos fundamentales estando a su cuidado, o con ocasión de las prestaciones realizadas, como condición ineludible para mantener su acreditación como colaborador acreditado.
- 5) Que las medidas e intervenciones decretadas por los tribunales de familia se realicen exclusivamente en el plazo en que fueron dictadas para su realización.

En el ejercicio de esta función, el Servicio deberá realizar visitas inspectivas, sin previo aviso, con la periodicidad necesaria para abarcar a todos los colaboradores acreditados.

Por su parte, a fin de fiscalizar el correcto desempeño del Servicio, la Subsecretaría de la Niñez podrá contratar, de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 19.886, auditorías externas obligatorias, anuales o semestrales, según la necesidad, las que deberán pronunciarse sobre el estado y la calidad de las acciones, procesos y resultados de las diferentes intervenciones y sobre los aspectos referidos en el inciso segundo de esta disposición.

Tratándose de la fiscalización técnica y de calidad, los parámetros y estándares mínimos serán fijados por la Subsecretaría de la Niñez, sin perjuicio de los que puedan aportar las instituciones auditoras. Para la evaluación relativa a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el instrumento será confeccionado por dicha Subsecretaría, oyendo previamente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez y al Instituto Nacional de Derechos Humanos. Los resultados de las audito-

rías externas serán recibidos y analizados, en conjunto, por la Subsecretaría de la Niñez, el Director Nacional y el Consejo de Expertos del Servicio, quienes estarán obligados a tomar, en el más breve plazo, las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de los niños, niñas y adolescentes atendidos y afectados por las evaluaciones negativas de los ejecutores, para resguardar el uso probo de los recursos públicos y para perseguir las responsabilidades penales, administrativas y civiles correspondientes. Los resultados y las medidas adoptadas ante resultados negativos serán informados, semestralmente, en sesión especial de sala a ambas cámaras del Congreso Nacional.

En ningún caso los colaboradores acreditados podrán realizar funciones de supervisión ni fiscalización del Servicio, respecto de otros colaboradores acreditados.

Se entenderá que los auditores externos cumplen una función pública en el desarrollo de esta función, y estarán obligados a denunciar, en el más breve plazo, toda situación que revista caracteres de delito.

Artículo 40

De las obligaciones y facultades de otros órganos

La supervisión y fiscalización a la que se refiere el artículo anterior procederá sin perjuicio de la obligación de visita de establecimientos residenciales por parte de los tribunales de familia contemplada en el artículo 78 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, y de la facultad de la Defensoría de los Derechos de la Niñez de visitar los centros residenciales de protección, contemplada en la letra f) del artículo 4 de la ley N° 21.067, que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Párrafo 7°: De las sanciones y del procedimiento sancionatorio

Artículo 41

De las sanciones

La realización, por parte de los colaboradores acreditados, de alguna de las conductas que se indican a continuación serán sancionadas con amonestación escrita, multa, término anticipado, inhabilitación temporal y término de acreditación, según corresponda.

Se considerarán infracciones menos graves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones del convenio o de las instrucciones que dicte el Director Nacional del Servicio o un Director Regional, en virtud de las funciones estable-

cidas en la letra c) del artículo 7 y en la letra b) del artículo 8, respectivamente, siempre que al colaborador acreditado no le haya sido impuesta una de las sanciones previstas en esta ley durante los últimos cinco años.

- b) El incumplimiento de los deberes de actuación o de las líneas de acción señaladas en los incisos tercero, quinto y sexto del artículo 18 bis, en los artículos 20 y 21, en los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 24 y en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 25, siempre que al colaborador acreditado no le haya sido impuesta una de las sanciones previstas en esta ley durante los últimos cinco años.
- c) El uso de información con una finalidad distinta de las funciones legales que les corresponda desempeñar, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 31 y el inciso primero del artículo 33.
- d) La realización de funciones de evaluación respecto de otros colaboradores acreditados.
- e) La obstaculización de visitas inspectivas por el Servicio según lo previsto en el artículo 39.
- f) El incumplimiento de la obligación de entregar mensualmente la información desagregada prevista en el artículo 15 de la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.

Se considerarán infracciones graves:

- a) La vulneración de la vida e integridad física y psíquica de los niños, niñas o adolescentes sujetos de atención del Servicio.
- b) El hecho de haber obtenido beneficios económicos, directos o indirectos, por la comisión de las infracciones del literal anterior.
- c) El incumplimiento reiterado de los deberes de actuación señalados en las letras a), b) y c) del inciso anterior. Se entenderá que son reiteradas aquellas infracciones que se repitan en dos o más ocasiones en un período de doce meses.
- d) Impedir la supervisión y fiscalización a que se refiere el artículo 40.
- e) Adulterar cualquier documento exigido para obtener la acreditación o la información requerida por el artículo 15 de la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.
- f) La exigencia, por parte del colaborador acreditado, de cualquier contraprestación en dinero o especies para realizar las atenciones a que se refiere el artículo 12 de la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.
- g) La omisión reiterada en el pago de las remuneraciones, cotizaciones previsionales y de salud de su personal.
- h) Incumplir con lo dispuesto en el artículo 26 bis de la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.

- i) La presentación de informes falsos, o copiados de otros casos, ante el Servicio, los tribunales de justicia, o a los padres y/o madres, familiares o cuidadores de los niños, niñas y adolescentes.

Las infracciones menos graves se sancionarán de la siguiente forma:

- 1) Amonestación escrita, en cuyo caso deberá señalarse el origen de la infracción y el plazo dentro del cual deberá ser subsanada.
- 2) Multa equivalente desde el 10 al 15 por ciento de los recursos que correspondan por concepto del aporte financiero promedio de los últimos tres meses.
- 3) Las infracciones graves se sancionarán del siguiente modo:
- 4) Multa equivalente desde el 20 al 30 por ciento de los recursos que correspondan por concepto del aporte financiero promedio de los últimos tres meses. El monto de la multa dependerá de la gravedad del incumplimiento de que se trate y, en caso de beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, su equivalente.
- 5) Término anticipado y unilateral del respectivo convenio. La aplicación de esta sanción podrá dar lugar, como consecuencia accesoria, a la administración de cierre a que se refiere el párrafo 8° del Título III.
- 6) Inhabilitación temporal del colaborador acreditado, hasta por dos años, para ejecutar el programa de protección especializada a nivel regional, o para ejecutar la línea de acción a nivel nacional o regional. La imposición de esta sanción dará lugar al término anticipado y unilateral de los convenios que correspondan.
- 7) Término de la acreditación del colaborador. Para efectos de aplicar esta sanción se deberá tener en consideración lo dispuesto en el artículo 9 de la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados. La imposición de esta sanción, dará lugar al término anticipado y unilateral de los convenios que correspondan.

Para la determinación de la sanción, en el caso de las infracciones graves, el Servicio procurará que su aplicación resulte idónea para el cumplimiento de los fines de la protección especializada de niños, niñas y adolescentes, teniendo siempre en cuenta su interés superior. Sin embargo, tratándose de las letras a), b) y c) del inciso tercero, siempre serán aplicables las sanciones previstas en los ordinales ii, iii y iv del inciso anterior.

No obstante lo dispuesto previamente, perderá indefinidamente su acreditación el colaborador acreditado que tenga como miembros de su directorio, representante legal, gerentes o administradores a personas que figuren en el registro de personas con prohibición para trabajar con menores de edad; o en el registro de condenados por actos de violencia intrafamiliar establecido en la ley N° 20.066; o que hayan sido condenadas por crimen o simple delito que, por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de niños, niñas o adolescentes, o de confiarles la administración de recursos económicos ajenos.

Será considerada como infracción gravísima la ocurrencia de los delitos señalados en el inciso tercero del artículo 35 de la presente ley, cuando sean perpetrados por los responsables de los colaboradores acreditados, o sus directivos, administradores, personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión de éstos o los dependientes de tales entidades. Lo anterior, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte del colaborador acreditado, de los deberes de dirección y supervisión del modelo de prevención a que se hace referencia en el citado artículo.

La infracción gravísima señalada precedentemente se sancionará de la siguiente forma:

- a) Multa equivalente desde el 30 hasta el 60 por ciento de los recursos que correspondan por concepto del aporte financiero promedio de los últimos tres meses. En caso de beneficio económico obtenido con ocasión de los hechos, su equivalente; y
- b) El término de la acreditación del colaborador, del modo fijado en el ordinal iv del inciso quinto de este artículo.

Para el caso de la presente infracción gravísima, la persona jurídica será solidariamente responsable de los daños o perjuicios por los delitos o cuasidelitos de sus dependientes, sin perjuicio de las demás sanciones que le impongan las leyes.

Artículo 42

Del procedimiento sancionatorio

Al detectarse una posible infracción el Director Regional competente, mediante resolución fundada, ordenará la instrucción de un procedimiento y designará, en un plazo de tres días hábiles contado desde la instrucción del procedimiento, a un funcionario del Servicio para que se encargue de su tramitación. Dicha resolución deberá notificarse por carta certificada al representante legal del colaborador acreditado, enviada al domicilio del colaborador acreditado donde hubieren ocurrido los hechos que dan origen a los cargos. El funcionario designado deberá investigar los hechos, ponderar las pruebas, formular cargos y disponer toda otra diligencia que dé curso al procedimiento. La investigación tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles contado desde que el funcionario a cargo de la tramitación del procedimiento asuma sus funciones. En casos calificados y por resolución fundada del director regional competente se podrá prorrogar el plazo de la investigación hasta completar treinta días hábiles.

Formulados los cargos, el colaborador acreditado objeto del procedimiento tendrá el plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha de la notificación, para presentar descargos y los medios de prueba que estime pertinentes.

Presentados los descargos, o transcurrido el plazo para tal efecto sin que se hayan presentado, el funcionario encargado elaborará un informe y propondrá al Director Regional respectivo la aplicación de una o más sanciones o el sobreseimiento, según corresponda.

Corresponderá al Director Regional, de acuerdo al mérito de los antecedentes y por resolución fundada, sobreseer o aplicar las sanciones establecidas en el artículo 41. La prueba que se rinda se apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En caso de aplicar una sanción, ésta deberá ser siempre proporcional a la infracción detectada considerando las eventuales sanciones de que dé cuenta el registro de colaboradores acreditados.

Las resoluciones firmes que apliquen sanciones a colaboradores acreditados deberán notificarse por carta certificada al colaborador acreditado afectado y publicarse en el sitio electrónico mediante el cual el Servicio dé cumplimiento a las obligaciones de transparencia activa de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y en el registro de colaboradores acreditados del artículo 27.

Artículo 43

Circunstancia atenuante

Para efectos de aplicar una sanción, el Director Regional podrá considerar como atenuante el hecho de que al colaborador acreditado no le haya sido impuesta una de las sanciones previstas en esta ley durante los últimos cinco años.

Artículo 44

Circunstancias agravantes

Para efectos de aplicar una sanción, el Director Regional deberá considerar las siguientes circunstancias agravantes:

- a) El hecho de haberse vulnerado la vida e integridad física y psíquica de los niños, niñas o adolescentes sujetos de atención del Servicio.
- b) El hecho de haberse obtenido beneficios económicos con motivo de la infracción.
- c) El incumplimiento reiterado del convenio o de las instrucciones que dicte el Director Nacional del Servicio o un Director Regional, en virtud de las funciones establecidas en la letra c) del artículo 7 y en letra b) del artículo 8, respectivamente. Se entenderá que son reiteradas aquellas infracciones que en doce meses se repitan en dos o más ocasiones.

En caso de concurrir la agravante establecida en la letra a) del presente artículo, el Servicio deberá denunciar tales hechos al Ministerio Público y/o al tribunal competente y podrá hacerse parte o querellarse en los procesos que correspondan.

Artículo 45

Procedimiento de reclamación

El colaborador acreditado afectado por la aplicación de una de las sanciones contenidas en el artículo 41 podrá reclamar administrativamente ante el Director Nacional dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución.

En contra de la resolución que deniegue la reclamación administrativa el colaborador afectado podrá reclamar fundadamente ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio la ilegalidad de la misma dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución. Dicha reclamación tendrá efecto suspensivo.

La Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación al Servicio, notificándolo por cédula. El Servicio dispondrá del plazo de diez días hábiles para formular observaciones, contado desde que se notifique la reclamación interpuesta.

Evacuado el traslado por el Servicio o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará preferentemente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte de Apelaciones podrá abrir un término probatorio, que no podrá exceder de siete días hábiles, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte de Apelaciones dictará sentencia dentro del término de quince días hábiles, la que será inapelable.

Párrafo 8°: De la administración de cierre

Artículo 46

De la administración de cierre

En caso de aplicar las sanciones contempladas en los ordinales ii, iii y iv del inciso quinto del artículo 41 se deberá proceder a la designación de un administrador para el término de los convenios que correspondan.

De conformidad a lo señalado en el inciso anterior, el Director Regional, en el plazo de diez días hábiles, deberá proponer al Consejo de Expertos un administrador de cierre, quien deberá

ser un funcionario del Servicio que demuestre idoneidad para el desempeño de la función encomendada. El Consejo de Expertos podrá aprobar o rechazar dicha propuesta. En caso de que el Consejo de Expertos rechace la propuesta del Director Regional, éste deberá presentar una propuesta distinta. Con todo, el Consejo de Expertos podrá rechazar la propuesta del administrador de cierre realizada por el Director Regional, por un máximo de tres veces, y sólo en caso de que el candidato no cuente con idoneidad para el desempeño de la función encomendada. En caso de rechazarse tres veces la propuesta del Director Regional por parte del Consejo de Expertos será el Director Nacional del Servicio quien designe directamente al administrador de cierre. Con todo, el administrador de cierre deberá estar designado dentro de los treinta días hábiles siguientes al establecimiento de la sanción, para lo cual el Consejo de Expertos podrá citar a una o más sesiones extraordinarias de ser necesario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de esta ley.

Una vez aprobada la propuesta por parte del Consejo de Expertos, el Director Regional procederá a la designación del administrador de cierre mediante resolución fundada.

La administración de cierre que se asuma por parte del Servicio no podrá exceder de un año, pero el administrador de cierre podrá solicitar su renovación fundadamente al Director Regional, por una sola vez y por igual periodo, quien podrá aceptarla o rechazarla mediante resolución fundada, previa aprobación del Consejo de Expertos.

La resolución del Director Regional que disponga la administración de cierre y designe a quien deba asumirla se notificará por carta certificada al colaborador acreditado.

Contra esta resolución no procederá recurso administrativo alguno.

Artículo 47

Procedimiento de la administración de cierre

Al asumir sus funciones, el administrador de cierre designado por el Servicio levantará un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero del colaborador acreditado y de las condiciones en que se encuentren los niños, niñas y adolescentes beneficiarios del programa, que será remitida al Director Regional que corresponda.

El administrador de cierre, a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a su nombramiento, deberá presentar un plan de trabajo, que deberá ser aprobado por el Director Regional en un plazo máximo de un mes. Dicho plan deberá contener las medidas, plazos y procedimientos para concretar el término del convenio, incluyendo las medidas que se adoptarán para asegurar una continuidad en la intervención de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia determinará los requisitos que deberá cumplir el administrador de cierre que designe el Servicio, las condiciones

para su renovación o cese, el contenido del plan de trabajo y las normas necesarias para su adecuada ejecución.

Artículo 48

Funciones del administrador de cierre

El administrador de cierre tendrá las siguientes funciones:

- a) Asegurar la debida derivación de los niños, niñas y adolescentes a los programas de protección especializada que corresponda.
- b) Ejercer todas aquellas facultades que la ley y el convenio respectivo le confieren al colaborador de que se trate respecto de dicho convenio.
- c) Resguardar el buen uso de los recursos públicos comprometidos.
- d) Poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho que pueda constituir una infracción de la ley, en particular denunciar cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.

Párrafo 9°: De la administración provisional

Artículo 49

De la administración provisional

Sin perjuicio de la aplicación de alguna de las sanciones que dispone el artículo 41, el Director Regional, mediante resolución fundada, previa aprobación del Consejo de Expertos, podrá disponer provisionalmente de la administración de los colaboradores acreditados que ejerzan la línea de acción de cuidado alternativo de acogimiento residencial, o de uno o más de sus establecimientos residenciales en particular, sólo cuando concurra alguna de las siguientes causales:

- a) Cuando el Servicio constate una vulneración a la vida o integridad física o psíquica de los niños, niñas o adolescentes causada por acciones u omisiones imputables al colaborador o sus dependientes.
- b) Cuando el incumplimiento de las obligaciones del convenio ponga en riesgo la continuidad del desarrollo de los programas de un colaborador acreditado o el funcionamiento de una residencia en particular.

- c) Cuando, por razones imputables al colaborador acreditado, se haga imposible la mantención de la residencia a consecuencia de sanciones, medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros que afecten los bienes necesarios para la prestación del Servicio.
- d) Cuando, por causa imputable al colaborador acreditado, se suspendan reiteradamente los servicios básicos para el buen funcionamiento de la residencia.
- e) Cuando se produzcan hechos de violencia grave contra los niños, niñas o adolescentes sin que el colaborador haya tomado medidas conducentes a protegerlos.

Con todo, la administración provisional deberá ser dispuesta dentro de un plazo máximo de treinta días hábiles. Sin perjuicio de lo anterior, en casos graves de afectación de la vida y/o integridad física o psíquica de niños, niñas o adolescentes, el plazo máximo no podrá exceder de diez días hábiles.

La administración provisional tendrá por objeto asegurar la continuidad del cuidado alternativo de acogimiento residencial y su adecuado funcionamiento.

El Director Regional deberá proponer al Consejo de Expertos un administrador provisional, quien deberá ser un funcionario del Servicio que demuestre idoneidad para el desempeño de la función encomendada. El Consejo de Expertos podrá aprobar o rechazar dicha propuesta. En caso de que el Consejo de Expertos rechazare la propuesta del Director Regional, éste deberá presentar una propuesta distinta. Con todo, el Consejo podrá rechazar la propuesta del administrador provisional realizada por el Director Regional, por un máximo de tres veces, y sólo en caso que el candidato no cuente con idoneidad para el desempeño de la función encomendada. En caso de rechazarse tres veces la propuesta del Director Regional por parte del Consejo de Expertos, será el Director Nacional del Servicio quien designe directamente al administrador provisional.

Una vez aprobada la propuesta por parte del Consejo de Expertos, el Director Regional procederá a la designación del administrador provisional mediante resolución fundada, en el plazo máximo de diez días hábiles.

La resolución del Director Regional que disponga la administración provisional y designe a quien deba asumirla se notificará por carta certificada al colaborador acreditado. El colaborador acreditado afectado por la medida de nombramiento de administrador provisional podrá reclamar la legalidad de la misma dentro del plazo y la forma señalados en el artículo 45.

La administración provisional no podrá exceder de seis meses, pero el administrador podrá solicitar su renovación fundadamente al Director Regional, por una sola vez y por igual periodo, quien, previa aprobación del Consejo de Expertos, podrá renovarla mediante resolución fundada. La administración provisional no podrá extenderse más allá de la vigencia del convenio que se haya suscrito con el colaborador acreditado, salvo que resten menos de doce meses para su término.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia determinará el contenido mínimo de la resolución que declare la procedencia de la administración provisional, las condiciones para su renovación o cese, el contenido del plan de trabajo, las normas necesarias

para su adecuada ejecución y los requisitos que debe cumplir el administrador provisional que designe el Servicio. Con todo, el administrador provisional deberá ser un funcionario del Servicio que demuestre tener habilidades para la administración de una organización.

Artículo 50

Procedimiento de administración provisional

Al asumir sus funciones, el administrador provisional designado por el Director Regional respectivo levantará un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero del colaborador acreditado y de las condiciones en que se encuentren los niños, niñas y adolescentes beneficiarios del programa, que será remitida al Director Regional que corresponda.

El administrador provisional, a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la asunción de sus funciones, deberá presentar un plan de trabajo, que tendrá por objetivo dar solución a los problemas detectados, el cual deberá ser aprobado por el Director Regional en el plazo máximo de un mes. Dicho plan deberá contener las medidas, plazos y procedimientos para asegurar la continuidad del colaborador acreditado o el funcionamiento de la residencia en particular, según corresponda, en función de otorgar un adecuado cuidado a los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio.

Artículo 51

Funciones del administrador provisional

El administrador provisional tendrá las siguientes funciones:

- a) Dar cumplimiento a todas las obligaciones establecidas en el respectivo convenio.
- b) Ejercer toda acción destinada a garantizar la continuidad del cuidado de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio.
- c) Representar legalmente al colaborador acreditado, en caso que corresponda.
- d) Ejercer todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos le confieren al colaborador de que se trate respecto de las funciones relacionadas con la protección especializada de niños, niñas y adolescentes.
- e) Resguardar el buen uso de los recursos públicos comprometidos.
- f) Poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.

- g) Informar al Director Regional respectivo la inviabilidad de subsanar los problemas o deficiencias que originaron su designación, para que éste adopte la sanción establecida en la letra c) del artículo 41, en caso que corresponda.

Párrafo 10°: Efectos de la administración provisional o de cierre

Artículo 52

Efectos de la administración provisional o de cierre

Desde la fecha en que se disponga la administración provisional o de cierre, el colaborador acreditado quedará impedido para percibir el pago estipulado en el respectivo convenio y será sustituido por el administrador provisional o de cierre designado por el Servicio para la percepción del pago mencionado y para todos los efectos legales que emanen del convenio.

Sin perjuicio de lo anterior, el colaborador acreditado será responsable de todas las obligaciones que se hubieren generado en virtud del funcionamiento de la prestación del servicio con antelación a la resolución que disponga la administración provisional o de cierre.

Las acciones que ejecute el administrador provisional o de cierre se realizarán con cargo a los recursos emanados del respectivo convenio. Con todo, en casos excepcionales, mediante resolución fundada del Director Regional respectivo, dichas acciones se podrán financiar con recursos del Servicio.

Título IV: Del patrimonio y del personal. Párrafo 1°: Del patrimonio

Artículo 53

Del patrimonio

El patrimonio del Servicio estará formado por:

- a) Los recursos que se le asignen anualmente en la Ley de Presupuestos del Sector Público y otras leyes.
- b) Los bienes muebles e inmuebles, corporales o incorporeales, que se le transfieran o adquiera a cualquier título, y los frutos de ellos.
- c) Los aportes de la cooperación internacional que reciba para el cumplimiento de sus objetivos, a cualquier título.

- d) Las donaciones que se le hagan y las herencias y legados que acepten con beneficio de inventario. Dichas donaciones y asignaciones hereditarias estarán exentas de toda clase de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecten. Las donaciones no se someterán al trámite de insinuación.

Párrafo 2º: Del personal

Artículo 54

Del personal

El personal del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia estará afecto a las disposiciones de la ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, y en materia de remuneraciones, a las normas del decreto ley N° 249, de 1974, del Ministerio de Hacienda, que fija escala única de sueldos para el personal que señala y su legislación complementaria.

El Servicio deberá contar con personal capacitado e idóneo según los términos requeridos para el ejercicio de sus funciones.

El personal deberá actuar conforme a los objetivos y principios establecidos en esta ley, y su incumplimiento será considerado como infracción grave al principio de probidad administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 62, número 8, de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y 125 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Por su parte, el personal del Servicio que tenga trato directo con niños, niñas y adolescentes, deberá tener una salud mental y física comprobable compatible con el cargo, y las cualificaciones técnicas y/o profesionales necesarias para un correcto ejercicio del mismo. En razón de lo anterior, el personal deberá someterse cada dos años a una evaluación de salud física y mental.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia determinará el procedimiento mediante el cual se realizará dicha evaluación.

Los trabajadores de los colaboradores acreditados deberán velar por el cumplimiento de los requisitos señalados en los incisos segundo, tercero y cuarto de este artículo, lo que quedará explicitado en cada convenio que celebren el Servicio y el colaborador.

Artículo 55

Capacitación

El Servicio desarrollará políticas, programas y actividades de capacitación periódica y formación continua, en las que participarán obligatoriamente sus funcionarios y a las que deberá acceder el personal de los colaboradores acreditados, en caso de que el Servicio lo estime necesario, con el objeto de mejorar sostenidamente sus habilidades y conocimientos para el desarrollo de las tareas propias del Servicio y los programas que a través de éste se ejecuten.

Artículo 56

De las prohibiciones e inhabilidades para ser funcionario del Servicio o trabajadores de colaboradores acreditados

Los funcionarios del Servicio se encontrarán afectos a los requisitos generales para ingresar a la Administración del Estado y a las inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de la función pública establecidas en la ley. Además, no podrán desempeñar funciones en el Servicio ni en colaboradores acreditados las siguientes personas:

- a) Aquellas inhabilitadas para trabajar con niños, niñas y adolescentes o que figuren en el registro de inhabilidades para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación en conformidad a la ley N° 20.594, que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades.
- b) Las que han sido condenadas por delitos en contextos de violencia y sus antecedentes se encuentren en el registro especial que para estos efectos lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación en conformidad con la ley N° 20.066, que establece ley de violencia intrafamiliar.
- c) Las que han sido condenadas por delitos contra la integridad sexual.
- d) Las que han sido condenadas por delitos que hayan afectado o comprometido el patrimonio del Estado, especialmente en materia de malversación de caudales públicos.
- e) Las que hayan sido condenadas o respecto de quienes se haya acordado una salida alternativa por crimen o simple delito contra las personas que, por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de niños, niñas y adolescentes.

- f) Jueces, personal directivo y auxiliares de la administración de justicia de los Juzgados de Familia creados por la ley N° 19.968.
- g) Los trabajadores de colaboradores acreditados en contra de los cuales se haya formalizado una investigación, durante el tiempo que dure dicha formalización, por crimen o simple delito contra las personas que, por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de niños, niñas o adolescentes.

Artículo 57

De las suspensiones

Serán suspendidos de sus funciones, de acuerdo a la ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, aquellos funcionarios del Servicio en contra de los cuales se haya formalizado una investigación, durante el tiempo que dure dicha formalización, por crimen o simple delito contra las personas que, por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de niños, niñas y adolescentes.

Título V: Disposición final

Artículo 58

De la sucesión legal

El Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, en el ámbito de las funciones y atribuciones que le otorga esta ley, será considerado, para todos los efectos, sucesor y continuador legal del Servicio Nacional de Menores, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones, con excepción de las materias de administración y ejecución de las medidas y sanciones contempladas por la ley N° 20.084 y, en general, todas aquellas que el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil asuma, cualquiera sea su denominación legal. Las referencias que hagan las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas al Servicio Nacional de Menores, en las materias que correspondan al Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, se entenderán efectuadas a este último.

Título VI: Modificaciones a otras leyes

Artículo 59

Modificaciones a la ley N° 20.032

Modifícase la ley N° 20.032, que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename y su régimen de subvención, en el siguiente sentido:

- 1) Reemplázase el nombre de la ley por el siguiente: “Regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados”.
- 2) En el artículo 1:
 - a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:
“Artículo 1.- Las disposiciones de esta ley tienen por objeto establecer la forma y condiciones en que el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, en adelante el “Servicio”, se relacionará con sus colaboradores acreditados.”
 - b) Sustitúyese en el inciso segundo la sigla “SENAME” por el vocablo “Servicio”.
- 3) En el artículo 2:
 - a) Sustitúyese el encabezamiento del inciso primero por el siguiente:
“Artículo 2.- La acción del Servicio y sus colaboradores acreditados se sujetará a los siguientes principios:”
 - b) Sustitúyese en el numeral 3) la expresión “la infancia” por “la niñez”.
 - c) Reemplázase su numeral 4) por el siguiente:
- 4) La transparencia, eficiencia, eficacia e idónea administración de los recursos que conforman el régimen de aportes financieros del Estado, establecido en la presente ley, a los colaboradores acreditados por parte del Servicio, en su destinación a la atención de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, el Servicio deberá fiscalizar y supervigilar la ejecución de las diversas líneas de acción que desarrollen los colaboradores acreditados en los ámbitos técnicos y financieros y en otros que resulten relevantes para su adecuado desempeño. Las funciones de fiscalización y supervigilancia se encontrarán separadas.”
- 5) Reemplázase el artículo 3 por el siguiente:
“Artículo 3.- El Servicio establecerá un régimen de aportes financieros, conforme a las disposiciones de la presente ley, para los programas de protección especializada que realicen los colaboradores acreditados relativos a las siguientes líneas de acción:
 - I) Diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y pericia.
 - II) Intervenciones ambulatorias de reparación.

- III) Fortalecimiento y vinculación.
- IV) Cuidado alternativo.
- V) Adopción.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, suscrito además por el Ministerio de Hacienda, establecerá los programas de protección especializada que se desarrollarán en cada línea de acción, los modelos de intervención respectivos y todas las normas necesarias para la aplicación de los artículos 29 y 30.

Corresponderá al Servicio garantizar la existencia de las líneas de acción de protección especializada señaladas en la presente ley en cada una de las regiones del país, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 18 ter de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, y modifica normas legales que indica.

El Servicio se encargará de elaborar informes periódicos que den cuenta del nivel de cobertura pública de líneas y programas de atención, y remitirá dicho informe a los Ministerios de Desarrollo Social y Familia y de Hacienda.

Este informe deberá hacer especial énfasis en cuanto a la carencia o nivel de suficiencia de la oferta pública de líneas y programas de atención.”

6) Reemplázase el artículo 4 por el siguiente:

“Artículo 4.- Para efectos de esta ley se entenderá por:

- a) Niños y niñas: todo ser humano menor de catorce años.
- b) Adolescentes: todo ser humano menor de dieciocho años y mayor de catorce.
- c) Colaboradores acreditados: las personas jurídicas sin fines de lucro que tengan por objeto desarrollar los programas de protección especializada a que se refiere el artículo anterior, y sean acreditadas como tales por el Servicio, en la forma y condiciones que establezca la ley y demás normativa.

Asimismo, podrán constituirse como colaboradores acreditados las instituciones públicas que ejecuten o entre cuyas funciones se encuentre desarrollar acciones relacionadas con las materias de que trata esta ley.

- d) Programas financiables: serán objeto de financiamiento por parte del Servicio conforme a la presente ley los programas de protección especializada de las líneas de acción a que se refiere el artículo 3.”

7) Reemplázase el artículo 5 por el siguiente:

“Artículo 5.- Para los efectos del régimen de aportes financieros del Estado establecido en la presente ley, serán sujetos de atención de los programas de protección especializada los niños, niñas y adolescentes sujetos de protección del Servicio y sus familias, derivados por el tribunal competente o el órgano de protección administrativa. El Servicio proveerá prestaciones a las familias de los niños, niñas y adolescentes o a sus cuidadores, salvo que sea improcedente, en las condiciones y modalidades establecidas en las leyes y en sus respectivos reglamentos.”

8) 7) Reemplázase el artículo 6 por el que sigue, e incorpórase el siguiente artículo 6 bis:

“Artículo 6.- El Servicio dictará los actos administrativos que otorguen la acreditación a los colaboradores, previa aprobación del Consejo de Expertos a que se refiere el artículo 9 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

Podrán ser acreditados como colaboradores las personas jurídicas a que se refiere la letra c) del artículo 4, que dentro de sus finalidades contemplen el desarrollo de acciones acordes con los fines y objetivos de esta ley.

Para obtener la acreditación como colaborador del Servicio, hayan o no sido colaboradores con anterioridad a la vigencia de esta ley, deberán cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:

- I) Que las personas jurídicas estén constituidas sin fines de lucro.
- II) Que cumplan con los requisitos señalados en la ley N° 19.862, que establece Registros de las Personas Jurídicas Receptoras de Fondos Públicos a efectos de percibir el aporte financiero del Estado de que trata esta ley.
- III) Que demuestren contar con altos estándares de gestión institucional y financiera.
- IV) Que hayan adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos susceptibles de ser cometidos en el ejercicio de sus funciones, en especial los que afecten a niños, niñas y adolescentes.
- V) Que cumplan con los estándares de acreditación que se fijan en el reglamento a que se refiere el artículo 3 ter de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica, los que incluirán, entre otros, que cuenten con la infraestructura suficiente, digna, adecuada y segura, sobre todo tratándose de la entrega de cuidados alternativos.

Los estándares que fije dicho Ministerio deberán traducirse en exigencias específicas y concretas de cumplimiento estricto de los principios orientadores del Servicio establecidos en el artículo 4 de su ley orgánica.

- VI) Que cuenten con profesionales para los diagnósticos especializados, pericias e intervenciones de reparación que, por su naturaleza, no pueden ser ejecutados por técnicos, y con el personal, al menos, de nivel técnico suficientemente idóneo para el cuidado cotidiano de los niños, niñas y adolescentes y el trato directo con ellos.

Los perfiles de cargo deberán respetar estos estándares mínimos.

Los títulos profesionales y técnicos deberán ser entregados y debidamente autenticados al Servicio, el que llevará un registro público actualizado de ellos en su sitio web. La institución acreditada informará de sus cambios de personal, cumpliendo con este requisito.

- VII) Que no tengan entre sus fundadores, miembros del directorio, administradores, directores, profesionales, o trabajadores afectos a las prohibiciones e inhabilidades que señala esta ley.

Los requisitos señalados en el inciso anterior se aplicarán a las personas naturales que soliciten acreditación, en tanto les sean aplicables.

Sin perjuicio de lo anterior, la acreditación para ejecutar la línea de acción de adopción se registrará, además, por lo establecido en la normativa de adopción vigente.

Artículo 6 bis.- Son inhabilidades e incompatibilidades para ser colaborador acreditado, las siguientes:

- I) Haber sido Director Nacional, Director Regional o Jefe de Unidad o fiscalizador del Servicio durante los tres últimos años de funcionamiento del Servicio.
- II) Los cónyuges, convivientes civiles y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en el número anterior.
- III) Ser miembro del Consejo de Expertos del Servicio a que se refiere el artículo 9 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica, o haberlo sido durante los últimos doce meses anteriores a su solicitud de acreditación.
- IV) Haber sido la persona natural o tener la persona jurídica entre sus fundadores, miembros del directorio, administradores o gerentes personas que, dentro de los doce meses anteriores a la acreditación, hayan ejercido los cargos de ministro de Estado, subsecretario, jefe de servicio, senador, diputado, ministro del Tribunal Constitucional, ministro de la Corte Suprema, Fiscal Nacional del Ministerio Público, Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, Defensor de los Derechos de la Niñez, Contralor General de la República, cargos del alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, delegado presidencial regional, delegado presidencial provincial, secretarios regionales ministeriales, alcalde o miembros del escalafón primario del Poder Judicial.
- V) Ser la persona natural o tener la persona jurídica fundadores, miembros del directorio, administradores, gerentes o trabajadores, sin importar su calidad, inhabilitados por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 56 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica.
- VI) Ser la persona natural o tener la persona jurídica dentro de sus fundadores, miembros del directorio, administradores, gerentes o trabajadores, sin importar su calidad, a los que se les hayan aplicado sanciones administrativas, penales o civiles, por hechos constitutivos de violencia, de cualquier índole, que hayan afectado la vida o la integridad física o psíquica de los niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado, o a los que se encontraren sujetos a alguna medida cautelar.

VII) Ser la persona natural o tener la persona jurídica dentro de sus fundadores, miembros del directorio, administradores, gerentes o profesionales a deudores de pensiones alimenticias.

VIII) Ser sancionado el colaborador reiteradamente por incumplimiento de la legislación laboral y previsional.

Un reglamento determinará los procesos de acreditación de los colaboradores, la forma en que se acreditará el cumplimiento de los requisitos respectivos, las causales para el rechazo y la revocación de la acreditación.

Los miembros del directorio de colaboradores acreditados, su representante legal, gerentes o administradores, que hayan sido condenados por crimen o simple delito que, por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de niños, niñas o adolescentes, o de confiarles la administración de recursos ajenos, tales como los establecidos en el artículo 56 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica, estarán afectos a la inhabilidad absoluta perpetua para constituir cualquier otra persona jurídica que tenga por fin trabajar con infancia y/o adolescencia; para acreditarse como colaborador con otra personalidad jurídica u otro rol único tributario; y para desempeñar funciones en el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia o en colaboradores acreditados.”

9) Reemplázase en el numeral 5) del artículo 7 la palabra “SENAME” por “Servicio”.

10) Reemplázase el artículo 8 por el siguiente:

“Artículo 8.- La acreditación podrá solicitarse en cualquier momento, sin perjuicio de lo cual el Servicio realizará llamados públicos a presentar solicitudes por lo menos una vez al año, de conformidad al reglamento de la presente ley. El procedimiento de acreditación será gratuito.”

11) Reemplázase en el inciso primero del artículo 9 la sigla “SENAME” por la palabra “Servicio”.

12) Reemplázase en el artículo 9 bis la sigla “SENAME” por la palabra “Servicio”.

13) Intercálase en el inciso primero del artículo 11, entre la expresión “niños, niñas y adolescentes” y “no hayan sido condenadas”, la siguiente frase: “demuestren idoneidad para el trato con ellos y, en especial, que”.

14) Reemplázase el Título III por el siguiente:

“TÍTULO III - De la ejecución de las líneas de acción

Artículo 12 - El colaborador acreditado estará obligado a otorgar atención, en el más breve plazo, a todo niño, niña o adolescente que sea sujeto de protección del Servicio, a requerimiento del tribunal o del órgano de protección administrativa competente, siempre que se trate de una situación contemplada en el respectivo convenio.

Artículo 13 - Los colaboradores acreditados deberán llevar un registro general, permanentemente actualizado, de las derivaciones realizadas, por un lado, por las Oficinas Locales de la Niñez y, por el otro, por los tribunales competentes; de la fecha de recepción de las derivaciones;

de la o las personas responsables de asignar los casos a los profesionales competentes; de la fecha en que se realizó tal asignación y los profesionales asignados a cada caso; de la fecha de inicio de la atención al niño, niña o adolescente y a su familia; del número y fecha de las intervenciones realizadas y de las personas a quienes ellas estuvieron destinadas; del número de la carpeta del caso de cada niño, niña o adolescente atendido, la que deberá encontrarse siempre actualizada, y los demás contenidos que determine el reglamento respectivo. Este registro, así como la carpeta individual de los niños, niñas y adolescentes atendidos, será de libre acceso para los fiscalizadores del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, para la Dirección Nacional, las direcciones regionales y los supervisores y fiscalizadores del Servicio; para la Defensoría de los Derechos de la Niñez y para el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Los jueces de familia, los abogados patrocinantes de los niños, niñas y adolescentes y sus curadores ad litem, en las causas que tramiten respecto de los niños, niñas y adolescentes que representan, tendrán siempre acceso al registro y a las carpetas individuales antes mencionadas, pudiendo solicitar su envío al tribunal.

Todas las personas que, de acuerdo con los incisos precedentes, accedan a la información en ellos referida, quedarán sujetos al deber de reserva y confidencialidad establecido en el inciso segundo del artículo 33 la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica, sancionándose su infracción del modo prescrito en el inciso cuarto de dicha norma.

En el caso de los jueces de familia, éstos se regirán de conformidad con las normas de reserva establecidas en el artículo 15 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

El incumplimiento de los deberes de registro y actualización, así como cualquier entorpecimiento o retardo en el acceso a ellos a las personas que tienen derecho a ello, será sancionado como falta grave de conformidad con lo prescrito en el artículo 41 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica.

Artículo 14 - Los directores o responsables de los proyectos de protección especializada y los profesionales que den atención directa a los niños, niñas y adolescentes en alguna de las líneas de acción señaladas por esta ley, que tengan conocimiento de una situación de vulneración a los derechos de algunos de ellos, que fuere constitutiva de delito, deberán denunciar de inmediato esta situación a las autoridades competentes, según lo establecido en los artículos 176 y 177 del Código Procesal Penal.

En los casos señalados en el inciso anterior, así como en aquellas situaciones que, no siendo constitutivas de delito, vulneren sus derechos, los directores o responsables de los proyectos respectivos deberán solicitar al tribunal competente la adopción de medidas de protección a favor del niño, niña o adolescente víctima, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la ocurrencia del o los hechos respectivos.

El incumplimiento de los deberes establecidos en los incisos precedentes, además de las sanciones penales que correspondan, constituyen una falta grave sancionada de conformidad con lo prescrito en el artículo 41 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica.

Cualquier entorpecimiento o retardo injustificado que impida el libre acceso de los profesionales, públicos o privados, que ejerzan la defensa jurídica del niño, niña o adolescente, con el fin de tener, en cualquier momento, comunicación personal, directa y reservada con aquéllos, independientemente de que cuenten con mandato judicial expreso o actúen como agentes oficiosos, será sancionado como falta grave de conformidad con lo prescrito en el artículo 41 referido en el inciso anterior.

Artículo 15 - Los colaboradores acreditados que estén recibiendo aporte financiero del Estado en virtud de la presente ley deberán mantener publicada y actualizada en sus respectivas páginas web la siguiente información:

- 1) Identificación de la entidad.
- 2) Información de la estructura de gobierno corporativo; identificación de sus fundadores, miembros de directorio, gerentes y demás cargos directivos; estructura operacional; proyectos que ejecutan, lugares donde los ejecutan y período de duración de sus convenios; sistema de prevención de riesgo de la ocurrencia de delitos; sistema de evaluación o medición de satisfacción de los usuarios y resultados; canales on line dispuestos para recibir consultas o reclamos de las familias, cuidadores o representantes legales de los niños, niñas y adolescentes atendidos; procedimiento y plazo para su respuesta y resolución.
- 3) Información de desempeño considerando lo siguiente: objetivos e indicadores de gestión; indicadores financieros, incluyendo los ingresos operacionales y su origen y otros indicadores relevantes; donación acogida a beneficios tributarios; gastos administrativos y remuneraciones de sus principales ejecutivos.
- 4) Balance tributario o cuadro de ingresos y gastos.
- 5) Identificación de los jefes de proyecto y de los equipos de profesionales a cargo de las intervenciones, personal de apoyo y, en particular, de quienes trabajan en contacto directo con los niños, niñas y adolescentes, así como de sus títulos profesionales, técnicos o cualificaciones de idoneidad, salvo que esto no sea recomendable en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención, o que ponga en riesgo sus vidas y/o su integridad.
- 6) Capacitaciones realizadas dentro de la institución.
- 7) El detalle del contenido de cada uno de los numerales anteriores se establecerá en el respectivo reglamento.”
- 15) Reemplázase el Epígrafe del Título IV por el siguiente: “Del financiamiento, la evaluación y supervisión”.

15) En el artículo 25:

- a) Sustitúyese en el inciso primero la expresión “lasubvención” por “los aportes financieros del Estado”.
- b) Reemplázase en los incisos primero, segundo ytercero la sigla “SENAME” por la palabra “Servicio”.
- c) Reemplázase en el inciso tercero la frase “a que serefiere la letra f) del N° 3.2) del artículo 4°” por “en los casos que establezca el reglamento”.
- d) Reemplázase en el numeral 2) el vocablo “usuarios”por “beneficiarios”.

8) 16) En el artículo 26:

- a) Reemplázase el numeral 1) por el siguiente:
 - 1) Los programas de las líneas de acción que sean objeto de aportes financieros del Estado conforme a la presente ley.”
 - b) Reemplázase el numeral 2) por el siguiente:
 - 2) Los objetivos específicos y los resultados esperados para el proyecto, así como los mecanismos que el Servicio y el colaborador acreditado emplearán para evaluar su cumplimiento.”
 - c) Sustitúyese el numeral 3) por el siguiente:
 - 3) Los aportes financieros que corresponda pagar.”
 - d) d) Sustitúyese en el numeral 4) el punto y coma por un punto.
 - e) e) En el número 5) reemplázase la expresión “; y”por un punto.
 - f) f) Agrégase el siguiente numeral 7):
 - 7) Los factores multiplicadores a los que puedan acceder, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 29.”

17) Incorpórase, a continuación del artículo 26, el siguiente artículo 26 bis:

“Artículo 26 bis.- El colaborador acreditado como cooperador del Estado en la prestación del servicio de protección especializada gestionará los aportes financieros de todo tipo para el desarrollo de su línea de acción. Estos aportes estarán afectos al cumplimiento de los fines de protección especializada y sólo podrán destinarse a aquellos actos o contratos que tengan por objeto directo y exclusivo el cumplimiento de dichos fines.

Para estos efectos se entenderá que los aportes financieros recibidos se destinan a fines de protección especializada en el caso de las siguientes operaciones:

- I) Pago de una remuneración a las personas naturalesque ejerzan de forma efectiva funciones de administración superior que sean necesarias para la gestión del colaborador acreditado respecto del o los establecimientos de su dependencia, que se encuentren claramente precisadas en el contrato de trabajo respectivo. Dichas funciones no podrán ser delegadas, en todo o en parte, a personas jurídicas. Se entenderán compren-

- didadas en este numeral las remuneraciones pagadas a las personas naturales que presten servicios en la administración superior del colaborador acreditado.
- II) Pago de remuneraciones, honorarios y beneficios al personal que cumpla funciones de protección especializada y de operación para el cumplimiento de esas funciones en los establecimientos que pertenezcan al colaborador acreditado.
 - III) Gastos de las dependencias de administración del o los establecimientos donde se entreguen prestaciones de protección especializada.
 - IV) Costos de aquellos servicios que estén asociados al funcionamiento y administración del o los establecimientos donde se entreguen prestaciones de protección especializada.
 - V) Adquisición de toda clase de servicios, materiales e insumos para el buen desarrollo de la línea de acción de protección especializada, así como recursos e insumos complementarios que sean útiles al proceso integral de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
 - VI) Inversión en activos no financieros necesarios para la prestación del servicio de protección especializada.
 - VII) Inversión en activos financieros de renta fija, siempre que los intereses o réditos sean utilizados para los fines de protección especializada dispuestos en este artículo y no se afecte de forma alguna la prestación de servicios de protección especializada.
 - VIII) Gastos asociados a la mantención y reparación de los inmuebles y muebles a que se refieren los numerales anteriores.
 - IX) Pago de obligaciones garantizadas con hipotecas, contraídas con el solo propósito de adquirir el o los inmuebles en el cual funciona el establecimiento que entrega servicios de protección especializada de su dependencia.
 - X) Pago de créditos bancarios o mutuos cuyo objeto único y exclusivo sea el de invertir el dinero de dicho crédito o mutuo en mejoras necesarias o útiles, sean de infraestructura, equipamiento u otros elementos que sirvan al propósito del programa de protección especializada del establecimiento respectivo. En caso de que el colaborador acreditado sea propietario de dicha infraestructura, tales créditos o mutuos podrán encontrarse garantizados mediante hipotecas.

Si dichas mejoras superan las 1.000 unidades tributarias mensuales se deberá consultar por escrito al Consejo de Expertos del artículo 9 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

- XI) Gastos que guarden directa relación con la mejora de la calidad del servicio de protección especializada del o los establecimientos donde se realicen estas prestaciones.

XII) Gastos consistentes con la línea o programa de protección especializada o los establecimientos donde se realicen estas prestaciones.

Las remuneraciones señaladas en el literal i) del inciso segundo deberán ser pagadas en virtud de un contrato de trabajo que establezca la dedicación temporal y especifique las actividades a desarrollar, y deberán ser razonablemente proporcionadas en consideración a la jornada de trabajo, el tamaño y complejidad del o los establecimientos donde se entreguen prestaciones de protección especializada, a las remuneraciones que normalmente se paguen en contratos de semejante naturaleza respecto de gestiones de protección especializada de similar entidad, y a los ingresos del colaborador acreditado por concepto de aportes financieros del Estado, con el objeto de asegurar los recursos para una adecuada prestación del servicio de protección especializada.

Sin perjuicio de lo anterior, los colaboradores acreditados deberán informar al Servicio cuál o cuáles de sus directores ejercerán las funciones indicadas en el numeral i) del inciso segundo.

Por su parte, el Servicio, en uso de sus atribuciones, podrá solicitar información respecto de la acreditación del cumplimiento de dichas funciones.

Las operaciones que se realicen en virtud de los numerales iii), iv), v), vi), vii), viii), ix), x) y xi) del inciso segundo estarán sujetas a las siguientes restricciones:

- a) No podrán realizarse con personas relacionadas con los colaboradores acreditados o representantes legales del establecimiento, salvo que se trate de personas jurídicas sin fines de lucro o de derecho público que presten permanentemente servicios al o los establecimientos de protección especializada de dependencia del colaborador acreditado en materias técnico-pedagógicas, de capacitación y desarrollo de su proyecto educativo. El sostenedor deberá informar sobre dichas personas al Servicio.
- b) Deberán realizarse de acuerdo a las condiciones de mercado para el tipo de operación de que se trate en el momento de celebrar el acto o contrato. Tratándose de operaciones a título oneroso, el precio de la transferencia no podrá ser superior a aquél que prevalece en el mercado.

Se prohíbe a los directores o representantes legales de un colaborador acreditado realizar cualquiera de las siguientes acciones:

- 1) Inducir a los administradores o a quienes ejerzan cargos análogos a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas u ocultar información.
- 2) Tomar en préstamo dinero o bienes de la entidad sostenedora o usar en provecho propio o a favor de personas relacionadas con ellos los bienes, servicios o créditos de la entidad colaboradora.
- 3) Usar en beneficio propio o de personas relacionadas a ellos las oportunidades comerciales de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo, en perjuicio de la entidad colaboradora.

4) En general, practicar actos contrarios a los estatutos o al fin de protección especializada del colaborador acreditado o usar su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para personas relacionadas con ellos, en perjuicio de la entidad colaboradora y su fin.”

18) Reemplázase el artículo 27 por el siguiente:

“Artículo 27.- Sin perjuicio de lo establecido en las normas de administración financiera del Estado, los convenios podrán durar un plazo máximo de tres años.

Los proyectos con un plazo de duración superior a un año serán supervisados, a lo menos, semestralmente por el Servicio. Asimismo, el Servicio solicitará a los colaboradores acreditados un plan de trabajo para el correspondiente periodo.

Excepcionalmente, el Servicio podrá prorrogar, sólo por una vez, los convenios sin necesidad de un nuevo llamado a concurso, en caso de que las evaluaciones de avance y resultado anteriores sean positivas. Lo anterior, siempre que al colaborador no le hayan sido aplicadas algunas de las sanciones establecidas en el artículo 41 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica, en los últimos doce meses, y no existan antecedentes fundados contra dicho colaborador acreditado o alguno de sus fundadores, directivos o trabajadores por algún ilícito de índole civil, penal o administrativo que constituyan vulneración de derechos contra los niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado, lo que deberá evaluar el Servicio.

Prorrogado una vez un convenio, el Servicio deberá realizar un nuevo llamado a concurso. A dicho proceso podrá postular el colaborador acreditado que hubiere ejecutado el proyecto respectivo, y podrá considerarse su trayectoria y desempeño a cargo de éste como un antecedente para la evaluación del nuevo proyecto.

En dicha evaluación se considerará, particularmente, si existen antecedentes de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado.

En el caso de los programas de la línea de acción de cuidado alternativo de tipo residencial, el Servicio podrá, previo acuerdo con el colaborador acreditado respectivo, prorrogar los convenios modificando las plazas inicialmente acordadas, atendiendo a las necesidades reales de cobertura de atención.

La decisión del Servicio de prorrogar la vigencia de los convenios señalados en los incisos anteriores será siempre fundada.”

19) Incorpórase, a continuación del artículo 27, el siguiente artículo 27 bis:

“Artículo 27 bis.- El Director Regional del Servicio tendrá la facultad de gestionar la oferta de sobrecupo de los programas de su región en base al promedio de sobrecupo regional de los tres años anteriores, atendiendo a las necesidades reales de cobertura de atención de su región. En este sentido, el colaborador acreditado deberá acordar de antemano con el Director Regional respectivo el número de plazas adicionales que podrá cubrir.

Se recurrirá a las plazas adicionales una vez que se encuentren cubiertas todas las plazas regulares de los programas que se encuentren en comunas accesibles para el niño, niña o adolescente, dentro de la región en la que reside.

Se podrá recurrir al uso de las plazas adicionales por el plazo máximo de un año, debiendo el Director Regional encargarse de generar la oferta programática necesaria para el año siguiente.

El uso de las plazas adicionales será siempre excepcional y no deberá impedir el normal funcionamiento de los programas.”

20) En el artículo 28:

a) Reemplázase en el inciso primero la expresión “Los organismos acreditados” por “Los colaboradores acreditados”.

b) Agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el tercero actual a ser inciso cuarto:

“Un reglamento dictado en el plazo de doce meses por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y suscrito además por el Ministro de Hacienda, establecerá el o los porcentajes por aplicar para los efectos del inciso primero, el que podrá ser diferenciado y estará sujeto al límite máximo señalado en dicho inciso. Además, regulará un sistema de rendición de cuentas al Servicio por parte de los colaboradores acreditados, que deberá incluir los gastos totales asociados a la ejecución de cada programa, así como los ingresos públicos y privados a los que hace referencia el artículo 26 bis de la presente ley”.

c) Reemplázase en el inciso tercero, que pasa a ser inciso cuarto, la sigla “SENAME” por el vocablo “Servicio”.

21) En el inciso primero del artículo 29:

a) Reemplázase en el encabezamiento la sigla “SENAME” por la palabra “Servicio”, y la expresión “la subvención ofrecido” por la frase “los aportes destinados al financiamiento ofrecidos”.

b) Suprímese en el encabezamiento la expresión “subvencionable”.

c) Agrégase en el numeral 1), luego de la palabra “presentar”, lo siguiente: “. Deberá acreditarse la condición de personas con discapacidad intelectual mediante la declaración de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez”.

d) Sustitúyese en el numeral 3) la expresión “, y” por un punto y coma.

e) Reemplázase en el numeral 4) el punto por un punto y coma.

f) Agrégase el siguiente número 5):

5) El lugar donde estará emplazado el proyecto.”

22) Reemplázase el artículo 30 por el siguiente:

“Artículo 30.- Los montos de los recursos ofrecidos por el Servicio por cada línea de acción se determinarán de acuerdo a lo señalado en el artículo anterior y deberán respetar los siguien-

tes rangos expresados en unidad de fomento, calculado al valor que dicha unidad registre al 1 de enero del año correspondiente:

[3-07-ley21302-figura-01]

Además, el colaborador acreditado deberá cumplir los siguientes requisitos para su pago:

- a) Contar con un 75 por ciento del personal conformado por profesionales y/o técnicos especializados acordes a la respectiva línea programática, incluyendo a quienes trabajen en trato directo con los niños, niñas y adolescentes.

La especialización deberá acreditarse, ante el Servicio, mediante los respectivos títulos profesionales de grado y certificados de especialización o postgrado que lo avalen, con determinación específica y detallada del ámbito de su experticia. Tales antecedentes estarán disponibles para las autoridades competentes que los requieran.

- b) Comparecer sus profesionales o peritos a declarar ante el tribunal a las audiencias a las que se les cite en razón de su cargo o experticia, eximiéndose de esta obligación sólo cuando el tribunal los libere de ella, lo que será debidamente acreditado con copia autorizada de la respectiva resolución judicial que así lo señale.
- c) Cumplir las respectivas pericias o informes de seguimiento de avance de intervenciones con los estándares requeridos para tener valor probatorio. De no hacerlo, el tribunal deberá remitirlos al Director Nacional del Servicio, con copia al Director Regional correspondiente, a efectos de suspender los respectivos pagos al colaborador, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan, las cuales el juez sugerirá cuando se trate de una práctica frecuente del respectivo programa.

Si en la fiscalización a la que se refiere el artículo 39 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia se identifica el incumplimiento de alguna exigencia, el Servicio podrá retener el pago de los recursos a los que se refiere este artículo hasta en el 50 por ciento, hasta que el colaborador acreditado disponga de las medidas necesarias para cumplir con la exigencia no satisfecha. En tal caso, el Servicio deberá contar con planes de asesoría y mejoramiento para asegurar que el colaborador acreditado cumpla con las exigencias no satisfechas en la fiscalización.

Quedarán excluidos para presentarse a la licitación correspondiente, aquellos colaboradores acreditados que tengan como miembros de su directorio, representantes legales, gerentes, administradores o en cualquier otra calidad, función o cargo en la organización, a personas respecto de las cuales existan antecedentes fundados sobre su participación en hechos que, por su naturaleza, pongan de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de niños, niñas o adolescentes, o de confiarles la administración de recursos ajenos. Lo anterior, será debidamente evaluado por el Servicio.

Un reglamento dictado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y suscrito además por el Ministerio de Hacienda, determinará la forma de pago respecto de cada línea de acción,

según las características propias de cada una y los indicadores de resultados esperados. Con todo, respecto de la línea de acción de cuidado alternativo, el sistema será combinado: por plaza convenida, a todo evento en la parte fija de los costos, la que corresponderá al 50 por ciento del valor unitario, y por niño, niña y adolescente atendidos, en la parte variable de los mismos.

Adicionalmente, se podrá destinar hasta 1.200 unidades de fomento por proyecto de emergencia en programas de cuidado alternativo de tipo familiar, prefiriendo a miembros de la familia extensa por sobre familias de acogida.

Para los programas de las líneas de acción de cuidado alternativo de tipo residencial y familiar la transferencia de los recursos estará condicionada a una evaluación anual en la que se exigirá el cumplimiento de deberes por parte del colaborador acreditado, a saber:

- a) Acreditar que los niños, niñas y adolescentes participen de los programas de salud establecidos por el Ministerio de Salud para su atención.
- b) En el caso de los niños y niñas mayores de seis años, y de los adolescentes, deberán acreditar, además, que son alumnos regulares de la enseñanza básica, media, superior u otras equivalentes, en establecimientos del Estado o reconocidos por éste, a menos que su situación de discapacidad no lo permita.

Las condiciones anteriores serán exigibles para todos los niños, niñas y adolescentes con al menos un mes de antigüedad en el programa, y se medirán durante el mes de mayo de cada año.

En el caso de la línea de acción de cuidado alternativo de tipo residencial o familiar, la familia de acogida o el director de la residencia podrá voluntariamente renunciar al pago ofrecido por el Servicio si así lo expresa por escrito en el momento de suscribir el convenio.

Los montos y valores a los que hacen alusión los incisos primero y segundo de este artículo serán revisados anualmente en la Ley de Presupuestos del Sector Público, considerando la propuesta que realice la Subsecretaría de la Niñez y teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestaria y las recomendaciones del Consejo de Expertos.

Los colaboradores acreditados deberán rendir cuenta de los recursos que reciben por parte del Servicio y que se usen en capacitaciones de personal, debiendo informar su duración, el número de participantes y las instituciones que las realicen. En ningún caso las capacitaciones a las que se refiere este artículo podrán ser realizadas por personas que sean parte o trabajen en el colaborador acreditado.”

- 23) Reemplázase en el artículo 31 la sigla “SENAME” por la palabra “Servicio”.
- 24) Derógase el artículo 32.
- 25) Agrégase en el artículo 33, antes del punto y aparte, la siguiente frase final: “y los comprometidos por el colaborador acreditado si fuere el caso”.
- 26) En el artículo 34:
 - a) Reemplázase en el inciso primero la sigla “SENAME” por el vocablo “Servicio”.

- b) Intercálase en el inciso primero, entre la expresión “presupuesto de programas” y la frase “a premiar con un bono de desempeño”, lo siguiente: “de la línea de acción del numeral 3) del artículo 3°”;
 - c) Elimínase en el inciso primero la frase “la calidad de la atención y”.
 - d) Intercálase en el inciso primero, entre la frase “los resultados alcanzados” y la coma que le sigue, la siguiente expresión: “en base a indicadores y evidencia definidos en el reglamento”.
 - e) Reemplázase en el inciso primero la frase “la Línea de Acción Programas” por “dicha línea de acción”.
 - f) Reemplázase en el inciso segundo la frase “los fines propios del colaborador” por “mejorar la calidad, eficiencia y efectividad de los programas implementados”.
 - g) Elimínase el inciso final.
- 27) Reemplázase en el artículo 35 la expresión “La subvención” por la frase “Los aportes financieros del Estado”, y la sigla “SENAME” por el vocablo “Servicio”.
 - 28) Reemplázase el epígrafe del párrafo 2° del Título IV por el siguiente: “De la evaluación, fiscalización y la supervisión”.
 - 29) Incorpórase en el encabezamiento del inciso primero del artículo 36, luego de la palabra “evaluación”, la frase “, fiscalización y supervisión”.
 - 30) Reemplázase en los incisos primero y final del artículo 36 bis la sigla “SENAME” por la palabra “Servicio”.
 - 31) Reemplázase en los incisos primero y segundo del artículo 37 la sigla “SENAME” por la palabra “Servicio”.
 - 32) Reemplázase en el artículo 40 la sigla “SENAME” por la palabra “Servicio”, las dos veces en que aparece.

Artículo 60

Modificaciones a la ley N° 20.248

Agrégase en el inciso segundo del artículo 2 de la ley N° 20.248, que establece ley de subvención escolar preferencial, la siguiente letra e):

“e) Los alumnos que sean sujetos de atención del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia tendrán la calidad de prioritarios, por el sólo ministerio de la ley.”

Artículo 61

Modificaciones a la ley N° 20.530

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica:

- 1) Reemplázase en el artículo 3 ter la frase “numeral 3) del artículo 4° de la ley N° 20.032” por la siguiente: “artículo 18 de la ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia”.
- 2) En el inciso primero del artículo 6:
 - a) Reemplázase la expresión “o), p)” por la siguiente frase: “o) y p), a excepción del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia,”.
 - b) Agrégase, antes del punto final, la siguiente frase: “, a excepción del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia”.
- 3) En el artículo 6 bis:
 - a) Agrégase, entre la coma que sucede a la expresión “Chile Crece Contigo” y la conjunción “y”, la siguiente frase: “en las letras o) y p), en lo relacionado con el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia,”.
 - b) Agrégase, antes del punto final, la siguiente frase: “y la coordinación del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República por medio del Ministerio de Desarrollo Social y Familia”.

Disposiciones transitorias

Artículo primero

Facúltase al Presidente de la República para que dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de publicación de esta ley, mediante uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Desarrollo Social y Familia y suscritos por los Ministros de Justicia y Derechos Humanos y de Hacienda, establezca las normas necesarias para regular las siguientes materias:

- 1) Fijar las plantas de personal del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y dictar todas las normas necesarias para su adecuada estructuración y funcionamiento. En especial, podrá determinar los grados y niveles de la Escala Única de Sueldos que se asignen a dichas plantas; el número de cargos para cada grado y planta; los requisitos específicos para el ingreso y promoción de dichos cargos; sus denominaciones y los niveles

jerárquicos, los cargos que tendrán la calidad de exclusiva confianza, de carrera, aquellos para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, y los niveles jerárquicos para la aplicación del Título VI de la ley N° 19.882. Además, podrá establecer las normas para el encasillamiento en las plantas.

Asimismo, podrá determinar las normas transitorias para la aplicación de las remuneraciones variables, tales como la aplicación de la asignación de modernización de la ley N° 19.553.

- 2) También podrá disponer, sin solución de continuidad, el traspaso desde el Servicio Nacional de Menores al Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia de aquellos funcionarios que cumplan con los requisitos que se establezcan para el desempeño de los cargos del personal del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, y sus perfiles. En el respectivo decreto con fuerza de ley que fije la planta del personal se podrá determinar la forma en que se realizará el traspaso y el número de funcionarios que podrán ser traspasados por estamento y calidad jurídica, y se podrá establecer, además, el o los plazos en que se llevará a cabo este proceso. La individualización del personal traspasado se realizará a través de decretos expedidos bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y suscrito por el Ministro de Desarrollo Social y Familia.

A contar de la fecha del traspaso, el cargo del que era titular el funcionario traspasado se entenderá suprimido de pleno derecho en la planta de la institución de origen. Del mismo modo, la dotación máxima de personal se disminuirá en el número de funcionarios traspasados. Conjuntamente con el traspaso de personal se transferirán los recursos presupuestarios que se liberen por este hecho.

- 3) Determinar la fecha de entrada en vigencia del articulado permanente de esta ley y de las modificaciones a la ley N° 20.032, a la ley N° 20.248 y a la ley N° 20.530; de las plantas que fije, y de la iniciación de actividades del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. Además, podrá fijar la fecha de entrada en vigencia del traspaso y del encasillamiento que se practique. Igualmente determinará la dotación máxima de personal del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, la cual no estará afecta a la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 10 de la ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda. También, podrá determinar la derogación del decreto ley N° 2.465, de 1979, del Ministerio de Justicia, que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica. El uso de las facultades señaladas en este artículo quedará sujeto a lo siguiente, respecto del personal traspasado al que afecte:

- a) No podrá tener como consecuencia el cambio de la residencia habitual fuera de la región en la que esté prestando servicios, salvo su consentimiento.
- b) No podrá significar una disminución en su remuneración ni modificación de sus derechos previsionales. Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma impositibilidad que aquella de las remuneraciones que compensa. Además, a la planilla suplementaria se le aplicará el reajuste general antes indicado.
- c) Los funcionarios traspasados conservarán la asignación de antigüedad que tengan reconocida, como también el tiempo computable para dicho reconocimiento.

La fecha máxima de entrada en vigencia del articulado permanente será de un año a contar de la publicación de la ley.

- 4) Podrá disponer el traspaso, en lo que corresponda, de los bienes que determine, desde el Servicio Nacional de Menores al Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

Artículo segundo

El Presidente de la República, por decreto expedido por intermedio del Ministerio de Hacienda, conformará el primer presupuesto del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y transferirá a éste los fondos del Servicio Nacional de Menores necesarios para que cumpla con sus funciones, pudiendo al efecto crear, suprimir o modificar los capítulos, programas, asignaciones, ítems y glosas presupuestarias que sean pertinentes.

Artículo tercero

Los colaboradores acreditados por el Servicio Nacional de Menores que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén reconocidos como tales por dicho órgano, deberán acreditarse conforme a la presente ley, ajustándose a los nuevos requisitos de acreditación que se establezcan en virtud de ésta, en el período de 18 meses contado desde la entrada en vigencia de la misma.

Las entidades coadyuvantes del Servicio Nacional de Menores que no se encuentren acreditadas a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley deberán hacerlo dentro del plazo de 18 meses, conforme a los requisitos y procedimientos a los que ésta se refiere.

No podrán acreditarse personas naturales u organismos cuyos miembros, sin importar su calidad, función o cargo en la institución, hayan sido objeto de sanciones administrativas, penales o civiles por hechos constitutivos de violencia, de cualquier índole, que haya afectado la vida

o la integridad física y/o psíquica de los niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado. En caso de encontrarse una investigación penal, un sumario administrativo o un proceso judicial en el momento de postular, el Servicio no podrá dar curso a la acreditación mientras no finalice el procedimiento administrativo, civil o penal que involucre la denuncia, estableciendo que no existió la vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes.

Los convenios que se encuentren vigentes antes de la fecha de entrada en funcionamiento del Servicio, entre los colaboradores acreditados y el Servicio Nacional de Menores, continuarán rigiéndose por las normas aplicables a la época de su celebración. Sin perjuicio de lo anterior, se revisarán con el fin de evaluar modificaciones que sean necesarias para cumplir con los nuevos estándares. Respecto de ellos, no regirá la norma contenida en el inciso tercero del artículo 27 de la ley N°20.032, en lo relacionado a la facultad de prórroga.

Asimismo, las modificaciones de la ley N° 20.032, dispuestas en el artículo 59 de la presente ley, no se aplicarán a los programas de reinserción para adolescentes infractores de la ley penal, los que se continuarán ejecutando bajo el régimen de subvención de que trata el mencionado cuerpo legal hasta que no entre en completo funcionamiento el nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, cualquiera sea su denominación legal, de conformidad a lo que establezcan sus normas transitorias.

Artículo cuarto

El Presidente de la República, a partir de la publicación de esta ley, y sin sujetarse a lo dispuesto en el Título VI de la ley N° 19.882, podrá nombrar al primer Director Nacional del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia para efectos de la instalación del Servicio, el que, en todo caso, deberá contar con reconocida experiencia en gestión pública y trabajo con infancia y adolescencia vulnerada; éste asumirá de inmediato y desarrollará sus funciones en tanto se efectúe el proceso de selección que establece el inciso segundo del artículo 5 de la presente ley.

La remuneración del Director Nacional nombrado de conformidad a este artículo será grado 2, de la Escala Única de Sueldos, incluida la asignación de alta dirección pública fijada para el Director Nacional del Servicio Nacional de Menores. En tanto no inicie sus actividades el Servicio, la remuneración del Director Nacional se financiará con cargo al presupuesto del Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

Artículo quinto

Las Comisiones Coordinadoras de Protección y el Consejo de Expertos podrán constituirse desde la publicación de la presente ley.

Para el primer nombramiento de los miembros del Consejo de Expertos, aquellos miembros que sean designados por el Presidente de la República durarán en sus cargos cinco años. Los

miembros nombrados por el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez a que se refiere el Título III de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica, durarán tres años.

Durante los dos primeros años calendario de funcionamiento del Consejo de Expertos, éste podrá celebrar hasta un total de ocho sesiones extraordinarias pagadas por cada anualidad. En tanto no inicie sus actividades el Servicio, las dietas de los referidos consejeros se financiarán con cargo al presupuesto del Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

Artículo sexto

El mayor gasto fiscal que signifique la aplicación de esta ley en su primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo al presupuesto vigente del Servicio Nacional de Menores. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte de gasto que no se pudiere financiar con tales recursos. Para los años posteriores, el gasto se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en las respectivas leyes de presupuestos del Sector Público.

Artículo séptimo

Mientras no sean nombrados los delegados presidenciales regionales y provinciales, se entenderá que dichos cargos corresponderán a los intendentes y gobernadores, respectivamente.

Artículo octavo

Mientras no exista un Sistema de Protección Administrativa, cualquiera sea su denominación legal, las referencias al órgano de protección administrativa y/u Oficina Local de la Niñez se entenderán realizadas a las Oficinas de Protección de Derechos del Niño, Niña o Adolescente, las que se mantendrán vigentes y continuarán rigiéndose por las normas aplicables a la época anterior a la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas a la ley N° 20.032.

Durante el período señalado en el inciso anterior, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia continuará ejerciendo las funciones y atribuciones que correspondan al Servicio Nacional de Menores en aquellas materias relativas a la línea de acción Oficinas de Protección de Derechos del Niño, Niña o Adolescente, contemplada en la ley N° 20.032.

Artículo noveno

En la elaboración de la normativa técnica a que se refiere la letra e) del artículo 6 de la presente ley, el Servicio deberá considerar la opinión de la sociedad civil.

Artículo décimo

La dictación de los reglamentos a que se refiere esta ley no podrá exceder el plazo de dieciocho meses, contado desde su publicación en el Diario Oficial.”

Ley 21.090: Crea la subsecretaría de la niñez, modifica la Ley 20.530, sobre ministerio de desarrollo social, y modifica cuerpos legales que indica



Publicada el 18 de abril de 2018
Disponible en <https://bcn.cl/32uc8>

Artículo 1

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y modifica cuerpos legales que indica:

- 1) Modifícase el artículo 1° en los siguientes términos:
 - a) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero y así sucesivamente:
“Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Social velará por los derechos de los niños con el fin de promover y proteger su ejercicio de acuerdo con el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez y en conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes.”
 - b) Agrégase en el inciso quinto, que ha pasado a ser sexto, después de la palabra “vulnerables”, la siguiente expresión: “, y niños”.
- 2) Incorpórase el siguiente artículo 3° bis:
“Artículo 3° bis.- El Ministerio velará por los derechos de los niños, para cuyo efecto tendrá las siguientes funciones y atribuciones:
 - a) Asesorar al Presidente de la República en las materias relativas a la promoción y protección integral de los derechos de los niños.
 - b) Proponer al Presidente de la República la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción, informar sobre su ejecución y recomendar las medidas correctivas que resulten pertinentes, según lo dispuesto en la letra a) del artículo 16 bis.

- c) Administrar, coordinar y supervisar los sistemas o subsistemas de gestión intersectorial que tengan por objetivo procurar la prevención de la vulneración de los derechos de los niños y su protección integral, en especial, la ejecución o la coordinación de acciones, prestaciones o servicios especializados orientados a resguardar los derechos de los niños y de las acciones de apoyo destinadas a los niños, a sus familias y a quienes componen su hogar, definidas en la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción, el que deberá contener los programas, planes y acciones que incluirá en su ejecución, sin perjuicio de las competencias que tengan otros organismos públicos.
 - d) Impulsar acciones de difusión, capacitación o sensibilización destinadas a la prevención de la vulneración de los derechos de los niños y a su promoción o protección integral.
 - e) Promover el fortalecimiento de la participación de los niños en todo tipo de ámbitos de su interés, respetando el derecho preferente de sus padres de orientación y guía, considerando, además, su edad y madurez.
 - f) Colaborar en las funciones señaladas en las letras e); s), párrafo primero; t), y w) del artículo 3° a fin de incorporar las adaptaciones necesarias para la medición y seguimiento de las condiciones de vida de los niños.
 - g) Desarrollar estudios e investigaciones sobre la niñez, entre otros. Adicionalmente, elaborar un informe anual sobre el estado general de la niñez a nivel nacional y regional. En dicho informe deberá realizar, si corresponde, recomendaciones para avanzar en la implementación efectiva de un sistema de protección integral de los derechos de los niños.
 - h) Colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del ámbito o esfera de sus competencias respectivas, en la elaboración de los informes vinculados a los derechos de los niños y sus familias, que el Estado de Chile deba presentar a los órganos y comités especializados de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, en especial, al Comité de los Derechos del Niño.”
- 3) Intercálase, a continuación del artículo 3° bis, el siguiente artículo 3° ter:
- “Artículo 3° ter.- Un reglamento dictado por el Ministerio de Desarrollo Social y suscrito, además, por los Ministros de Hacienda y de Justicia y Derechos Humanos fijará estándares para los organismos colaboradores y los programas de las líneas de acción contempladas en el numeral 3) del artículo 4° de la ley N° 20.032, sea que dichos programas se ejecuten por los mencionados organismos colaboradores o directamente por órganos del Estado. Para tales efectos, la Subsecretaría de la Niñez será la encargada de proponer los mencionados estándares.
- Este reglamento no será aplicable para los programas de reinserción para adolescentes infractores de la ley penal.”
- 4) Intercálase, en el inciso primero del artículo 4°, la siguiente letra d), nueva, pasando el actual literal d) a ser e):
- “d) La Subsecretaría de la Niñez.”

5) Agrégase, en el inciso primero del artículo 6°, a continuación de la expresión “letras ñ),”, la siguiente frase: “a excepción del Subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo”, establecido en el Título II de la ley N° 20.379,”

6) Incorpórase el siguiente artículo 6° bis:

“Artículo 6° bis.- La Subsecretaría de la Niñez estará a cargo del Subsecretario de la Niñez, quien será su jefe superior. En particular, le corresponderá colaborar con el Ministro en el ejercicio de las funciones contenidas en las letras a) y ñ), especialmente en lo relacionado con el Subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo”, y en las letras e), t), u) y w), todas del artículo 3°, sólo en las materias vinculadas a la niñez. Le corresponderá, además, colaborar con el Ministro en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 3° bis.”

7) Sustitúyese el artículo 7°, por el que sigue:

“Artículo 7°.- El Ministro de Desarrollo Social será subrogado, en primer orden, por el Subsecretario de Evaluación Social. En caso de ausencia o impedimento de éste, el Ministro será subrogado por el Subsecretario de Servicios Sociales. En caso de ausencia o impedimento del Subsecretario de Servicios Sociales, subrogará al Ministro de Desarrollo Social el Subsecretario de la Niñez.

Sin embargo, en caso de ausencia o impedimento del Ministro de Desarrollo Social para presidir el Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez en los casos del artículo 16 bis, lo subrogará el Subsecretario de la Niñez.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad del Presidente de la República para nombrar como subrogante a otro Secretario de Estado.”

8) 8) Agrégase, en el inciso segundo del artículo 8°, la siguiente letra l):

l) Colaborar con la Subsecretaría de la Niñez en la coordinación de la implementación a nivel regional de la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción, del Subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo”, creado por la ley N° 20.379, y en las demás funciones que le corresponden conforme con la presente ley.”

9) Incorpórase el siguiente artículo 16 bis:

“Artículo 16 bis.- El Comité Interministerial de Desarrollo Social pasará a denominarse “Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez” cuando le corresponda conocer de las materias establecidas en el artículo 1°, relacionadas con los derechos de los niños, y en el artículo 3° bis. Sin perjuicio de las atribuciones que de conformidad a esta ley le correspondan, el Comité tendrá las siguientes funciones:

a) Aprobar la propuesta de Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción, y sus actualizaciones, presentadas por la Subsecretaría de la Niñez.

b) Acordar mecanismos de coordinación y articulación de las acciones de los órganos de la Administración del Estado, en sus diferentes niveles, en materia de infancia, velando

por su pertinencia e integridad de acuerdo a la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción.

- c) Aprobar las directrices, orientaciones e instrumentos necesarios para garantizar la protección integral de los derechos de la niñez en conformidad con la Constitución y las leyes.
- d) Conocer los informes anuales elaborados por la Subsecretaría de la Niñez sobre el estado general de la niñez a nivel nacional y regional.

El Comité Interministerial de Desarrollo Social, para efectos de constituirse en Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez, se conformará por los Ministros señalados en el artículo 12 de la presente ley, incorporándose, además, los Ministros de Justicia y Derechos Humanos y del Deporte.

El Comité así constituido requerirá un quórum de cinco miembros para sesionar. Los acuerdos serán vinculantes y se adoptarán por la mayoría absoluta de los asistentes. En caso de empate decidirá el voto del ministro presidente, o de quien lo reemplace.”

10) Intercálanse, a continuación del artículo 16 bis, el siguiente nuevo Título III y el artículo 16 ter que lo integra, pasando el actual Título III a ser Título IV:

“TÍTULO III - Del Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez

Artículo 16 ter.- De conformidad a lo establecido en la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, existirá un Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez que será especialmente oído en las materias establecidas en las letras b) y g) del artículo 3° bis de esta ley.

Los miembros del Consejo señalado en este artículo ejercerán sus funciones ad honorem.”

Artículo 2

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.379, que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza el Subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo”:

1) Agrégase, en el artículo 9°, el siguiente inciso segundo:

“Asimismo, el subsistema podrá acompañar el proceso de desarrollo de los niños y niñas que se encuentren matriculados en los establecimientos educacionales públicos hasta el primer ciclo de enseñanza básica, a través de los programas incorporados en la Ley de Presupuestos del Sector Público de cada año.”

2) Intercálase, en el artículo 11, a continuación de las palabras “señalados en el”, la frase “inciso primero del”.

Disposiciones transitorias

Artículo primero

Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de la publicación de esta ley, establezca mediante uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por medio del Ministerio de Desarrollo Social y suscritos, además, por el Ministro de Hacienda, las normas necesarias para regular las siguientes materias:

- 1) Fijar las plantas de personal de la Subsecretaría de la Niñez y dictar todas las normas necesarias para la adecuada estructuración y funcionamiento de ésta. En especial, podrá determinar los grados y niveles de la Escala Única de Sueldos que se asignen a dichas plantas; el número de cargos para cada grado y planta; los requisitos específicos para el ingreso y promoción de dichos cargos; sus denominaciones y los niveles jerárquicos, los cargos que tendrán la calidad de exclusiva confianza, de carrera y aquéllos para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 2004 y publicado el año 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Asimismo, se determinarán las normas necesarias para la aplicación de la asignación de modernización de la ley N° 19.553, en su aplicación transitoria. Además, se establecerán las disposiciones para el encasillamiento en las plantas, el cual podrá incluir a los funcionarios que se traspasen desde las Subsecretarías de Servicios Sociales y de Evaluación Social. Toda contratación de personal, ya sea en calidad de planta o a contrata, deberá cumplir con requisitos mínimos de concursabilidad, idoneidad, objetividad, imparcialidad y transparencia, sin perjuicio de los cargos de exclusiva confianza que señale la ley.

- 2) Disponer, sin solución de continuidad, el traspaso de los funcionarios titulares de planta y a contrata desde las Subsecretarías de Servicios Sociales y de Evaluación Social a la Subsecretaría de la Niñez. Además, determinará la forma en que se realizará el traspaso y el número de funcionarios que serán traspasados por estamento y calidad jurídica, pudiendo establecer el plazo en que se llevará a cabo este proceso.

La individualización del personal traspasado se realizará a través de decretos expedidos bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, por intermedio del Ministerio de Desarrollo Social.

A contar de la fecha del traspaso se suprimirán, por el solo ministerio de la ley, en las plantas del personal de las Subsecretarías de Servicios Sociales y de Evaluación Social, según corresponda, los cargos de planta que se traspasen. Desde esa misma data se rebajará la dotación máxima de personal de las Subsecretarías antes señaladas, en el mismo número de cargos que se traspasen a la Subsecretaría de la Niñez.

Además, a partir de la fecha indicada en el párrafo anterior se traspasarán desde las Subsecretarías de Servicios Sociales y de Evaluación Social, los recursos presupuestarios liberados por el traspaso del personal señalado en los párrafos anteriores.

- 3) Determinar la dotación máxima del personal de la Subsecretaría de la Niñez, a cuyo respecto no regirá la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 10 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 2004 y publicado el año 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.
- 4) Determinar la o las fechas para la entrada en vigencia de las plantas que fije, del traspaso y del encasillamiento que se practique, y de la iniciación de actividades de la Subsecretaría de la Niñez.
- 5) Los requisitos para el desempeño de los cargos que se establezcan en el ejercicio de esta facultad no serán exigibles a los funcionarios que sean traspasados a la Subsecretaría de la Niñez, para efectos del encasillamiento respecto de los funcionarios titulares y a contrata en servicio a la fecha de entrada en vigencia del o de los respectivos decretos con fuerza de ley. Asimismo, a los funcionarios a contrata en servicio a la fecha de entrada en vigencia del o de los respectivos decretos con fuerza de ley, y a aquéllos cuyos contratos se prorroguen en las mismas condiciones, no les serán exigibles los requisitos que se establezcan en los decretos con fuerza de ley correspondientes.
- 6) El uso de las facultades señaladas en este artículo quedará sujeto a las siguientes restricciones, respecto del personal al que afecte:
 - a) No podrá tener como consecuencia ni podrá ser considerado como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral del personal. Tampoco podrá importar cambio de la residencia habitual de los funcionarios fuera de la región en que estén prestando servicios, salvo con su consentimiento.
 - b) No podrá significar pérdida del empleo, disminución de remuneraciones, ni modificación de derechos previsionales del personal traspasado. Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma impositividad que aquélla de las remuneraciones que compensa. Además, a la planilla suplementaria se aplicará el reajuste general antes indicado.
 - c) Los funcionarios traspasados conservarán la asignación de antigüedad que tengan reconocida, como también el tiempo computable para dicho reconocimiento.
- 7) Además, podrá traspasar, en lo que corresponda, los bienes que determine desde las Subsecretarías de Servicios Sociales y de Evaluación Social para que sean destinados a la Subsecretaría de la Niñez.

- 8) Dictar las normas necesarias para el adecuado traspaso del Subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo”, del Sistema Intersectorial de Protección Social establecido en la ley N° 20.379, a la Subsecretaría de la Niñez, en especial, establecerá la o las fechas de entrada en vigencia de dicho traspaso y todas aquellas necesarias para efectos administrativos, financieros y presupuestarios del mismo.

Artículo segundo

El mayor gasto fiscal que derive del ejercicio de la facultad del artículo primero transitorio de la presente ley, considerando su efecto año completo, no podrá exceder la cantidad de \$1.062 millones.

Artículo tercero

En tanto no se constituya el Servicio de Bienestar de la Subsecretaría de la Niñez, todos sus funcionarios podrán afiliarse o continuar afiliados al del Ministerio de Desarrollo Social.

Artículo cuarto

El Presidente de la República, por decreto expedido por intermedio del Ministerio de Hacienda, conformará el primer presupuesto de la Subsecretaría de la Niñez necesario para que cumpla sus funciones, pudiendo, al efecto, crear, suprimir o modificar los capítulos, programas, asignaciones, ítems y glosas presupuestarias que sean pertinentes.

Artículo quinto

El mayor gasto fiscal que irroque la aplicación de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo a la partida presupuestaria del Ministerio de Desarrollo Social y, en lo que faltare, el Ministerio de Hacienda podrá suplementar los fondos con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público.”

Ley 20.084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal



Publicada el 7 de diciembre de 2005
Disponible en <https://bcn.cl/2fe4m>

Título preliminar: Disposiciones generales

Artículo 1

Contenido de la ley

La presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas.

En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.

Tratándose de faltas, sólo serán responsables en conformidad con la presente ley los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas tipificadas en los artículos 494 números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 495, número 21, y 496, números 5 y 26, del Código Penal y de las tipificadas en la ley N° 20.000. En los demás casos se estará a lo dispuesto en la ley 19.968.

Artículo 2

Interés superior del adolescente

En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.

En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Artículo 3

Límites de edad a la responsabilidad

La presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes.

En el caso que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años del imputado y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad, la legislación aplicable será la que rijan para los imputados mayores de edad.

La edad del imputado deberá ser determinada por el juez competente en cualquiera de las formas establecidas en el Título XVII del Libro I del Código Civil.

Artículo 4

Regla especial para delitos sexuales

No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 367 quáter inciso segundo, del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos.

Artículo 5

Prescripción

La prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses.

Título I: Consecuencias de la declaración de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal

Párrafo 1º. De las sanciones en general

Artículo 6

Sanciones

En sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias, a las personas condenadas según esta ley sólo se les aplicará la siguiente Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes:

- a) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social;
- b) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social;
- c) Libertad asistida especial;
- d) Libertad asistida;
- e) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad;
- f) Reparación del daño causado;
- g) Multa, y
- h) Amonestación.

Penas accesorias:

- a) Prohibición de conducción de vehículos motorizados, y
- b) Comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos según lo dispuesto en el Código Penal, el Código Procesal Penal y las leyes complementarias.

Artículo 7

Sanción accesoria

El juez estará facultado para establecer, como sanción accesoria a las previstas en el artículo 6° de esta ley y siempre que sea necesario en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

Párrafo 2°. De las sanciones no privativas de libertad

Artículo 8

Amonestación

La amonestación consiste en la reprensión enérgica al adolescente hecha por el juez, en forma oral, clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para el propio adolescente, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para el futuro.

La aplicación de esta sanción, en todo caso, requerirá una previa declaración del adolescente asumiendo su responsabilidad en la infracción cometida.

Los padres o guardadores del adolescente serán notificados de la imposición de la sanción, en caso de no encontrarse presentes en la audiencia.

Artículo 9

Multa

El juez podrá imponer una multa a beneficio fiscal que no exceda de diez unidades tributarias mensuales. Para su aplicación y la determinación de su monto, además de los criterios señalados en el artículo 24 de la presente ley, se considerarán la condición y las facultades económicas del infractor y de la persona a cuyo cuidado se encontrare.

El juez, a petición del adolescente o de su defensor, podrá autorizar el pago de la multa en cuotas.

La multa será conmutable, a solicitud del infractor, por la sanción de servicios en beneficio de la comunidad, a razón de 30 horas por cada tres unidades tributarias mensuales.

Artículo 10

Reparación del daño

La reparación del daño consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la aceptación previa del condenado y de la víctima.

El cumplimiento de la sanción no obstará a que la víctima persiga la responsabilidad contemplada en el artículo 2320 del Código Civil, pero sólo en aquello en que la reparación sea declarada como insuficiente.

Artículo 11

Servicios en beneficio de la comunidad

La sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad.

La prestación de servicios en beneficio de la comunidad no podrá exceder en ningún caso de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. La sanción tendrá una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120.

La imposición de esta sanción requerirá del acuerdo del condenado, debiendo, en su caso, ser sustituida por una sanción superior, no privativa de libertad.

Artículo 12

Prohibición de conducir vehículos motorizados

La prohibición de conducir vehículos motorizados se podrá imponer a un adolescente como sanción accesoria cuando la conducta en que se funda la infracción por la cual se le condena haya sido ejecutada mediante la conducción de dichos vehículos.

La sanción se hará efectiva desde el momento de dictación de la sentencia condenatoria y su duración podrá extenderse hasta el período que le faltare al adolescente para cumplir veinte años.

En caso de quebrantamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 52 de esta ley, a menos que a consecuencia de la conducción se hubiere afectado la vida, la integridad corporal o la salud de

alguna persona, caso en el cual se remitirán los antecedentes al Ministerio Público para el ejercicio de las acciones que correspondan.

Artículo 13

Libertad asistida

La libertad asistida consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social.

La función del delegado consistirá en la orientación, control y motivación del adolescente e incluirá la obligación de procurar por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos.

El control del delegado se ejercerá en base a las medidas de supervigilancia que sean aprobadas por el tribunal, que incluirán, en todo caso, la asistencia obligatoria del adolescente a encuentros periódicos previamente fijados con él mismo y a programas socioeducativos. Para ello, una vez designado, el delegado propondrá al tribunal un plan personalizado de cumplimiento de actividades periódicas en programas o servicios de carácter educativo, socio-educativo, de terapia, de promoción y protección de sus derechos y de participación. En él, deberá incluir la asistencia regular al sistema escolar o de enseñanza que corresponda.

Podrán incluirse en dicho plan medidas como la prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, de visitar determinados lugares o de aproximarse a la víctima, a sus familiares o a otras personas, u otras condiciones similares.

La duración de esta sanción no podrá exceder de tres años.

Artículo 14

Libertad asistida especial

En esta modalidad de libertad asistida, deberá asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable.

En la resolución que apruebe el plan, el tribunal fijará la frecuencia y duración de los encuentros obligatorios y las tareas de supervisión que ejercerá el delegado.

La duración de esta sanción no podrá exceder los tres años.

Párrafo 3º. De las sanciones privativas de libertad

Artículo 15

Sanciones privativas de libertad

Las sanciones privativas de libertad consisten en la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social y en la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Estos programas de reinserción social se realizarán, en lo posible, con la colaboración de la familia.

Artículo 16

Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social

La sanción de privación de libertad bajo la modalidad de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social consistirá en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre.

Una vez impuesta la pena y determinada su duración, el director del centro que haya sido designado para su cumplimiento, propondrá al tribunal un régimen o programa personalizado de actividades, que considerará las siguientes prescripciones:

- a) Las medidas a adoptar para la asistencia y cumplimiento del adolescente del proceso de educación formal o de reescolarización. El director del centro deberá velar por el cumplimiento de esta obligación y para dicho efecto mantendrá comunicación permanente con el respectivo establecimiento educacional;
- b) El desarrollo periódico de actividades de formación, socioeducativas y de participación, especificando las que serán ejecutadas al interior del recinto y las que se desarrollarán en el medio libre, y c) Las actividades a desarrollar en el medio libre contemplarán, a lo menos, ocho horas, no pudiendo llevarse a cabo entre las 22.00 y las 07.00 horas del día siguiente, a menos que excepcionalmente ello sea necesario para el cumplimiento de los fines señalados en las letras precedentes y en el artículo 20.

El programa será aprobado judicialmente en la audiencia de lectura de la sentencia o en otra posterior, que deberá realizarse dentro de los quince días siguientes a aquélla.

El director del centro informará periódicamente al tribunal acerca del cumplimiento y evolución de las medidas a que se refiere la letra a).

Artículo 17

Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social

La internación en régimen cerrado con programa de reinserción social importará la privación de libertad en un centro especializado para adolescentes, bajo un régimen orientado al cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 20 de esta ley.

En virtud de ello, dicho régimen considerará necesariamente la plena garantía de la continuidad de sus estudios básicos, medios y especializados, incluyendo su reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. Además, deberá asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello.

Artículo 18

Límite máximo de las penas privativas de libertad

Las penas de internación en régimen cerrado y semicerrado, ambas con programa de reinserción social, que se impongan a los adolescentes no podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad.

Párrafo 4º. Sanciones mixtas

Artículo 19

En el caso del numeral 1 del artículo 23, el tribunal sólo podrá imponer complementariamente la sanción de internación en régimen semicerrado, después del segundo año del tiempo de la condena.

-Sanciones mixtas. En los demás casos en que fuere procedente la internación en régimen cerrado o semicerrado, ambas con programa de reinserción social, el tribunal podrá imponer complementariamente una sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas, por un máximo que no supere el tiempo de la condena principal. Esta última se cumplirá:

- a) Con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad, siempre y cuando en total no se supere la duración máxima de ésta, o
- b) En forma previa a su ejecución. En este caso la pena principal quedará en suspenso y en carácter condicional, para ejecutarse en caso de incumplimiento de la libertad asistida en cualquiera de sus formas, en el caso de las penas que se extienden hasta quinientos cuarenta días.

Párrafo 5º. De la determinación de las sanciones

Artículo 20

Finalidad de las sanciones y otras consecuencias

Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

Artículo 21

Reglas de determinación de la extensión de las penas

Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código.

Artículo 22

Aplicación de los límites máximos de las penas privativas de libertad

Si la sanción calculada en la forma dispuesta en el artículo precedente supera los límites máximos dispuestos en el artículo 18, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos límites.

Artículo 23

Reglas de determinación de la naturaleza de la pena

La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:

- 1) Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.
- 2) Si la pena va de tres años y un día a cinco años de privación de libertad o si se trata de una pena restrictiva de libertad superior a tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial.
- 3) Si la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
- 4) Si la pena privativa o restrictiva de libertad se ubica entre sesenta y uno y quinientos cuarenta días, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado.
- 5) Si la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación.

Tabla Demostrativa Extensión de la sanción y penas aplicables

Desde 5 años y 1 día:

- f) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.
- g) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
Desde 3 años y un día a 5 años:
- h) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.
- i) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
- j) Libertad asistida especial.
Desde 541 días a 3 años:
- k) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
- l) Libertad asistida en cualquiera de sus formas.

m) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Desde 61 a 540 días:

n) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.

o) Libertad asistida en cualquiera de sus formas.

p) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

q) Reparación del daño causado.

Desde 1 a 60 días:

r) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

s) Reparación del daño causado.

t) Multa.

u) Amonestación.

La duración de las sanciones de libertad asistida, libertad asistida especial y prestación de servicios a la comunidad se regirá por lo dispuesto en los artículos 11, 13 y 14 de la presente ley.

Artículo 24

Criterios de determinación de la pena

Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios:

- a) La gravedad del ilícito de que se trate;
- b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción;
- c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal;
- d) La edad del adolescente infractor;
- e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y
- f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

Artículo 25

Imposición conjunta de más de una pena

En las situaciones regladas en los numerales 3 y 4 del artículo 23, el tribunal podrá imponer conjuntamente dos de las penas que las mismas reglas señalan, siempre que la naturaleza de éstas permita su cumplimiento simultáneo.

Lo dispuesto en el inciso precedente tendrá lugar sólo cuando ello permita el mejor cumplimiento de las finalidades de las sanciones de esta ley expresadas en el artículo 20 y así se consigne circunstanciadamente en resolución fundada.

Artículo 26

Límites a la imposición de sanciones

La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso.

En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza.

Título II. Procedimiento

Párrafo 1º. Disposiciones generales

Artículo 27

Reglas de procedimiento

La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal.

El conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.

Artículo 28

Concurso de procedimientos

Si a una misma persona se le imputa una infracción sancionada por esta ley y un delito cometido siendo mayor de dieciocho años, la investigación y juzgamiento de estos hechos se regirá por las normas del Código Procesal Penal aplicable a los imputados mayores de edad.

Por su parte, si en un mismo procedimiento se investiga la participación punible de personas mayores y menores de edad, tendrá lugar lo dispuesto en los artículos 185 y 274 del Código Procesal Penal. En todo caso, si se hubiere determinado la sustanciación conjunta de los procesos, se dará cumplimiento, respecto del menor, de las normas que conforme a esta ley son aplicables al juzgamiento de los adolescentes.

Párrafo 2º. Sistema de justicia especializada

Artículo 29

Especialización de la justicia penal para adolescentes

Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley.

No obstante, todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario.

En virtud de lo dispuesto en los incisos precedentes, los comités de jueces de los tribunales de garantía y orales en lo penal considerarán, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la radicación e integración preferente de quienes cuenten con dicha capacitación.

Cada institución adoptará las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la presente disposición.

Artículo 30

Capacitación de las policías

Las instituciones policiales incorporarán dentro de sus programas de formación y perfeccionamiento, los estudios necesarios para que los agentes policiales cuenten con los conocimientos relativos a los objetivos y contenidos de la presente ley, a la Convención de los Derechos del Niño y a los fenómenos criminológicos asociados a la ocurrencia de estas infracciones.

Párrafo 3º. De las medidas cautelares personales

Artículo 31

Detención en caso de flagrancia

Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. Dicha detención se regulará, salvo en los aspectos previstos en este artículo, por el párrafo 3º del Título V del Libro I del Código Procesal Penal. Si se diere lugar a la ampliación del plazo de la detención conforme al artículo 132 de dicho Código, ésta sólo podrá ser ejecutada en los centros de internación provisoria de que trata la presente ley.

La detención de una persona visiblemente menor en un establecimiento distinto de los señalados en el inciso anterior, constituirá una infracción funcionaria grave y será sancionada con la medida disciplinaria que proceda de acuerdo al mérito de los antecedentes, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda haber incurrido el infractor.

En la ejecución de la detención e internación provisoria que sea decretada deberá darse cumplimiento a lo previsto en los artículos 17 de la ley N° 16.618 y 37, letra c), de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. El menor privado de libertad siempre podrá ejercer los derechos consagrados en los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal y 37 y 40 de esa Convención. Los encargados de dichos centros no podrán aceptar el ingreso de menores sino en virtud de órdenes impartidas por el juez de garantía competente.

Si el hecho imputado al menor fuere alguno de aquellos señalados en el artículo 124 del Código Procesal Penal, Carabineros de Chile se limitará a citar al menor a la presencia del fiscal y lo dejará en libertad, previo señalamiento de domicilio en la forma prevista por el artículo 26 del mismo Código.

Artículo 32

Medidas cautelares del procedimiento

La internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales.

Artículo 33

Proporcionalidad de las medidas cautelares

En ningún caso podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena.

Artículo 34

Permiso de salida diaria

Tratándose de un adolescente imputado sujeto a una medida de internación provisoria, el juez podrá, en casos calificados, concederle permiso para salir durante el día, siempre que ello no vulnere los objetivos de la medida. Al efecto, el juez podrá adoptar las providencias que estime convenientes.

Artículo 35

Principio de oportunidad

Para el ejercicio del principio de oportunidad establecido en el artículo 170 del Código Procesal Penal, los fiscales tendrán en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado.

Asimismo, para la aplicación de dicha norma se tendrá como base la pena resultante de la aplicación del artículo 21 de la presente ley.

Párrafo 4º. Inicio de la persecución de la responsabilidad por la infracción a la ley penal por parte de un adolescente

Artículo 36

Primera audiencia

De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado. Si el juez lo considera necesario, permitirá la intervención de éstos, si estuvieren presentes en la audiencia.

Artículo 37

Juicio inmediato

Las reglas del juicio inmediato establecidas en el artículo 235 del Código Procesal Penal serán plenamente aplicables cada vez que el fiscal lo solicite y especialmente cuando se trate de una infracción flagrante imputada a un adolescente.

En estos casos, sólo por razones fundadas que el fiscal señalará en su petición, el juez de garantía podrá autorizar la realización de diligencias concretas y determinadas para la investigación de una infracción flagrante, las que no podrán exceder de 60 días, rigiendo, en lo demás, lo dispuesto en el artículo siguiente. Igual derecho asistirá a la defensa del imputado, en el mismo caso.

Artículo 38

Plazo para declarar el cierre de la investigación

Transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal procederá a cerrarla, a menos que el juez le hubiere fijado un plazo inferior. Antes de cumplirse cualquiera de estos plazos, el fiscal podrá solicitar, fundadamente, su ampliación por un máximo de dos meses.

Párrafo 5º. Juicio oral y sentencia

Artículo 39

Audiencia del juicio oral

El juicio oral, en su caso, deberá tener lugar no antes de los 15 ni después de los 30 días siguientes a la notificación del auto de apertura del juicio oral.

En ningún caso el juicio podrá suspenderse o interrumpirse por un término superior a 72 horas.

Artículo 40

Audiencia de determinación de la pena

La audiencia a que se refiere el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal deberá llevarse a cabo en caso de dictarse sentencia condenatoria. En dicha audiencia, el tribunal podrá requerir la opinión de peritos.

Artículo 41

Suspensión de la imposición de condena

Cuando hubiere mérito para aplicar sanciones privativas o restrictivas de libertad iguales o inferiores a 540 días, pero concurrieren antecedentes favorables que hicieren desaconsejable su imposición, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Esta suspensión no afectará la responsabilidad civil derivada del delito.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la posibilidad de decretar la suspensión condicional del procedimiento por un plazo no inferior a 6 ni superior a los 12 meses.

Título III. De la ejecución de las sanciones y medidas

Párrafo 1º. Administración

Artículo 42

Administración de las medidas no privativas de libertad

El Servicio Nacional de Menores asegurará la existencia en las distintas regiones del país de los programas necesarios para la ejecución y control de las medidas a que se refiere esta ley, las que serán ejecutadas por los colaboradores acreditados que hayan celebrado los convenios respectivos con dicha institución.

Para tal efecto, llevará un registro actualizado de los programas existentes en cada comuna del país, el que estará a disposición de los tribunales competentes.

El Servicio revisará periódicamente la pertinencia e idoneidad de los distintos programas, aprobando su ejecución por parte de los colaboradores acreditados y fiscalizando el cumplimiento de sus objetivos.

En la modalidad de libertad asistida especial se asegurará la intervención de la red institucional y de protección del Estado, según se requiera. Será responsabilidad del Servicio Nacional de Menores la coordinación con los respectivos servicios públicos.

El reglamento a que alude el inciso final del artículo siguiente contendrá las normas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo.

Artículo 43

Centros de privación de libertad

La administración de los Centros Cerrados de Privación de Libertad y de los recintos donde se cumpla la medida de internación provisoria, corresponderá siempre y en forma directa al Servi-

cio Nacional de Menores, con excepción de los señalados en la letra a) siguiente, cuya administración podrá corresponder en forma directa al Servicio Nacional de Menores o a los colaboradores acreditados que hayan celebrado los convenios respectivos con dicha institución.

Para dar cumplimiento a las sanciones privativas de libertad y a la medida de internación provisoria contenidas en esta ley, existirán tres tipos de centros:

- a) Los Centros para la Internación en Régimen Semicerrado.
- b) Los Centros Cerrados de Privación de Libertad.
- c) Los Centros de Internación Provisoria.

Para garantizar la seguridad y la permanencia de los infractores en los centros a que se refieren las letras b) y c) precedentes, se establecerá en ellos una guardia armada de carácter externo, a cargo de Gendarmería de Chile. Ésta permanecerá fuera del recinto, pero estará autorizada para ingresar en caso de motín o en otras situaciones de grave riesgo para los adolescentes y revisar sus dependencias con el solo objeto de evitarlas.

La organización y funcionamiento de los recintos aludidos en el presente artículo se regulará en un reglamento dictado por decreto supremo, expedido por medio del Ministerio de Justicia, conforme a las normas contenidas en el presente Título.

Artículo 44

Condiciones básicas de los centros de privación de libertad

La ejecución de las sanciones privativas de libertad estará dirigida a la reintegración del adolescente al medio libre.

En virtud de ello, deberán desarrollarse acciones tendientes al fortalecimiento del respeto por los derechos de las demás personas y al cumplimiento del proceso de educación formal y considerarse la participación en actividades socioeducativas, de formación y de desarrollo personal.

Artículo 45

Normas de orden interno y seguridad en recintos de privación de libertad

Los adolescentes estarán sometidos a las normas disciplinarias que dicte la autoridad para mantener la seguridad y el orden. Estas normas deben ser compatibles con los derechos reconocidos en la Constitución, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Dichas normas regularán el uso de la fuerza respecto de los adolescentes y contendrán, a lo menos, los siguientes aspectos:

- a) El carácter excepcional y restrictivo del uso de la fuerza, lo que implica que deberá ser utilizada sólo cuando se hayan agotado todos los demás medios de control y por el menor tiempo posible, y
- b) La prohibición de aplicar medidas disciplinarias que constituyan castigos corporales, encierro en celda oscura y penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del adolescente o sea degradante, cruel o humillante.

Artículo 46

Normas disciplinarias en recintos de privación de libertad

Las medidas y procedimientos disciplinarios que se dispongan deberán encontrarse contemplados en la normativa del establecimiento y tendrán como fundamento principal contribuir a la seguridad y a la mantención de una vida comunitaria ordenada, debiendo, en todo caso, ser compatibles con el respeto de la dignidad del adolescente.

Para estos efectos, la normativa relativa a dichos procedimientos precisará, a lo menos, los siguientes aspectos:

- a) Las conductas que constituyen una infracción a la disciplina;
- b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se pueden imponer, y
- c) La autoridad competente para imponer esas sanciones y aquella que deberá resolver los recursos que se deduzcan en su contra.

Artículo 47

Excepcionalidad de la privación de libertad

Las sanciones privativas de libertad que contempla esta ley son de carácter excepcional. Sólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en ella y siempre como último recurso.

Artículo 48

Principio de separación

Las personas que se encontraren privadas de libertad por la aplicación de alguna de las sanciones o medidas previstas en esta ley, sea en forma transitoria o permanente, en un lugar determinado o en tránsito, deberán permanecer siempre separadas de los adultos privados de libertad.

Las instituciones encargadas de practicar detenciones, de administrar los recintos en que se deban cumplir sanciones o medidas que implican la privación de libertad, los administradores de los tribunales y, en general, todos los organismos que intervengan en el proceso para determinar la responsabilidad que establece esta ley, adoptarán las medidas necesarias para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior.

El incumplimiento de esta obligación constituirá una infracción grave a los deberes funcionarios.

Párrafo 2º. Derechos y garantías de la ejecución

Artículo 49

Derechos en la ejecución de sanciones

Durante la ejecución de las sanciones que regula esta ley, el adolescente tendrá derecho a:

- a) Ser tratado de una manera que fortalezca su respeto por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando su desarrollo, dignidad e integración social;
- b) Ser informado de sus derechos y deberes con relación a las personas e instituciones que lo tuvieren bajo su responsabilidad;
- c) Conocer las normas que regulan el régimen interno de las instituciones y los programas a que se encuentre sometido, especialmente en lo relativo a las causales que puedan dar origen a sanciones disciplinarias en su contra o a que se declare el incumplimiento de la sanción;
- d) Presentar peticiones ante cualquier autoridad competente de acuerdo a la naturaleza de la petición, obtener una respuesta pronta, solicitar la revisión de su sanción en conformidad a la ley y denunciar la amenaza o violación de alguno de sus derechos ante el juez, y
- e) Contar con asesoría permanente de un abogado. Tratándose de adolescentes sometidos a una medida privativa de libertad, éstos tendrán derecho a:
 - I) Recibir visitas periódicas, en forma directa y personal, al menos una vez a la semana;
 - II) La integridad e intimidad personal;
 - III) Acceder a servicios educativos, y
 - IV) La privacidad y regularidad de las comunicaciones, en especial con sus abogados.

Párrafo 3º- Del control de ejecución de las sanciones

Artículo 50

Competencia en el control de la ejecución

Los conflictos de derecho que se susciten durante la ejecución de alguna de las sanciones que contempla la presente ley serán resueltos por el juez de garantía del lugar donde ésta deba cumplirse.

En virtud de ello y previa audiencia, el juez de garantía adoptará las medidas tendientes al respeto y cumplimiento de la legalidad de la ejecución y resolverá, en su caso, lo que corresponda en caso de quebrantamiento.

Artículo 51

Certificación de cumplimiento

La institución que ejecute la sanción, informará sobre el total cumplimiento de la misma a su término, por cualquier medio fidedigno, al juez de que trata el artículo anterior, el que deberá certificar dicho cumplimiento.

Asimismo, deberá informar de cualquier incumplimiento cuando éste se produzca.

Artículo 52

Quebrantamiento de condena

Si el adolescente no diere cumplimiento a alguna de las sanciones impuestas en virtud de la presente ley, el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento, conforme a las reglas siguientes:

- 1) Tratándose de la multa, aplicará en forma sustitutiva la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por un máximo de 30 horas. Si el adolescente no aceptare la medida, aplicará la libertad asistida en cualquiera de sus formas por el tiempo señalado en el numeral 3.- del presente artículo.
- 2) Idéntica regla se seguirá en caso de infracción de la prohibición de conducir vehículos motorizados, sin perjuicio de la mantención de la prohibición por el tiempo restante.

- 3) Tratándose del incumplimiento de las medidas de reparación del daño y prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se aplicará en forma sustitutiva la libertad asistida en cualquiera de sus formas por un período de hasta tres meses.
- 4) El incumplimiento de la libertad asistida se sancionará con libertad asistida especial o con internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, con una duración máxima de sesenta días, lo que se determinará según la gravedad de los hechos que fundan la medida, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta. En caso de incumplimiento reiterado de la libertad asistida, se aplicará lo dispuesto en el siguiente numeral.
- 5) El incumplimiento de la libertad asistida especial dará lugar a la sustitución de la sanción por internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, por un período equivalente al número de días que faltaren por cumplir.
- 6) El incumplimiento de la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social podrá sancionarse con la internación en un centro cerrado por un período no superior a los noventa días, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta por el tiempo restante. En caso de reiteración de la misma conducta, podrá aplicarse la sustitución, en forma definitiva, por un período a fijar prudencialmente por el tribunal, que en caso alguno será superior al tiempo de duración de la condena inicialmente impuesta.
- 7) El incumplimiento del régimen de libertad asistida en cualquiera de sus formas al que fuere sometido el adolescente en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, facultará al juez para ordenar que se sustituya su cumplimiento por la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por el tiempo que resta.

Artículo 53

Sustitución de condena

El tribunal encargado del control de la ejecución de las sanciones previstas en esta ley, de oficio o a petición del adolescente o su defensor, podrá sustituirla por una menos gravosa, en tanto ello parezca más favorable para la integración social del infractor y se hubiere iniciado su cumplimiento.

Para estos efectos, el juez, en presencia del condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución de la sanción, examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá. A esta audiencia podrán asistir los padres del adolescente o las personas que legalmente hubieren ejercido la tuición antes de su privación de libertad, y la víctima o su representante. La inasistencia de estos últimos no será nunca obstáculo para el desarrollo de la audiencia.

La resolución que se pronuncie sobre una solicitud de sustitución será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.

En caso alguno la internación en un régimen cerrado podrá sustituirse por una de las sanciones previstas en las letras e) o f) del artículo 6°.

Artículo 54

Sustitución condicional de las medidas privativas de libertad

La sustitución de una sanción privativa de libertad podrá disponerse de manera condicionada. De esta forma, si se incumpliere la sanción sustitutiva, podrá revocarse su cumplimiento ordenándose la continuación de la sanción originalmente impuesta por el tiempo que faltare.

Artículo 55

Remisión de condena

El tribunal podrá remitir el cumplimiento del saldo de condena cuando, en base a antecedentes calificados, considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con su imposición. Para ello será aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 53.

Para los efectos de resolver acerca de la remisión, el tribunal deberá contar con un informe favorable del Servicio Nacional de Menores.

Tratándose de una sanción privativa de libertad, la facultad de remisión sólo podrá ser ejercida si se ha cumplido más de la mitad del tiempo de duración de la sanción originalmente impuesta.

Título final

Artículo 56

Cumplimiento de la mayoría de edad

En caso que el imputado o condenado por una infracción a la ley penal fuere mayor de dieciocho años o los cumpliera durante la ejecución de cualquiera de las sanciones contempladas en esta ley o durante la tramitación del procedimiento, continuará sometido a las normas de esta ley hasta el término de éste.

Si al momento de alcanzar los dieciocho años restan por cumplir menos de seis meses de la condena de internación en régimen cerrado, permanecerá en el centro de privación de libertad del Servicio Nacional de Menores.

Si al momento de alcanzar los dieciocho años le restan por cumplir más de seis meses de la condena de internación en régimen cerrado, el Servicio Nacional de Menores evacuará un informe fundado al juez de control de ejecución en que solicite la permanencia en el centro cerrado de privación de libertad o sugiera su traslado a un recinto penitenciario administrado por Gendarmería de Chile.

Dicho informe se enviará al tribunal con a lo menos tres meses de anterioridad a la fecha de cumplimiento de la mayoría de edad y se referirá al proceso de reinserción del adolescente y a la conveniencia, para tal fin, de su permanencia en el centro cerrado de privación de libertad. El informe deberá comunicarse a todas las partes involucradas en el proceso.

En caso de ordenar el tribunal su permanencia, se revisará su situación según se desarrolle el proceso de reinserción en apreciación de la administración del centro.

En caso de ordenar el tribunal su traslado a un recinto penitenciario, las modalidades de ejecución de dicha condena deberán seguir siendo ejecutadas conforme a las prescripciones de esta ley.

Excepcionalmente, el Servicio Nacional de Menores podrá solicitar al tribunal de control competente que autorice el cumplimiento de la internación en régimen cerrado en un recinto administrado por Gendarmería de Chile, cuando el condenado hubiere cumplido la mayoría de edad y sea declarado responsable de la comisión de un delito o incumpla de manera grave el reglamento del centro poniendo en riesgo la vida e integridad física de otras personas.

En todos los casos previstos en este artículo, el Servicio Nacional de Menores, Gendarmería de Chile y las autoridades que correspondan adoptarán las medidas necesarias para asegurar la separación de las personas sujetas a esta ley menores de dieciocho años con los mayores de edad y de los adultos sujetos a esta ley respecto de los condenados conforme a la ley penal de adultos.

Artículo 57

Academia Judicial

Para los efectos de lo previsto en el artículo 29, la Academia Judicial considerará la dictación de los cursos de especialización a que esa norma se refiere en el programa de perfeccionamiento destinado a los miembros de los escalafones primario, secundario y de empleados del Poder Judicial.

En todo caso, el requisito establecido en dicha disposición podrá ser acreditado sobre la base de antecedentes que den cuenta del cumplimiento de cursos de formación especializada en la

materia, impartidos por otras instituciones alternativas a la Academia Judicial. La certificación respectiva la emitirá dicha institución, en base a los antecedentes que proporcione el solicitante.

Artículo 58

Restricción de libertad de menores de catorce años

Si se sorprendiere a un menor de catorce años en la ejecución flagrante de una conducta que, cometida por un adolescente constituiría delito, los agentes policiales ejercerán todas las facultades legales para restablecer el orden y la tranquilidad públicas y dar la debida protección a la víctima en amparo de sus derechos.

Una vez cumplidos dichos propósitos, la autoridad respectiva deberá poner al niño a disposición del tribunal de familia a fin de que éste procure su adecuada protección. En todo caso, tratándose de infracciones de menor entidad podrá entregar al niño inmediata y directamente a sus padres y personas que lo tengan a su cuidado y, de no ser ello posible, lo entregará a un adulto que se haga responsable de él, prefiriendo a aquellos con quienes tuviere una relación de parentesco, informando en todo caso al tribunal de familia competente.

Para los efectos de que el fiscal pueda interrogar al menor en calidad de testigo, se estará a las normas generales que regulan la materia.

Artículo 59

Modificaciones al decreto ley N° 645, de 1925

Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 2° del decreto ley N° 645, de 1925, que crea el Registro Nacional de Condenas:

“Los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones o para los fines establecidos en el inciso primero del presente artículo.”

Artículo 60

Modificaciones al Código Penal

Introdúcense las siguientes modificaciones:

a) Sustitúyese el número 2° del artículo 10 por el siguiente:

“2° El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil.”

b) Derógase el número 3° del artículo 10.

c) Suprímese el inciso primero del artículo 72.

Artículo 61

Modificaciones a la ley N° 18.287

Derógase el artículo 26 de la ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

Artículo 62

Modificaciones al Código de Justicia Militar

Sustitúyense los incisos segundo y tercero del artículo 135, por el siguiente:

“Los menores de edad exentos de responsabilidad penal serán puestos a disposición del tribunal competente en asuntos de familia.”

Artículo 63

Modificaciones a la Ley de Menores

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 16.618, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

a) Derógase el artículo 16;

- b) En el inciso segundo del artículo 16 bis, suprímese la siguiente oración: “De la misma forma procederá respecto de un menor de dieciséis años imputado de haber cometido una falta.”
- c) Suprímese el inciso cuarto del artículo 16 bis.
- d) Deróganse los artículos 28 y 29.
- e) Suprímese el inciso segundo del artículo 31.
- f) Deróganse los artículos 41, 51, 52, 53, 58 y 65.
- g) Sustitúyese el artículo 71, por el siguiente:

“Artículo 71. El Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido mediante el Ministerio de Justicia, determinará los Centros de Diagnósticos existentes y su localización.”

Artículo 64

Modificaciones a la ley N° 19.640

En el inciso primero del artículo 72, sustitúyese el guarismo “625” por “647”, referido a la categoría “Fiscal Adjunto”; el guarismo “69” por “70”, referido a la categoría “Jefe de Unidad”, y el guarismo “860” por “866” referido a la categoría “Profesionales”.

Artículo 65

Modificaciones al Código Orgánico de Tribunales

Introdúcense las siguientes modificaciones:

- 1) Al artículo 14:
 - a) En la letra f), a continuación de la palabra “penal”, sustitúyense la coma (,) y la letra “y” por un punto y coma (;).
 - b) Incorpórase la siguiente letra g), nueva, pasando la actual letra g) a ser letra h):
“g) Conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que la ley de responsabilidad penal juvenil les encomienden, y”.
- 2) Al artículo 16, en el acápite que en cada caso se señala:
 - a) Quinta Región de Valparaíso:
En el párrafo séptimo, reemplázase la expresión “Viña del Mar, con seis jueces,” por la siguiente: “Viña del Mar, con siete jueces,”.
 - b) Octava Región del Bío Bío:

En el párrafo noveno, reemplázase la expresión “Coronel, con un juez,” por la siguiente: “Coronel, con dos jueces,”.

c) Décima Región de Los Lagos:

En el párrafo final, reemplázase la expresión “Castro, con un juez,” por la siguiente: “Castro, con dos jueces,”.

d) Región Metropolitana de Santiago:

En el párrafo segundo, reemplázase la expresión “Puente Alto, con siete jueces,” por la siguiente:

“Puente Alto, con ocho jueces”.

En el párrafo séptimo, reemplázase la expresión “Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, con diecisiete jueces,” por “Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, con dieciocho jueces,”; la expresión “Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, con ocho jueces,” por “Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, con diez jueces,”; la expresión “Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, con nueve jueces,” por “Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, con diez jueces,” y la expresión “Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, con diecisiete jueces,” por “Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, con dieciocho jueces,”.

3) Al artículo 18:

a) En la letra c), a continuación de la expresión “juicio oral”, elimínase la coma (,) y la letra “y”, y en su reemplazo, introdúcese un punto coma (;).

b) Intercálase la siguiente la letra d), nueva, pasando la actual letra d) a ser letra e):

“d) Conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que la ley de responsabilidad penal juvenil les encomienden, y”.

4) En el artículo 21, reemplázase, en el acápite referido a la Región Metropolitana de Santiago, la expresión “Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con quince jueces,” por “Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con dieciocho jueces,”.

5) Incorpórase un artículo 47 C, nuevo, del tenor siguiente:

“Artículo 47 C.- Tratándose de los tribunales de juicio oral en lo penal, las Cortes de Apelaciones podrán ejercer las potestades señaladas en el artículo 47, ordenando que uno o más de los jueces del tribunal se aboquen en forma exclusiva al conocimiento de las infracciones de los adolescentes a la ley penal, en calidad de jueces de garantía, cuando el mejor servicio judicial así lo exigiere.”.

6) Sustitúyese el artículo 585 bis, por el siguiente:

“Artículo 585 bis. Lo dispuesto en los artículos 567, 578, 580 y 581 será aplicable a los recintos en que se ejecuten las medidas de internación provisoria y de internación en régimen cerrado establecidas en la ley que regula la responsabilidad penal de los adolescentes.

Artículo 66

Modificaciones a la ley N° 19.665

Agrégase en el inciso primero del artículo 6° de la ley N° 19.665, un párrafo final del siguiente tenor:

“Juzgados con dieciocho jueces: dieciocho jueces, cinco funcionarios de la tercera serie del Escalafón Secundario y cuarenta y tres funcionarios del Escalafón del Personal de Empleados del Poder Judicial.”

Artículo 67

Modificaciones a la ley N° 19.718

Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 28 de la ley N° 19.718, que fija la planta de personal de la Defensoría Penal Pública:

- a) Reemplázase, para los profesionales grado 7°, el guarismo “16” por “18”.
- b) Reemplázase, para los administrativos grado 17°, el guarismo “20” por “21”.
- c) Reemplázase, para el Total Planta, el guarismo “454” por “457”.

Artículo 68

Modificaciones a la ley N° 19.968, de Tribunales de Familia

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.968:

- a) En el número 10 del artículo 8°, sustitúyese la expresión “29” por “30” y agrégase el siguiente párrafo nuevo después del punto y coma (;) que pasa a ser punto seguido (.): “El procedimiento se sujetará a las reglas establecidas en el Párrafo 4° del Título IV de la presente ley;”.
- b) Incorpórase al artículo 8° el siguiente numeral 10 bis, nuevo:
“10 bis) Las infracciones que en caso de ser ejecutadas por mayores de edad constituirían faltas y que no dan lugar a responsabilidad penal, conforme al artículo 102 A. El juzgamiento de las mismas se someterá a las reglas establecidas en el Párrafo 4° del Título IV de la presente ley.”
- c) Incorpórase, a continuación del artículo 102, el siguiente Párrafo 4°, nuevo:
- d) “Párrafo 4° - Procedimiento Contravencional ante los Tribunales de Familia

Artículo 102 A.- Las faltas contenidas en la legislación vigente que sean cometidas por adolescentes, constituirán contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales y su juzgamiento se sujetará al procedimiento regulado en este Párrafo.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior únicamente las faltas tipificadas en los artículos 494, N°s. 1, 4, 5, y 19, este último en lo que dice relación con el artículo 477; en el artículo 494 bis, en el artículo 495, N° 21 y en el artículo 496, N°s. 5 y 26, todos del Código Penal, y aquellas contempladas en la ley N° 20.000 o en los cuerpos normativos que la sustituyan, cometidas por adolescentes mayores de 16 años, cuyo conocimiento estará sujeto a lo preceptuado por la ley que regula la responsabilidad penal de los adolescentes.

Artículo 102 B.- Será aplicable al proceso contravencional lo dispuesto en los Párrafos 1º, 2º y 3º del Título III de esta ley, en lo que no sea incompatible con lo dispuesto en el presente Título y con la naturaleza infraccional de las faltas a juzgar.

Artículo 102 C.- Será competente para el conocimiento de los asuntos a que se refiere el inciso primero del artículo 102 A el tribunal del lugar en que se hubiere ejecutado el hecho. Tratándose de los asuntos a que se refiere el numeral 10 del artículo 8º, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiese corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.

Artículo 102 D.- El procedimiento podrá iniciarse con el solo mérito del parte policial que dé cuenta de la denuncia interpuesta por un particular o de la falta flagrante en que se haya sorprendido a un adolescente. En ambos casos la policía procederá a citar al adolescente para que concurra a primera audiencia ante el tribunal, lo que deberá quedar consignado en el parte respectivo.

Los particulares también podrán formular la denuncia directamente al tribunal.

Artículo 102 E.- De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse también a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o al afectado, según corresponda.

Todos quienes sean citados deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba.

Artículo 102 F.- Si el adolescente no concurriere a la primera citación, el tribunal podrá ordenar que sea conducido a su presencia por medio de la fuerza pública. En este caso se procurará que la detención se practique en el tiempo más próximo posible al horario de audiencias del tribunal.

Artículo 102 G.- El adolescente tendrá derecho a guardar silencio.

Artículo 102 H.- Al inicio de la audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno.

En la sentencia se podrá imponer la sanción de amonestación si ésta resulta proporcionada a la gravedad de los hechos y a la edad del adolescente para responsabilizarlo por la contravención,

a menos que mediare reiteración, en cuyo caso deberá imponerse alguna de las restantes sanciones previstas en el artículo 102 J.

Artículo 102 I.- Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar. Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolución o condena.

Artículo 102 J.- El juez podrá imponer al adolescente únicamente alguna de las siguientes sanciones contravencionales:

- a) Amonestación;
- b) Reparación material del daño;
- c) Petición de disculpas al ofendido o afectado;
- d) Multa de hasta 2 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, y f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses.

El tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia.

Artículo 102 K.- Las sentencias definitivas dictadas en procesos por infracciones cometidas por adolescentes serán inapelables.

Artículo 102 L.- A solicitud de parte, el juez podrá sustituir una sanción por otra durante el cumplimiento de la misma.

Artículo 102 M.- En caso de incumplimiento de la sanción impuesta, el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.”

Artículo 69

Preferencia para integrar ternas

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 281 del Código Orgánico de Tribunales, tendrán preferencia para ser incluidos en las ternas elaboradas para proveer cargos de juez de garantía unipersonales y juez de letras con competencia de garantía los postulantes que hubieren cumplido el curso de especialización a que se refieren los artículos 29 y 56 de la presente ley.

Artículo 70

Modificaciones a la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile

Modifícase el decreto ley N° 2.859, que contiene la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, en la forma que sigue:

- 1) En el artículo 3°, letra a), agrégase a continuación del punto final la siguiente oración:
“Además, deberá estar a cargo de la seguridad perimetral de los centros del Servicio Nacional de Menores para la internación provisoria y el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad de los adolescentes por infracción de ley penal.”
- 2) En el artículo 3°, agrégase a continuación de la letra c), la siguiente letra d):
“d) Colaborar en la vigilancia de los Centros del Servicio Nacional de Menores para adolescentes que se encuentran en internación provisoria o con sanción privativa de libertad, realizando las siguientes funciones:
 - I) Ejercer la vigilancia y custodia perimetral permanente de los centros privativos de libertad.
 - II) Controlar el ingreso al centro.
 - III) Colaborar en el manejo de conflictos al interior de los centros, tales como fugas, motines y riñas.
 - IV) Asesorar a los funcionarios del Servicio Nacional de Menores en el manejo de conflictos internos y de la seguridad en general.
 - V) Realizar los traslados de los adolescentes a tribunales y a otras instancias externas de acuerdo a solicitudes de la autoridad competente.”

Artículos transitorios

Artículo 1

Vigencia

La presente ley entrará en vigencia dieciocho meses después de su publicación, con excepción de lo dispuesto en las letras a) y c) del artículo 68.

Artículo 2

Nombramientos

La provisión de los cargos de Jueces de Garantía, Jueces de Tribunal Oral en lo Penal y Fiscales del Ministerio Público que establece la presente ley se realizará de acuerdo a las reglas generales aplicables en cada caso, considerando solamente las siguientes excepciones:

- a) Los nuevos cargos deberán encontrarse provistos con a lo menos 45 días de antelación a la fecha en que empezará a regir el sistema, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo precedente;
- b) Para los efectos de dar cumplimiento a lo previsto en la letra a) en el caso de los Jueces de Garantía e integrantes del Tribunal Oral en lo Penal, las Cortes de Apelaciones respectivas deberán elaborar y remitir al Ministerio de Justicia la nómina con las ternas respectivas para cada cargo dentro del plazo de sesenta días contado desde la publicación de esta ley.

Artículo 3

Cursos de especialización

La exigencia de especialización y las modalidades de integración de la sala del tribunal de juicio oral en lo penal y de distribución de asuntos en los tribunales con competencia en materias criminales se aplicarán seis meses después de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

En todo caso, las Cortes de Apelaciones podrán prorrogar dicho término por otros seis meses, por motivos fundados.”

Artículo 4

Establécese una comisión formada por expertos, la que se encargará de evaluar la implementación de la presente ley e informar trimestralmente acerca del estado de avance de la misma a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Esta comisión será coordinada por el Ministerio de Justicia.

Reglamento Ley 20.084



Publicado el 25 de abril de 2007
Disponible en <https://bcn.cl/2pp2n>

Título I . Disposiciones generales

Párrafo 1º. Principios normativos

Artículo 1

Finalidad

Las disposiciones de este reglamento tienen por finalidad regular la ejecución y cumplimiento de las medidas y sanciones contenidas en la Ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal.

Artículo 2

Interés superior del adolescente

En todas las actuaciones administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto por sus derechos.

En la aplicación del presente reglamento, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención

sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes

Artículo 3

Derechos en la ejecución de sanciones y medidas

Durante la ejecución de las sanciones y medidas contenidas en la Ley N° 20.084, el adolescente tendrá derecho a:

- a) Ser tratado de una manera que reconozca y fortalezca su respeto por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando su desarrollo, dignidad e integración social;
- b) Ser informado de sus derechos y deberes con relación a las personas e instituciones que lo tuvieren bajo su responsabilidad;
- c) Conocer las normas que regulan el régimen interno de las instituciones y los programas a que se encuentre sometido, especialmente en lo relativo a las causales que puedan dar origen a sanciones disciplinarias en su contra o a que se declare el incumplimiento de la sanción;
- d) Presentar peticiones ante cualquier autoridad competente de acuerdo a la naturaleza de la petición, obtener una respuesta pronta, solicitar la revisión de su sanción en conformidad a la ley y denunciar la amenaza o violación de alguno de sus derechos ante el juez, y
- e) Contar con asesoría permanente de un abogado.

Tratándose de adolescentes sometidos a una medida privativa de libertad, éstos tendrán derecho a:

- 1) Recibir visitas periódicas, en forma directa y personal, al menos, una vez a la semana;
- 2) La integridad e intimidad personal;
- 3) Acceder a servicios educativos, y
- 4) La privacidad y regularidad de las comunicaciones, en especial con sus abogados.

Artículo 4

Igualdad y no discriminación arbitraria

Las normas establecidas en el presente reglamento deben ser aplicadas imparcialmente, no pudiendo existir diferencias de trato fundadas en el nacimiento, origen étnico, nacionalidad, sexo, orientación sexual, opinión política, creencia religiosa, condición socio-económica, circunstancias personales de los padres, familiares o personas que tengan a su cuidado al adolescente, u otras

que tengan por objeto menoscabar el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos del adolescente.

Las diferencias establecidas estrictamente en base a razones de organización y funcionamiento, no podrán importar menoscabo a los derechos del adolescente.

Ningún adolescente será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente reglamento.

Artículo 5

Información de derechos y deberes

Al momento del ingreso del adolescente al centro o programa de los que señala la Ley N° 20.032 y su reglamento, en que se verifique el cumplimiento de alguna de las sanciones o medidas establecidas en la Ley N° 20.084, deberá informársele de manera verbal y por escrito, clara y sencillamente, sobre sus derechos y deberes, como también sobre las reglas de funcionamiento del programa o centro. En caso que el adolescente no sepa leer o tenga un deficiente nivel cognitivo, será informado oralmente y de no comprender el idioma oficial o de requerir un lenguaje especial, se recurrirá a un intérprete.

Periódicamente, la dirección del centro o programa deberá desarrollar charlas o talleres de difusión y promoción de los derechos y obligaciones de los adolescentes, incorporando a su familia o adulto responsable, de modo de asegurar su acabado entendimiento y apoyo.

Artículo 6

Derecho de petición

Toda persona sujeta a una medida o sanción establecida en la Ley N° 20.084, podrá dirigirse ante cualquier funcionario del centro o programa con el objeto de realizar peticiones o reclamaciones que digan relación con la afectación de sus derechos, debiendo éstas ser formalizadas de inmediato y sin demoras injustificadas ante la autoridad administrativa competente, quien deberá dar pronta respuesta al interesado.

Artículo 7

Maltrato

Todos quienes laboren o presten servicios, a cualquier título, en los centros y programas encargados de la ejecución de las sanciones y medidas impuestas por la Ley N° 20.084, se encuentran obligados a informar a la autoridad respectiva, de inmediato y sin dilaciones injustificadas, de las situaciones de que tomen conocimiento y que pudieren constituir vulneración de derechos fundamentales o maltrato, sin perjuicio de la obligación de denuncia que corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 175 del Código Procesal Penal.

Para estos efectos, constituye maltrato, toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, respecto de un adolescente mientras se encuentre sujeto a una medida o sanción impuesta de acuerdo a la Ley N° 20.084.

Artículo 8

Denuncia de maltrato

Para efectos de lo señalado en el artículo precedente, el propio afectado, o cualquier persona que tome conocimiento de la situación de maltrato o vulneración de derechos, podrán ponerla en conocimiento de las autoridades judiciales, administrativas o del Ministerio Público, según corresponda.

La denuncia ante la autoridad administrativa estará desprovista de cualquier formalidad, pudiendo efectuarse por vía escrita u oral.

Artículo 9

Sanciones administrativas

Si la conducta a que se refiere el artículo 7, fuere constitutiva de alguna de las infracciones contempladas en el D.F.L. N° 29 de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, el director del centro respectivo informará del hecho al Director Regional del Servicio Nacional de Menores, quien iniciará una investigación, de acuerdo a las reglas del citado cuerpo legal.

En los convenios celebrados entre el Servicio Nacional de Menores y los colaboradores acreditados para la ejecución de las medidas o sanciones establecidas en la Ley N° 20.084, sin perjui-

cio de la eventual responsabilidad penal que procediere se considerará, atendidas las circunstancias del caso, incumplimiento grave al convenio, el maltrato o vulneración de los derechos de los adolescentes por parte de algún miembro de la institución respectiva o que labore para ella en cualquier calidad.

Artículo 10

Buzones de sugerencias

Todos los centros y programas regulados por este reglamento, deberán disponer de buzones de recepción de quejas y sugerencias, los que estarán ubicados en lugares visibles para los adolescentes y sus visitas. El Servicio Nacional de Menores deberá elaborar instrucciones para el adecuado funcionamiento de los mismos.

Artículo 11

Derecho a la asistencia jurídica

Toda persona sometida a una medida o sanción dispuesta por la Ley N° 20.084 tendrá derecho a la asistencia jurídica, conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, y a solicitar asesoría letrada.

Tendrá derecho además a mantener comunicación directa y permanente con su abogado, debiendo garantizarse en todo momento el carácter privado y confidencial de aquélla. Las infracciones a lo dispuesto en este inciso cometidas por funcionarios públicos, darán origen al procedimiento investigativo que corresponda, para perseguir las eventuales responsabilidades administrativas pertinentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 247 del Código Penal.

Tratándose de programas ejecutados por colaboradores acreditados, dichas infracciones se considerarán incumplimiento grave del respectivo convenio.

Artículo 12

Derecho a la confidencialidad y reserva

En toda actuación, así como en la ejecución de las medidas y sanciones establecidas en la Ley N° 20.084, los funcionarios y operadores de las entidades correspondientes, deberán respetar la confidencialidad o reserva de la información personal de los adolescentes, para lo cual tendrán

especialmente en cuenta lo dispuesto por la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y en el artículo 303 en relación con los artículos 220 y 304 del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 247 del Código Penal, las infracciones al inciso anterior cometidas por funcionarios públicos darán origen a las responsabilidades administrativas pertinentes. Tratándose de programas ejecutados por colaboradores acreditados, dichas infracciones se considerarán incumplimiento grave del respectivo convenio.

Artículo 13

Estudios e investigaciones

Para la realización de estudios o investigaciones académicas referidas a adolescentes que se encuentren en cumplimiento de alguna sanción o medida establecida en la Ley N° 20.084, se solicitará autorización a la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores, a la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile o la opinión a la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes, en su caso, debiendo en todo momento, resguardarse la reserva de la identidad del adolescente.

Para las entrevistas se deberá, asimismo, obtener previamente el consentimiento informado, expreso y por escrito del adolescente.

Artículo 14

Deber de contar con identificación

Todo adolescente chileno o extranjero que no cuente con cédula de identidad deberá realizar los trámites necesarios para su obtención. La institución ejecutora de la sanción o medida deberá prestar todos los medios a su alcance para facilitar este trámite.

Artículo 15

Extranjeros

Tratándose de un adolescente extranjero, el ingreso al centro o programa respectivo, se pondrá en conocimiento de las autoridades consulares de su país cuando éste tuviere su residencia habitual fuera de Chile o cuando así lo solicitare.

Artículo 16

Ambito de aplicación

Las disposiciones del presente reglamento, regirán tanto respecto de los adolescentes a quienes se les imponga una sanción o medida que deba cumplirse en los centros administrados directamente por el Servicio Nacional de Menores, en los programas ejecutados por sus entidades colaboradoras, en las Secciones Juveniles de los establecimientos penitenciarios que reciban a personas mayores de 18 años, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 20.084 como en los centros o programas que ejecuten la sanción accesoria contemplada por el artículo 7° de la Ley N° 20.084, en lo que fuere pertinente.

Párrafo 2°. Funciones generales del Servicio Nacional de Menores

Artículo 17

Administración de las sanciones y medidas no privativas de libertad

El Servicio Nacional de Menores asegurará la existencia en las distintas regiones del país de programas para la ejecución y control de las sanciones y medidas no privativas de libertad a que se refiere la Ley N° 20.084, las que serán ejecutadas por los colaboradores acreditados que hayan celebrado los convenios respectivos con dicha institución.

Artículo 18

Administración de las sanciones y medidas privativas de libertad

La administración de los centros cerrados de privación de libertad y de los recintos donde se cumpla la medida de internación provisoria, corresponderá siempre y en forma directa al Servicio Nacional de Menores.

Para dar cumplimiento a las sanciones privativas de libertad y a la medida de internación provisoria, contenidas en la Ley N° 20.084, existirán tres tipos de centros:

- a) Los centros para la internación en régimen semicerrado;
- b) Los centros cerrados de privación de libertad, y
- c) Los centros de internación provisoria.

Artículo 19

Funcionamiento de centros y programas

Para un mejor funcionamiento de los centros y programas referidos precedentemente, tendiente a alcanzar los objetivos planteados en el artículo 20 de la Ley N° 20.084, el Servicio Nacional de Menores, fijará las orientaciones técnicas que contendrán los lineamientos generales de la intervención y del trabajo de reinserción social, mediante resolución de su dirección nacional la que se publicará anualmente.

Asimismo, el Servicio Nacional de Menores podrá impartir instrucciones para el mejor cumplimiento de las disposiciones sobre uso de recursos y subvenciones, en conformidad a lo dispuesto por la Ley N° 20.032 y su reglamento.

En todo caso, dichas orientaciones, así como toda la normativa que se establezca para el mejor funcionamiento de los centros y programas encargados de la ejecución de las sanciones y medidas de la Ley N° 20.084, deberán ajustarse a lo dispuesto en este reglamento.

Artículo 20

Asesoría técnica

El Servicio Nacional de Menores, a través de su departamento técnico, pondrá a disposición de los colaboradores o de sus administraciones directas, modelos y metodologías de intervención y los resultados de estudios y evaluaciones; y realizará o propiciará la realización de sistematizaciones de experiencias y buenas prácticas, evaluaciones formativas, de resultado y de impacto, y capacitaciones del personal y de los equipos técnicos.

Artículo 21

Supervisión periódica

El Servicio Nacional de Menores realizará supervisiones periódicas a los programas correspondientes, las que comprenderán tanto los aspectos técnicos como los financieros.

Artículo 22

Supervisión técnica

La supervisión técnica, estará orientada a controlar la calidad de la atención, la intervención desarrollada con los adolescentes y su resultado. Esta será responsabilidad de la respectiva dirección regional del Servicio Nacional de Menores y consistirá, a lo menos, en visitas trimestrales de los supervisores técnicos regionales a cada centro o programa dentro de su ámbito de competencia territorial, para la aplicación de los instrumentos evaluativos que se encontrarán anexados a las orientaciones técnicas a que alude el inciso primero del artículo 19.

Tratándose de centros privativos de libertad, comprenderá además:

- a) Visitas trimestrales de los Directores Regionales del Servicio Nacional de Menores, que contemplen reuniones privadas con los adolescentes que se encuentren internos en los centros;
- b) Supervisión mensual de procedimientos frente a conflictos críticos, mediante informes elaborados por el director del centro, dirigidos a las respectivas direcciones regionales y al departamento técnico especializado del Servicio Nacional de Menores, y
- c) Control mensual de procedimientos de segregación de adolescentes, mediante informes elaborados por el director del centro, dirigidos a las respectivas direcciones regionales y al departamento técnico especializado del Servicio Nacional de Menores.

Asimismo, la dirección nacional, a través del departamento técnico especializado, visitará los centros o programas con el objeto de reunirse con adolescentes, equipos técnicos y directivos.

Para la realización de estas entrevistas, quien realice la respectiva supervisión, deberá obtener el consentimiento informado, expreso y por escrito de los adolescentes teniendo, éste en forma exclusiva, acceso a dicha información.

Artículo 23

Supervisión financiera

Por su parte, la supervisión financiera estará orientada a velar por el uso adecuado de los recursos, en el marco del convenio firmado entre el Servicio Nacional de Menores y el respectivo colaborador acreditado, y de las instrucciones financieras a que se refiere el inciso segundo del artículo 19. La referida supervisión será realizada semestralmente por los supervisores financieros regionales.

Artículo 24

Coordinación intersectorial

Corresponderá al Servicio Nacional de Menores efectuar el seguimiento de los convenios intersectoriales vigentes para los efectos de este reglamento e implementar nuevos convenios con los servicios públicos que corresponda.

Será también responsabilidad del Servicio Nacional de Menores efectuar las coordinaciones a nivel regional con los operadores del sistema de justicia, a fin de lograr una cabal implementación de estas normas reglamentarias.

Título II. Del tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o alcohol

Párrafo 1°. Normas de aplicación general

Artículo 25

Marco de la intervención

El tratamiento de los problemas asociados al consumo de alcohol y drogas en adolescentes infractores de ley, es sólo una parte de su proceso global de inserción social y debe, cuando corresponda, enmarcarse dentro del Plan de Intervención Individual aprobado judicialmente y desarrollado por los equipos a cargo de la sanción principal. Para ello, deberán establecerse sistemas de coordinación con los equipos involucrados en el proceso de intervención y reinserción social del adolescente.

La atención clínica debe efectuarse mediante un abordaje biopsicosocial, en modalidad preferentemente ambulatoria, con enfoque integral comunitario, debe asegurar la continuidad del tratamiento, ser realizada por un equipo interdisciplinario, articulada, cuando corresponda, con el plan de intervención individual de la sanción principal y ser evaluada periódicamente.

El tratamiento de los problemas asociados al consumo de alcohol y drogas, y de cualquier otro trastorno de salud mental que el adolescente presente debe tratarse en forma conjunta e integrada por el mismo equipo clínico.

En el trabajo con el adolescente y, especialmente en la primera entrevista, se procurará la presencia de los padres, del adulto responsable de su cuidado u otro familiar que apoye su proceso de tratamiento.

Los aspectos técnicos del diagnóstico y tratamiento serán regulados por la normativa sanitaria correspondiente.

Artículo 26

Personal especializado

Los encargados de desarrollar estos programas deberán contar con una formación profesional compatible, así como experiencia práctica. Además, el personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar sus funciones de manera especializada; especialmente respecto de los nuevos estudios sociales de infancia y las peculiaridades del desarrollo adolescente, las culturas juveniles, los criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, el enfoque de género, el proceso penal adolescente y la información criminológica vinculada a la ocurrencia de infracciones juveniles a la ley penal, entre otros contenidos relevantes.

Cada uno de estos programas estará a cargo de un director que será el responsable de su ejecución técnica y administrativa, debiendo estar debidamente calificado para su función por su capacidad de gestión, formación adecuada y experiencia en la materia.

Artículo 27

Relación con el adolescente

En el marco de la relación entre la institución o programa que desarrolle el tratamiento y el adolescente, deberá favorecerse un vínculo basado en la empatía, la colaboración y en la claridad de los límites que impone la función ejercida por el profesional.

El adolescente deberá ser informado de las normas de funcionamiento de la institución o programa, de las particularidades de su plan de intervención, de las consecuencias de su incumplimiento y de la responsabilidad que le cabe a la institución o programa en cuanto a informar a cerca de su situación. Deberá explicitarse que aquella información que el adolescente entrega a los miembros del equipo profesional podrá ser expuesta en un informe, o en su defecto ser explicitada en el contexto de una audiencia oral, sin perjuicio de que aquella información que sea entregada en términos confidenciales estará resguardada por las normas del secreto profesional.

Artículo 28

Organización de servicios

Los dispositivos públicos y privados que brinden atención a los adolescentes infractores con sanción en medio libre, deberán ser parte de la red de prestadores debidamente acreditada del Servicio de Salud respectivo en la región en que se ubique el adolescente infractor cumpliendo su sanción, y por lo tanto, se encuentre dentro de sus funciones otorgar la atención clínica que estos demanden.

Con relación a las Unidades de Hospitalización de Corta Estadía ubicados al interior de los centros privativos de libertad, la autoridad sanitaria regional deberá otorgar la debida autorización para la operación de dicha unidad clínica.

El Servicio de Salud en conjunto con los prestadores establecerá mecanismos de coordinación y articulación de modo de facilitar el acceso, la oportunidad y la continuidad de la atención.

Párrafo 2°. De la sanción accesoria del artículo 7 de la Ley N° 20.084

Artículo 29

Programas

La sanción accesoria establecida en el artículo 7° de la Ley N° 20.084 será desarrollada por los programas, servicios e instituciones que correspondan, bajo la asesoría del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE) y del Ministerio de Salud, respectivamente, según determine el tribunal y en conformidad a la resolución exenta N° 391, de 2006 y la normativa sanitaria pertinente.

Párrafo 3°. Del tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas

o alcohol como parte del Plan de Intervención Individual

Artículo 30

Registro de programas

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N° 20.084, el Ministerio de Justicia coordinará con el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes la remisión de un informe trimestral sobre los programas vigentes en cada comuna, los cuales deberán registrarse conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de este reglamento.

El Ministerio de Justicia adoptará las medidas pertinentes tendientes a determinar el formato y el medio de envío de la información antes referida.

Artículo 31

Plan de intervención individual

El plan de intervención individual que contemple tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o alcohol, deberá incluir:

- 1) Objetivos terapéuticos de calidad y alto estándar de complejidad, metas terapéuticas y plazos definidos.
- 2) Consentimiento informado del adolescente y su familia o adulto responsable de su cuidado, cuando corresponda.
- 3) Contrato terapéutico concordado con el adolescente y su familia, u otro según corresponda
- 4) Procedimientos terapéuticos y de rehabilitación con énfasis en la modificación de cada una de las áreas problema identificadas, los que deberán quedar debidamente registrados en ficha clínica.
- 5) El desarrollo del Plan (avances, estancamiento, recaídas y retrocesos) deberá ser evaluado por el equipo tratante en forma periódica con el delegado y el equipo de libertad asistida o equipo psicosocial del centro privativo de libertad, según corresponda y debidamente registrado sus resultados.
- 6) Todas las acciones terapéuticas clínicas y psicosociales realizadas al adolescente, su familia o a adulto responsable de su cuidado, deberán ser debidamente registradas en la ficha clínica única. Estas serán confidenciales y sólo estarán disponibles para las reuniones clínicas, auditoría

clínica y evaluación que el sistema implemente para monitorear la calidad técnica de la atención otorgada al adolescente, sin perjuicio del cumplimiento de las regulaciones pertinentes.

- 7) El equipo clínico tratante deberá emitir informes al juez, según la periodicidad que éste determine. En subsidio de dicha determinación, deberían remitirlos bimensualmente desde el ingreso del adolescente.
- 8) Se realizará un plan de seguimiento no inferior a un año desde su egreso. Dicho plan incluirá el trabajo conjunto entre el equipo tratante en coordinación con el equipo psicosocial del programa o centro donde cumpla la sanción principal, el que deberá prever los recursos necesarios para dar cumplimiento a este periodo coincidente con la reinserción del adolescente.

Título III. Disposiciones comunes a los centros y programas

Artículo 32

Control jurisdiccional

Todas las actuaciones de los organismos, instituciones y personas que deban ejecutar las medidas y sanciones de la Ley N° 20.084, estarán sujetas a control judicial por parte del tribunal competente, en los términos del artículo 50 de la Ley N° 20.084.

Artículo 33

Creación de centros

Los centros a que se refiere la Ley N° 20.084, se crearán, modificarán o suprimirán, mediante decreto supremo del Ministerio de Justicia.

Artículo 34

Ingreso

Sólo por resolución de tribunal competente podrá ingresar un adolescente a un centro o programa que ejecute una medida o sanción.

Asimismo, en las Secciones Juveniles a que se refiere el título VII de este reglamento, sólo se admitirá el ingreso de mayores de 18 años sancionados por la Ley N° 20.084, por orden judicial escrita de tribunal competente.

Ante una orden de ingreso de tribunal, en que no se corresponda el sujeto de atención con las características del centro, programa o unidad, el director del centro, programa o jefe de unidad respectiva, deberá comunicar de inmediato dicha situación a la dirección regional del Servicio Nacional de Menores, a la Secretaría Regional Ministerial de Justicia, al juez de control de ejecución, y al defensor del adolescente.

Artículo 35

Expediente de ejecución

Siempre que se ordene el ingreso de un adolescente, deberá formarse un expediente de ejecución completo y fidedigno que contendrá, a lo menos, lo siguiente:

- a) La orden judicial que ordena el ingreso;
- b) La Ficha Técnica de Ingreso, que contendrá a lo menos:
 - 1) Identificación personal completa;
 - 2) Situación procesal;
 - 3) Los datos que permitan identificar la causa judicial;
 - 4) El nombre y datos del defensor que intervino en la causa, y
 - 5) La fecha de inicio y la de posible conclusión de la sanción o medida. Si la sentencia no señalare el tiempo que se le imputa al cumplimiento de la sanción o la medida, el director del programa deberá solicitarla a la brevedad al tribunal que la ordenó, por la vía más expedita posible, debiendo oficiar en caso de demora al respectivo superior jerárquico.
- 6) El hecho de haberse impuesto la sanción accesoria contemplada en el artículo 7° de la Ley N° 20.084.

Respecto de lo establecido en el numeral 4), el Director o Jefe de Unidad deberá solicitar de inmediato al Defensor Regional la identificación del defensor, debiendo aquél informar de ello a la brevedad, así como cualquier otro cambio que se produzca en la atención profesional.

- c) El plan de intervención individual sancionado por el juez que dictó la sentencia y las modificaciones que del mismo haya autorizado el tribunal competente;
- d) Los informes periódicos sobre la evolución y desarrollo del plan de intervención individual, con las recomendaciones para el cumplimiento de los objetivos de la Ley N° 20.084;
- e) Copia de los informes remitidos al Tribunal por el centro o programa encargado de la ejecución de la sanción contemplada por el artículo 7° de la Ley N° 20.084, cuando corresponda, y
- f) Las sanciones disciplinarias que haya enfrentado la persona condenada o sujeta a medida.

El expediente de ejecución será de exclusivo uso del personal autorizado por el director del programa o jefe de la unidad, sin perjuicio de lo cual el defensor del adolescente o el profesional de apoyo a la defensa que aquél designe bajo su responsabilidad, tendrá derecho, en todo caso, a acceder a él.

La entrega de información relativa a los datos contenidos en el expediente y que digan relación con aspectos personales del adolescente se encuentra sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre Protección a la Vida Privada.

Artículo 36

Registro

Será responsabilidad del director del centro o programa respectivo, llevar un registro estadístico digitalizado y actualizado de quienes permanezcan en él, según las instrucciones que al respecto proporcione la dirección nacional del Servicio Nacional de Menores.

Copia de la información estadística, referida a la cantidad de ingresos y egresos, delito y situación procesal en la que se ingresó, duración de la permanencia en el centro o programa, tribunal, edad de los adolescentes y otros antecedentes igualmente relevantes, será enviada trimestralmente al Ministerio de Justicia.

Artículo 37

Informe de cumplimiento de la sanción o medida

Una vez cumplida la sanción o, en su caso, la medida, el director del programa o el director del centro, según corresponda, informará inmediatamente este hecho al juez de control de ejecución, debiendo, asimismo, remitir copia de dicha información al Servicio de Registro Civil e Identificación y al Defensor del adolescente.

Artículo 38

Informe para remisión de condena

Para efectos de lo establecido en el artículo 55 de la Ley N° 20.084, el Director Regional del Servicio Nacional de Menores remitirá el informe directamente al tribunal. Tratándose de medidas no privativas de libertad, el Director Regional del Servicio Nacional de Menores solicitará al Director

del Programa un informe sobre el proceso de reinserción del adolescente condenado y el cumplimiento del plan de intervención.

Tratándose de jóvenes que se encuentren cumpliendo su condena en recintos de Gendarmería de Chile, el Director Regional del Servicio Nacional de Menores solicitará al jefe de la unidad penal donde se encuentre, el mismo informe.

Título IV. Administración de sanciones y medidas no privativas de libertad

Artículo 39

Programas

Las sanciones y medidas no privativas de libertad serán ejecutadas en los programas de instituciones colaboradoras acreditadas ante el Servicio Nacional de Menores, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 20.032 y su reglamento, y en la Ley N° 20.084 y por las instituciones encargadas de ejecutar la sanción accesoria del artículo 7° de la Ley N° 20.084. Cada uno de estos programas estará a cargo de un director que será el responsable de su ejecución técnica y administrativa.

Artículo 40

Registro de programas

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N° 20.084, el Servicio Nacional de Menores llevará el registro actualizado de los programas existentes en cada comuna del país que dicha norma señala, el que contendrá, al menos, los siguientes datos:

- 1) Nombre de la Institución.
- 2) Identificación del programa: nombre, dirección, fono, correo electrónico.
- 3) Identificación del director del programa.
- 4) Cobertura territorial, número de plazas financiadas y número de plazas disponibles al último día del mes anterior a su envío.
- 5) Información acerca del equipo del centro o programa: número de profesionales, educadores y funcionarios.

La información aludida estará a disposición de los tribunales de justicia y demás órganos competentes, y será enviada por el Servicio Nacional de Menores al Ministerio de Justicia, de acuerdo con el formato y el medio de envío que dicho Ministerio disponga.

Artículo 41

Deber de señalar domicilio

Los adolescentes sujetos a una sanción no privativa de libertad tienen el deber de informar su domicilio, como asimismo el cambio de éste a las autoridades del programa. Si el nuevo domicilio estuviere fuera del territorio en que funciona el programa, el director del mismo deberá solicitar al juez de control de ejecución, el ingreso del adolescente al programa que correspondiere, acompañado de sus antecedentes técnicos correspondientes.

Artículo 42

Personal especializado

Los encargados de desarrollar las sanciones y medidas no privativas de libertad desempeñarán funciones socioeducativas, para lo cual deberán contar con una formación profesional compatible, así como experiencia práctica.

Además, el personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar sus funciones de manera especializada; especialmente respecto de los nuevos estudios sociales de infancia y las peculiaridades del desarrollo adolescente, las culturas juveniles, los criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, el enfoque de género, el proceso penal adolescente y la información criminológica vinculada a la ocurrencia de infracciones juveniles a la ley penal, entre otros contenidos relevantes.

El director del programa estará debidamente calificado para su función por su capacidad de gestión, formación adecuada y experiencia en la materia.

Artículo 43

Marco de la intervención

La intervención deberá centrarse en la conducta infractora e intentará desplegar acciones socioeducativas orientadas a la responsabilización del adolescente, la reparación de sus derechos vulnerados y de los procesos de criminalización a que ha estado sometido, su habilitación mediante el fortalecimiento de competencias, habilidades y capacidades para el desarrollo de un proyecto de vida alternativo; y oportunidades para su inserción social, mediante actividades como capacita-

ción laboral, inserción y reinserción escolar, empleabilidad juvenil y otros programas socioeducativos.

El énfasis dado a cada una de las áreas de intervención señaladas dependerá de la naturaleza del programa, y será desarrollada a través de actividades diseñadas y planificadas en función de las necesidades específicas de los adolescentes, que se expresarán en el plan de intervención individual.

En términos administrativos, las sanciones y medidas estarán sujetas a estándares de calidad, las que se detallarán en las orientaciones técnicas establecidas en el artículo 19 de este reglamento.

Para los efectos de dar cumplimiento a las normas sobre sustitución y remisión de la pena, establecidas en la Ley N° 20.084, los programas deberán coordinarse con los restantes centros y programas de la región.

Artículo 44

Relación Delegado-Adolescente

En el marco de la relación entre el delegado y el adolescente deberá favorecerse un vínculo basado en la empatía, la colaboración y en la claridad de los límites que impone la función de control y supervisión ejercida por el profesional. Además, el adolescente deberá ser informado de las normas de funcionamiento del programa, de las particularidades de su plan de intervención, de las consecuencias de su incumplimiento y de la responsabilidad que le cabe al programa en cuanto a informar acerca de su situación. Deberá explicitarse que aquella información que el adolescente entrega al profesional podrá ser expuesta en un informe, o en su defecto ser explicitada en el contexto de una audiencia oral, sin perjuicio de que aquella información que sea entregada en términos confidenciales estará resguardada por las normas del secreto profesional.

Artículo 45

Plan de intervención individual en programas de libertad asistida

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Ley N° 20.084, los contenidos del plan de intervención individual en programas de libertad asistida, deberán comprender la asistencia y cumplimiento del proceso de educación formal o de reescolarización, en su caso, así como el desarrollo de actividades socioeducativas, de formación y de participación, así como el hecho de encontrarse sujeto a una sanción accesoria de tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol. En este último caso, el citado plan deberá contener las menciones a que se

refiere el artículo 31 de este reglamento. Las actividades del plan propuesto al tribunal, se definirán en atención al diagnóstico realizado al ingreso del adolescente al programa.

Asimismo, el plan deberá considerar el acceso efectivo del adolescente a los servicios y recursos de la red intersectorial. En él deberán indicarse con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas, los resultados esperados y el período de tiempo en que el adolescente deberá cumplirlas.

Una vez aprobado judicialmente el plan, el director del programa informará al tribunal acerca de su cumplimiento, con la periodicidad que éste determine. En ausencia de esta determinación, los informes se remitirán mensualmente.

Artículo 46

Participación de los padres

En el trabajo con el adolescente y, especialmente en la primera entrevista, se procurará la presencia de los padres, del adulto responsable de su cuidado u otro familiar que apoye su proceso de reinserción.

Artículo 47

Incumplimiento

En conformidad a lo establecido en el artículo 51 inciso segundo de la Ley N° 20.084, deberá informarse al tribunal de control de ejecución del incumplimiento de las actividades fijadas en el Plan de Intervención o en general, del contenido de la sanción impuesta en la sentencia. Copia de dicho informe, se remitirá al defensor del condenado y al Ministerio Público cuando corresponda.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, se entenderá por incumplimiento la ausencia de participación del adolescente en las actividades del plan de intervención individual, la que deberá ser evaluada periódicamente por el programa respectivo.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 51 de la Ley N° 20.084, se informarán especialmente los incumplimientos que consistan en:

- a) Inasistencia del adolescente a la primera entrevista con los profesionales del programa;
- b) En el caso de las medidas de libertad asistida, la inasistencia injustificada en todo un mes, a las actividades programadas;

- c) En el caso de la medida de libertad asistida especial, la inasistencia injustificada, durante quince días, a las actividades programadas y el retiro anticipado, por decisión del adolescente, de las actividades establecidas en el plan de intervención, sin autorización del juez competente, y
- d) En el caso de la medida de prestación de servicio a la comunidad o de reparación del daño, la inasistencia a prestar el servicio ordenado o la negativa de reparar el daño o la reparación acordada, respectivamente.

Artículo 48

Coordinación con los servicios públicos

El Servicio Nacional de Menores deberá velar por una adecuada coordinación entre los delegados de libertad asistida y de medidas reparatorias, las Municipalidades y demás órganos de la Administración del Estado, a fin de permitir el acceso a los servicios que éstos presten en cuanto faciliten el proceso de reinserción social.

Título V. Normas comunes para los centros privativos de libertad

Párrafo 1°. Derechos y garantías específicos

Artículo 49

Derechos específicos

Además de los derechos establecidos en el título I del presente reglamento y en la Ley N° 20.084, los adolescentes internos en un centro privativo de libertad tendrán derecho a:

- a) Recibir visitas al menos una vez a la semana, con una duración mínima de tres horas cada vez;
- b) Mantener comunicación directa con sus padres o adultos a cargo de su cuidado, su familia, pareja y amigos;
- c) Permanecer en recintos completamente separados de los adultos o en que, a lo menos, se resguarde adecuadamente su separación durante el descanso nocturno, en el caso de las personas mayores de 18 años;

- d) Recibir atención de acuerdo a sus necesidades de salud y acceder a servicios educativos y de capacitación laboral;
- e) Permanecer en el centro donde se cumple la sanción o medida, salvo los casos en que las circunstancias y las disposiciones de este reglamento autoricen su traslado;
- f) Solicitar la revisión de la sanción o medida, y
- g) Acceder a medios de información, como libros, diarios, revistas y utilizar los medios audiovisuales autorizados por la autoridad del centro.

Artículo 50

Derecho al descanso nocturno

Todo adolescente tendrá derecho a un descanso mínimo de ocho horas diarias, en condiciones acordes con la dignidad humana, no pudiendo interrumpirse ni perturbarse, salvo situaciones excepcionales señaladas en este reglamento.

Artículo 51

Educación

La dirección del centro deberá disponer las facilidades para que el adolescente curse su enseñanza básica y media hasta completarla, de acuerdo a los programas aprobados por el Ministerio de Educación.

Los adolescentes analfabetos, que presenten problemas de aprendizaje o tengan algún grado de discapacidad, tendrán derecho a acceder a enseñanza especial.

Aquellos que hayan egresado del centro podrán finalizar su enseñanza básica o media, o bien concluir su formación técnico profesional dentro de aquél, siempre y cuando ello no afecte el normal funcionamiento del mismo, ni resulte perjudicial para su reinserción.

Sin perjuicio de lo anterior, en forma complementaria o alternativa, se procurará que exista formación técnica o preparación para el desempeño de algún oficio, de acuerdo a lo prescrito en el artículo siguiente.

Todos los adolescentes tendrán derecho a recibir educación sexual acorde con su edad y sus necesidades, debiendo ser impartida de acuerdo a los planes y programas del Ministerio de Educación.

Artículo 52

Formación y capacitación

El Servicio Nacional de Menores desarrollará y ejecutará programas permanentes de formación y capacitación laboral para los adolescentes internos, de acuerdo a sus necesidades e intereses, a fin de lograr la mejor reinserción social y laboral de los mismos.

Artículo 53

Certificados de estudios

Los certificados o diplomas que acrediten la aprobación o culminación de los estudios, deberán ser extendidos en forma tal que en ellos no conste ni sea reconocible que los adolescentes han estado privados de libertad o en contacto con el sistema penal.

Artículo 54

Vestimentas

Los centros deberán proveer de vestuario a los adolescentes que lo requieran, debiendo éste ser acorde con la dignidad humana.

Sin perjuicio de lo anterior, los adolescentes podrán usar sus propias prendas de vestir, salvo que ello resulte inconveniente por razones fundadas, las que deberán ser comunicadas a éstos oportunamente.

Artículo 55

Pertenencias del adolescente

Todo adolescente tendrá derecho a poseer objetos de valor afectivo y pertenencias personales, mientras no pongan en peligro la seguridad del centro o se trate de aquellos prohibidos por la ley o este reglamento.

Artículo 56

Actividades recreativas

Dentro de su tiempo libre, los adolescentes podrán practicar actividades recreativas, para lo cual las autoridades correspondientes deberán disponer y facilitar equipos, instalaciones y tiempo suficiente para el efecto.

Artículo 57

Ejercicio de culto

La administración del centro deberá respetar las creencias religiosas del adolescente y no podrá obligarle a asistir a actos contrarios a su credo o someterlo a enseñanza y asesoramiento religioso, ni prohibir la tenencia de objetos de su culto siempre que no afecten la seguridad del centro.

Asimismo, el adolescente tendrá el derecho a ser asistido y visitado por un sacerdote, capellán, ministro o líder de su comunidad religiosa, según lo dispuesto en la Ley N° 19.638, que establece normas sobre la constitución de las iglesias y las organizaciones religiosas y su Reglamento. La administración de los centros facilitará que los representantes de los cultos religiosos oficien los respectivos servicios.

Artículo 58

Actos posteriores al fallecimiento

De fallecer el adolescente durante la ejecución de la pena privativa de libertad, el padre, la madre, el cónyuge o el adulto responsable de su cuidado, podrá solicitar el examen del certificado de defunción y de los resultados de las investigaciones a que el fallecimiento hubiere dado lugar.

Artículo 59

Ubicación y traslado

Será atribución de la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores determinar los establecimientos en que los adolescentes cumplirán sus condenas y disponer los traslados de ellos de acuerdo con la reglamentación vigente.

Asimismo, para efectos de lo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 20.084, será atribución del Director Nacional de Gendarmería de Chile determinar los establecimientos en que las personas mayores de edad cumplirán su sanción.

Para la determinación del centro de cumplimiento deberá considerarse especialmente la cercanía con su familia y los fines establecidos en la Ley N° 20.084.

En casos calificados por la Dirección Regional del Servicio Nacional de Menores y por razones de seguridad y en resguardo de la integridad del adolescente, podrá ordenarse su traslado hacia otro centro. En tal caso el director del centro en que se reciba al adolescente deberá comunicar de inmediato del traslado al juez de control competente y así como aquel con competencia en el territorio del centro del que fue trasladado.

Artículo 60

Informe para Traslado al cumplir 18 años

Para los efectos del informe exigido por el artículo 56 inciso 3° de la Ley N° 20.084, el director del centro considerará especialmente los derechos y fines consagrados en los artículos 1°, 2°, 20 y 44 de la Ley N° 20.084, así como el respeto del adolescente a la normativa disciplinaria de este reglamento.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 56 de la misma ley, se entenderá por incumplimiento grave, la comisión de las faltas a que se refiere el artículo 108 de este cuerpo normativo, cuando con ello se ponga en riesgo la vida e integridad física de otras personas.

Párrafo 2°. Régimen interno y organización

Artículo 61

Dirección del centro

Los centros privativos de libertad estarán a cargo de un director, quien será designado por resolución de la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores y dependerá técnica y administrativamente de la respectiva dirección regional.

Sus principales funciones serán las siguientes:

- a) Dar cumplimiento a las órdenes emanadas de los tribunales competentes, debiendo asimismo, mantenerlos permanentemente informados respecto de las situaciones que afecten a los adolescentes.

- b) Asegurar la elaboración, supervisión y ejecución del proyecto de funcionamiento del centro y la planificación anual, coordinación y supervisión de las acciones y procedimientos técnicos y administrativos de cada uno de las unidades que se desempeñen al interior del centro.
- c) Coordinar las redes y vínculos con Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, Poder Judicial, Servicios dependientes del Ministerio de Justicia y organizaciones privadas, a fin de mejorar la gestión y eficacia del centro.
- d) Coordinar el trabajo de la unidad técnica con los programas en el medio libre, los servicios públicos y las municipalidades, a fin de facilitar el acceso a las instancias y servicios comunitarios que favorezcan la reinserción social del adolescente una vez que éste obtenga su libertad, así como la rehabilitación por la adicción a las drogas, en su caso.
- e) Presidir las reuniones de la unidad técnica y unidad administrativa y financiera, dirimir sus asuntos y ordenar que se cumplan las decisiones que allí se acuerden.
- f) Informar de la situación técnica, administrativa y financiera a la autoridad regional del Servicio Nacional de Menores.
- g) Otras que la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores le asigne.

Artículo 62

Unidad técnica y unidad administrativa y financiera

En cada centro funcionarán, al menos, una unidad encargada de la gestión técnica y otra de la gestión administrativa y financiera. Ellas estarán a cargo de un jefe técnico y un jefe administrativo, respectivamente, los que, junto al director, conformarán el equipo directivo del centro.

Artículo 63

Funciones de la unidad técnica

En la unidad técnica estarán radicadas las siguientes funciones:

- a) Velar por el respeto de los derechos de los adolescentes;
- b) Elaborar y supervigilar la ejecución del proyecto de funcionamiento del centro;
- c) Elaborar los planes de gestión y supervigilar su implementación, especialmente en lo relativo a la intervención socioeducativa, al tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas, al trabajo con las familias de los adolescentes, con los tribunales de justicia y demás organismos públicos y privados pertinentes, y

d) Elaborar los informes requeridos para el acceso al régimen de salidas.

La unidad técnica será también responsable de confeccionar y ejecutar sistemáticamente una malla educativa que asegure la participación de los adolescentes en su formación escolar y en actividades de carácter socioeducativo, de formación, preparación para la vida laboral y desarrollo personal.

Dicha unidad, además, deberá asegurar la aplicación de tratamientos destinados a la rehabilitación del consumo problemático de drogas y tratamientos de salud mental para quienes lo requieran y para aquellos a quienes se imponga la medida prevista en el artículo 7° de la Ley N° 20.084.

Artículo 64

Funciones de la unidad administrativa y financiera

En la unidad administrativa y financiera estarán radicadas las siguientes funciones:

- a) Proponer y ejecutar el programa financiero y presupuestario del centro;
- b) Administrar los recursos humanos, materiales y financieros del mismo, y
- c) Mantener los registros contables del centro.

Artículo 65

Comité técnico

Existirá, además, en cada centro, un comité técnico compuesto por su director; el jefe técnico del centro, quien hará las veces de secretario ejecutivo; el jefe del destacamento de Gendarmería de Chile del centro de régimen cerrado, y un representante del programa de tratamiento de adicción a las drogas o alcohol que se ejecute en el centro. Dicho comité se reunirá bimensualmente con el objeto de evaluar el funcionamiento en las áreas de competencia común.

Artículo 66

Enfermedad o accidente

En caso de enfermedad o accidente, el funcionario encargado de la atención directa del adolescente, o quien tome conocimiento del hecho, deberá adoptar las medidas tendientes a su pronta atención por parte del personal de salud del centro respectivo, informando de ello al jefe de la unidad técnica o a quien cumpla sus funciones.

Deberá informarse, asimismo, al director del centro, quien realizará las gestiones tendientes a procurar el tratamiento y recuperación del afectado, debiendo, además, poner dicha situación en conocimiento de sus padres o adulto responsable de su cuidado.

Tratándose de personas sujetas a internación provisoria se informará, por el medio más expedito, al tribunal que esté conociendo de la causa.

Artículo 67

Traslados

El director del centro deberá arbitrar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las órdenes emanadas del tribunal o fiscalía respectiva, que dispongan la comparecencia personal del adolescente.

Para ello, el director deberá solicitar a Gendarmería de Chile la ejecución de dichos traslados, los cuales se realizarán en vehículos del Servicio Nacional de Menores o de Gendarmería de Chile, o en otros medios de movilización cuando circunstancias excepcionales así lo requieran.

Los traslados, desde o hacia el centro, cualquiera sea la causa que los origine, deberán realizarse con discreción, evitando la innecesaria exposición y tomando las medidas de seguridad pertinentes.

En todo caso, dichos traslados no podrán realizarse conjuntamente con internos mayores de edad.

Artículo 68

Circulación de dinero

En los centros privativos de libertad los adolescentes no podrán mantener en su poder dinero efectivo.

Artículo 69

Remuneraciones de adolescentes

Las remuneraciones que los adolescentes obtengan producto de su trabajo serán custodiadas y distribuidas por la dirección del centro, quien para este efecto deberá cumplir con los requerimientos del adolescente. Dicha remuneración será destinada a un fondo individual que deberá entregársele al momento de su egreso.

Artículo 70

Organización de la rutina diaria

El equipo directivo de cada centro deberá elaborar las normas de rutina diaria de los mismos, normativa que será enviada al Director Regional del Servicio Nacional de Menores para su aprobación y comunicada, posteriormente, al Secretario Regional Ministerial de Justicia, al Defensor Regional, al Fiscal Regional y al Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva.

La normativa interna de cada centro establecerá el horario en que se desarrollarán las actividades de los adolescentes, fomentando hábitos similares a los del medio libre y garantizando un tiempo mínimo de descanso. Además, deberá atenderse al cumplimiento de las actividades y acciones previstas en el respectivo plan de ejecución del centro, a las necesidades espirituales, físicas, culturales y recreativas de los adolescentes, así como las demás acciones que estén previstas en el plan individual.

Párrafo 3°. Infraestructura y seguridad

Artículo 71

Dependencias y catastro

En los centros deberán habilitarse dependencias donde laboren los funcionarios de sus unidades y, según corresponda, del destacamento de Gendarmería de Chile y demás organismos que requieran desarrollar funciones al interior de los mismos.

Cada centro deberá disponer de un catastro de la infraestructura con la que cuenta, copia del cual será enviada el 1° de marzo de cada año a la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores y al Ministerio de Justicia. El referido catastro contendrá, a lo menos:

- a) Número de dependencias con que cuenta el centro y el fin de éstas;
- b) El número de dormitorios y su capacidad;
- c) La cantidad máxima de adolescentes que puede albergar cada recinto de acuerdo a factores como dignidad, intimidad, seguridad, higiene y capacidades de las instalaciones de servicios básicos del centro, y
- d) Las inversiones que se hayan realizado en los centros por concepto de ampliaciones, remodelaciones y adecuaciones a la infraestructura.

Artículo 72

Otras dependencias

Los centros deberán disponer de salas, patios y áreas para el desarrollo de actividades escolares y formativas, para la recreación, deporte, atención de salud y para efectuar tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol decretados en conformidad al artículo 7° de la Ley N° 20.084, de acuerdo a las características y número de los adolescentes atendidos. Además, tratándose de centros de internación provisoria y centros cerrados de privación de libertad, se asignarán dependencias para cumplir con la revisión de las visitas y las necesarias para la atención de la defensa de los adolescentes, asegurando debidamente que ellas reúnan condiciones de privacidad y comodidad.

Artículo 73

Dormitorios e instalaciones sanitarias

Los centros procurarán contar con recintos individuales para dormitorio. En caso de no contarse con los recursos para este efecto, se deberá disponer un reducido número de adolescentes internos por dormitorio.

En cada dormitorio deberá contarse con un espacio físico que permita al adolescente guardar sus objetos personales.

Los centros deberán contar, además, con instalaciones sanitarias suficientes, adecuadas y dignas, en número y condiciones definidas en la normativa vigente, que permitan realizar el aseo corporal y demás necesidades de los adolescentes.

Artículo 74

Plan de emergencia

Los centros desarrollarán anualmente un plan de emergencia, en concordancia con las directrices y normas emanadas del Servicio Nacional de Menores, respecto de la prevención de riesgos y seguridad, a fin de prevenir y reaccionar adecuada y oportunamente ante alguna contingencia.

En todo caso, en lo relativo a la seguridad, los centros siempre deberán contar con la asesoría de Gendarmería de Chile.

Los procedimientos para abordar las situaciones de riesgo, deberán ser regulados mediante instructivo impartido por el Servicio Nacional de Menores.

Artículo 75

Medida de separación del grupo

Cuando la seguridad personal del infractor o de los demás adolescentes se vea seriamente amenazada, podrá aplicarse la medida de separación del grupo por un máximo de siete días.

Dicha medida será cumplida en la habitación individual del adolescente, o en otro recinto de similares características, sin que pueda constituir jamás pena de aislamiento, debiendo programarse actividades diarias que se llevarán a cabo al interior de la misma.

Esta medida no podrá ser aplicada a internas embarazadas, ni a madres que se encuentren amamantando, ni tampoco a aquellos que se encuentren sometidos a tratamientos psicológicos, psiquiátricos o que estén en las unidades de corta estadía para tratamiento de drogas o alcohol.

Asimismo, deberá suspenderse la aplicación de la sanción si el adolescente presenta serias alteraciones en su salud física o mental.

Párrafo 4°. Relación abogado y cliente

Artículo 76

Garantía de asistencia jurídica

A fin de garantizar el derecho a la asistencia jurídica, se otorgarán todas las facilidades a objeto de que los adolescentes puedan contar con asesoría letrada, no sólo en la defensa de las causas penales que se sigan en su contra, sino, además, en toda otra gestión judicial que por su naturaleza, requiera su intervención.

Las autoridades del centro no podrán suspender el derecho de los adolescentes a ser visitados por las personas a cargo de su defensa judicial o a comunicarse con ellos.

Artículo 77

Visitas de abogados

Las visitas a adolescentes detenidos o sujetos a internación provisoria, por parte de abogados u otras personas habilitadas para representarlos judicialmente, se regirán por las leyes procesales y, en lo que corresponda, por las disposiciones del presente reglamento y de lo dispuesto en el de-

creto N° 643, de 2000, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de visita de abogados y demás personas habilitadas a los establecimientos penitenciarios.

Los abogados y demás personas habilitadas, tanto al ingreso como durante su permanencia en el centro, deberán respetar las normas de seguridad y de convivencia existentes al interior del establecimiento.

Artículo 78

Patrocinio y poder

En cualquier caso, y aun fuera de los horarios de visita, los abogados y demás habilitados podrán hacer llegar a los adolescentes, por intermedio de los funcionarios del centro, los escritos en que se les confiera patrocinio y poder para su conocimiento y firma.

Párrafo 5°. Visitas

Artículo 79

Visitas

Los adolescentes tendrán derecho a ser visitados por sus familiares y amigos, debiendo dichas visitas realizarse con respeto a las normas de funcionamiento interno del centro. No se podrá imponer como sanción disciplinaria la privación o restricción de las visitas.

Sólo en casos excepcionales, por razones de seguridad o infraestructura, la dirección de los centros podrá modificar las condiciones de las mismas, esto es, en cuanto a la duración, lugar y día en que se realizarán, así como el número máximo de visitantes.

Artículo 80

Suspensión de la visita

El director del centro podrá ordenar, por resolución fundada, la suspensión temporal de la visita cuando las normas de funcionamiento de aquél sean vulneradas. Copia escrita de dicha resolución se le entregará al adolescente, su familia y al juez de control de ejecución, en el caso de los condenados; y al tribunal competente.

Artículo 81

Encomiendas y artículos y sustancias prohibidas

Los adolescentes podrán recibir paquetes o encomiendas, cuyo ingreso, registro y control serán regulados mediante resolución del Director Nacional del Servicio Nacional de Menores. Esta regulación, que contendrá una nómina de las especies y alimentos prohibidos, deberá publicarse en un lugar visible para los visitantes. Especialmente se considerarán objetos o sustancias prohibidas:

- a) Las bebidas alcohólicas;
- b) Las drogas, estupefacientes o sustancias tóxicas;
- c) Dinero;
- d) Todo tipo de elementos que puedan poner en peligro la seguridad de las personas, y
- e) Teléfonos celulares, buscapersonas, radiocomunicadores y, en general, todo tipo de equipo de comunicación de la misma naturaleza.

Las visitas que por cualquier medio intenten ingresar o ingresen, alguno de estos elementos al centro, serán denunciadas, cuando corresponda a la autoridad competente en forma inmediata, por el director del centro. Comprobada la infracción, el director podrá suspender el derecho de dicha persona a ingresar al centro por el plazo que estime prudencialmente necesario.

Artículo 82

Medidas de seguridad

Para el ingreso, permanencia y egreso de las visitas se adoptarán las medidas de seguridad necesarias, las que deberán ser compatibles con el respeto a la dignidad de la persona humana, especialmente en lo referido al registro corporal y de vestimentas. Dicho registro deberá ser realizado por personal del mismo sexo que el de la visita.

Gendarmería de Chile deberá controlar el ingreso de las visitas mediante la verificación de su identificación a través de la cédula de identidad y el registro escrito de sus datos.

Artículo 83

De las visitas extraordinarias

Además de las comunicaciones y visitas ordinarias establecidas en los artículos precedentes, el director del centro o el jefe técnico del mismo, podrán conceder otras de carácter extraordinario

o fuera del horario establecido, por motivos justificados o cuando las necesidades del plan de intervención individual del adolescente lo aconsejen.

En este caso, el director del centro deberá informar por escrito al personal del destacamento la autorización de una visita extraordinaria, indicando el horario y fecha en que se realizará esta visita, la duración de la misma y las personas autorizadas.

Artículo 84

Visitas de los hijos

Los adolescentes que no tengan consigo a sus hijos menores de edad, tendrán derecho a visitas diarias de éstos en dependencias especialmente habilitadas.

Dicha visita tendrá carácter privado, pudiendo siempre mantenerse el contacto físico entre el padre o la madre y su hijo o hija.

Artículo 85

Visitas íntimas

Tendrá derecho a hacer uso de visitas íntimas toda persona que haya cumplido 18 años, que esté casada o mantenga una relación afectiva de pareja y que no se encuentre gozando de alguno de los beneficios del artículo 124 de este reglamento.

En los mismos términos del inciso anterior, podrán acceder a las visitas íntimas, los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años, respecto de su cónyuge o pareja estable con hijos en común.

Artículo 86

Acreditación del vínculo

La acreditación del vínculo señalado en el artículo precedente se hará mediante alguno de los siguientes documentos:

- a) Certificado de matrimonio;
- b) Certificado de nacimiento de los hijos en común,
- c) Informe social emitido por un profesional de la unidad técnica del respectivo centro.

Párrafo 6°. Proceso de egreso

Artículo 87

Proceso de egreso

La unidad técnica del centro planificará y coordinará al cumplimiento de la sanción respectiva, el proceso de egreso del adolescente, el que deberá contemplar, a lo menos, una reunión individual con aquél y otra con el padre, madre o adulto responsable de su cuidado.

Artículo 88

Especies personales

Las especies personales del adolescente interno que hubieren sido mantenidas bajo custodia por el centro, le serán devueltas antes de que haga abandono del establecimiento, dejándose constancia de la entrega y la conformidad del adolescente.

Artículo 89

Expediente

Al quedar en libertad un adolescente por cumplirse su sanción de internación, su expediente será cerrado y, transcurridos los plazos que correspondan, será destruido de conformidad a las normas legales pertinentes. En caso de haberse sustituido la sanción de internación por otra, el expediente se cerrará sólo al cumplirse un año del total cumplimiento de la segunda.

Párrafo 7°. Comisión interinstitucional de supervisión

Artículo 90

Integrantes

Existirá en cada región, una comisión interinstitucional de asesoría en la supervisión de los centros de privación de libertad, compuesta por:

- a) El Secretario Regional Ministerial de Justicia, quien será el coordinador de esta instancia.
- b) Un representante de los colaboradores acreditados que trabajen en el área de infractores de ley, elegido por los directores o representantes regionales de estas instituciones;
- c) Un representante de instituciones de la sociedad civil que trabajen en infancia o juventud, designado por el Secretario Regional Ministerial de Justicia;
- d) Un representante del mundo académico, designado por el Secretario Regional Ministerial de Justicia, y
- e) e) Un representante de la Defensoría Penal Pública.

Además, el coordinador de la comisión interinstitucional invitará a un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público, y un representante de la Oficina Nacional del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Artículo 91

Funciones de la comisión

Serán funciones de la comisión:

- a) Visitar los centros de cada región, al menos dos veces al año, a fin de asesorar en el debido respeto de los derechos de los adolescentes y de sus condiciones de vida al interior de los mismos;
- b) Solicitar informes de las autoridades públicas pertinentes, y
- c) Realizar recomendaciones a las autoridades e instituciones públicas y privadas correspondientes.
- d) Enviar su informe al Ministerio de Justicia, formulando las propuestas que le parezcan necesarias para el mejoramiento de las condiciones de vida de los adolescentes en los referidos centros.

Párrafo 8°. Normas especiales para mujeres

Artículo 92

Establecimientos para adolescentes mujeres

Las adolescentes deberán ser internadas en centros exclusivos para la población femenina o en secciones distintas a las de la población interna masculina.

En todo caso, respecto de las unidades de reclusión mixtas, deberá asegurarse en ellas la debida segmentación nocturna.

Artículo 93

Servicio de salud

Las adolescentes que se encuentren internas contarán con servicio médico e instalaciones acordes a sus necesidades específicas. La dirección del centro respectivo facilitará a aquéllas los artículos necesarios de uso normal para su higiene, así como métodos anticonceptivos en la medida que fueren necesarios.

El servicio de salud del centro proporcionará, tanto a hombres como a mujeres, cursos sobre sexualidad y reproducción, prevención de enfermedades de transmisión sexual y aquellas otras que sean especialmente relevantes según sus géneros.

Artículo 94

Personal especializado

El personal que trabaje en los centros en que se encuentren internadas adolescentes mujeres estará, además, capacitado en temas de género.

Ningún funcionario del Servicio Nacional de Menores, o de Gendarmería de Chile, de sexo masculino ingresará en dependencias destinadas al descanso y aseo de las adolescentes, sin ser acompañado por un miembro del personal femenino.

Los registros corporales a que sean sometidas las adolescentes serán efectuados únicamente por funcionarias, resguardando su dignidad. Cuando el registro importe el despojo de la vestimenta íntima, sólo podrán estar presentes personas de su mismo sexo.

Artículo 95

Necesidades nutricionales, higiénicas y sanitarias específicas

Toda adolescente embarazada será sometida regularmente a exámenes prenatales y su dieta será determinada por un nutricionista, bajo la estricta dirección y vigilancia del profesional de la salud del establecimiento.

También se dispondrá una dieta especial para las adolescentes internas que se encuentren amamantando y los niños que permanezcan con sus madres en el centro, de acuerdo a sus especiales necesidades.

Artículo 96

Traslado maternal y gestiones propias del parto

Para efectos de ser atendidas en el parto, las adolescentes embarazadas serán trasladadas a un hospital público. La necesidad de traslado a un recinto hospitalario será certificada por personal de salud del centro y puesta en conocimiento del juez de control de ejecución. Las internas podrán elegir un establecimiento de salud privado para el efecto si cuentan con recursos para financiar su atención en éste.

El personal de salud del centro deberá efectuar las gestiones necesarias para el traslado y hospitalización de la adolescente, debiendo además dar aviso al familiar que ella indique.

Una vez verificado el nacimiento, éste será comunicado por el director del centro al juez de control de ejecución y al Director Regional del Servicio Nacional de Menores. Asimismo, el director del centro velará por la debida y efectiva inscripción del recién nacido en el Servicio de Registro Civil e Identificación, debiendo obtener un certificado de nacimiento de aquél, para ser entregado a su madre.

La circunstancia excepcional de que un niño haya nacido al interior de un centro privativo de libertad nunca podrá ser anotada en su partida de nacimiento.

Artículo 97

Salida maternal

Las internas embarazadas podrán, desde las seis semanas anteriores a la fecha prevista para el parto y hasta doce después del mismo, solicitar al director del centro un permiso para cumplir la pena privativa de libertad en su propio domicilio o en otro lugar apropiado para tal efecto. Con tal objeto, el director del centro solicitará el pronunciamiento del juez de control de ejecución.

Autorizado por el juez, este permiso será supervisado por el Servicio Nacional de Menores.

Artículo 98

Controles médicos del niño

La autoridad del centro respectivo, deberá velar por la realización de los controles médicos que requieran los niños que permanezcan al interior del mismo.

Artículo 99

Lactancia

Las adolescentes con hijos lactantes serán alojadas en dependencias especiales destinadas al efecto, para facilitar el contacto materno filial. En este periodo, el director del centro será responsable tanto de las medidas higiénicas y sanitarias, como de los cuidados especiales que requieran la madre y su hijo.

Artículo 100

Permanencia de los hijos en los establecimientos

Los hijos de las madres que se encuentren privadas de libertad podrán permanecer en los centros hasta la edad de dos años. Bajo circunstancias excepcionales, y en ausencia de familiar que se encargue del cuidado del niño, podrá solicitarse al juez de familia que autorice su permanencia hasta los seis años, cumplidos los cuales deberá abandonar el recinto. Las madres en su relación materno filial deberán contar, en todo momento, con el apoyo de personal especializado.

Las normas del presente artículo también serán aplicables a los adolescentes varones, cuando tengan el cuidado personal del niño y éste no sea compartido con la madre, y no exista algún adulto que pueda encargarse de su cuidado.

Ningún adolescente podrá ser presionado o presionada para ceder en forma definitiva el cuidado personal de su hijo.

Artículo 101

Egreso del establecimiento por parte del niño

Una vez que el niño cumpla la edad límite establecida en el artículo anterior deberá abandonar el centro, debiendo el Servicio Nacional de Menores entregarlo a su familia o, en su defecto, solicitar

al juez de familia competente que adopte las medidas de protección del caso, hasta que la madre o el padre, según el caso, sean puestos en libertad.

Artículo 102

Guardería

En cada centro donde haya adolescentes mujeres que convivan con sus hijos, existirán recintos habilitados como sala cuna, con personal profesional y técnico especializado.

Asimismo, la autoridad deberá velar por la asistencia de los hijos de las adolescentes privadas de libertad, a jardines infantiles externos administrados directamente por la Junta Nacional de Jardines Infantiles o a aquellos que esta corporación indique.

En todo caso, deberá siempre privilegiarse que el niño mantenga contacto con el mundo exterior.

Artículo 103

Régimen disciplinario

No podrán ser aplicadas las sanciones disciplinarias de este reglamento a adolescentes embarazadas, a las que hubieren dado a luz hasta seis meses después del alumbramiento, ni a las madres con hijos lactantes.

Párrafo 9°. De las normas de convivencia interna y de las sanciones

Artículo 104

Objeto de las normas de convivencia

Las normas de convivencia interna y de disciplina tienen por finalidad contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada al interior del centro respectivo. Las referidas normas serán aplicadas con respeto a la dignidad del adolescente, estimulando el sentido de su responsabilidad, y el respeto por sí mismo y por los derechos fundamentales propios y de los demás.

Artículo 105

Tipicidad de las infracciones y sanciones

Sólo podrán considerarse infracciones al presente reglamento aquellas conductas que se encuentren descritas como faltas de acuerdo a las disposiciones de este párrafo. Asimismo, no podrán aplicarse otras sanciones que las establecidas en el presente reglamento, sin perjuicio de las sanciones penales y civiles que correspondan.

Artículo 106

Publicidad de las sanciones

Todo adolescente sujeto a una medida o sanción impuesta en virtud de la Ley N° 20.084, tendrá derecho a conocer el catálogo de conductas que constituyen falta y su correspondiente sanción, lo que deberá publicitarse a través de los medios que determine la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores.

Asimismo, la información le deberá ser proporcionada por los funcionarios del centro respectivo de la manera más clara y sencilla posible, procurando que el adolescente logre una comprensión cabal de las normas disciplinarias y de convivencia al interior del mismo.

Artículo 107

Clasificación de las sanciones.

Las infracciones reglamentarias cometidas por los adolescentes al interior del centro o durante los traslados, se clasifican en faltas graves, menos graves y leves.

Artículo 108

Faltas graves

Son faltas graves las siguientes:

- a) Agredir física o sexualmente, a cualquier persona;
- b) Amenazar seria y plausiblemente con causar un mal importante, a cualquier persona;

- c) Resistirse, grave y activamente, al cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones;
- d) Participar en motines o desórdenes colectivos graves, o instigar a estos actos cuando efectivamente se produzcan;
- e) Intentar o consumir la evasión del centro, o colaborar en la fuga efectuada por otros;
- f) Provocar deliberadamente daños de consideración a dependencias, materiales o efectos del establecimiento, o a las pertenencias de otras personas;
- g) Hurtar o robar pertenencias de sus compañeros, de funcionarios del centro o de las visitas que concurran a éste;
- h) Portar, tener o fabricar armas, elementos destinados a su fabricación u objetos peligrosos para la seguridad de las personas, o prohibidos por la normativa interna del centro;
- i) Tener consigo, guardar, consumir o elaborar sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, o bebidas alcohólicas;
- j) No regresar al establecimiento después de hacer uso del permiso de salida, sin causa justificada;
- k) Forzar a otro a realizar algunas de las conductas señaladas precedentemente, y
- l) Cometer tres faltas menos graves durante un trimestre.

Artículo 109

Faltas menos graves

Son faltas menos graves las siguientes:

- a) Agredir gravemente de palabra a los funcionarios del centro, del Ministerio Público, del Poder Judicial u otras autoridades;
- b) Desobedecer deliberada y pasivamente las órdenes impartidas por autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones;
- c) Entorpecer intencionalmente los procedimientos de seguridad o de régimen interno del centro;

- d) Dañar deliberadamente dependencias, materiales, efectos del centro o pertenencias de los adolescentes internos, funcionarios o de otras personas, cuando el daño no sea de consideración;
- e) Negarse injustificadamente a concurrir a los tribunales;
- f) Negarse injustificadamente a dar su identificación, o dar una falsa, cuando se le solicite por personal de servicio en el ejercicio legítimo de su cargo;
- g) Regresar del medio libre manifiestamente drogado o ebrio;
- h) Introducir o tener elementos prohibidos por la dirección del centro por razones de seguridad, tales como máquinas fotográficas, filmadoras, grabadoras, intercomunicadores, teléfonos celulares y otros de similar naturaleza; el uso efectivo de dichos elementos o la salida del establecimiento de los productos de su utilización;
- i) Autolesionarse para evadir el cumplimiento de los deberes;
- j) Tener mal comportamiento durante los traslados o la permanencia en tribunales o en comisiones exteriores;
- k) Forzar a otro a cometer alguna de las faltas contempladas en el presente artículo, y
- l) La comisión de tres faltas leves en un trimestre.

Artículo 110

Faltas leves

Son faltas leves las siguientes:

- a) Presentarse al centro respectivo después de las horas fijadas cuando se hace uso de permiso de salida, sin causa justificada, o regresar al mismo en estado de intemperancia o causando alteraciones o molestias a los demás adolescentes internos;
- b) Entorpecer las actividades de trabajo, de capacitación, de estudio y en general todas aquellas que digan relación con el tratamiento para la reinserción de los adolescentes internos, y
- c) Cualquier otra acción u omisión que no constituya falta grave o menos grave y que implique la inobservancia de las reglas internas de funcionamiento del centro.

Artículo 111

Sanción por faltas graves

Las faltas graves serán sancionadas únicamente con alguna de las medidas siguientes:

- a) Reparación del daño causado cuando fuera procedente. Se entenderá producida la reparación cuando el adolescente reconozca el daño, se disculpe y el afectado acepte sus disculpas; o cuando se produzca el resarcimiento material o la compensación simbólica del daño sufrido por la víctima. El equipo técnico del centro respectivo podrá realizar las funciones de mediación entre el adolescente y el afectado, e informará a la dirección del mismo sobre el cumplimiento del acuerdo.
- b) Anotación negativa en su ficha personal;
- c) Privación de participar en todas las actividades recreativas hasta por treinta días;
- d) Suspensión de permiso de salida por un máximo de dos meses, y
- e) Suspensión del derecho a visitas íntimas por un máximo de dos meses.

Artículo 112

Sanción por faltas menos graves

Las faltas menos graves podrán sancionarse únicamente con alguna de las siguientes medidas:

- a) Reparación del daño causado con la falta cometida cuando fuera procedente. Ella se entenderá cumplida en los mismos términos del literal a) del artículo 111 de este reglamento;
- b) Anotación negativa en su ficha personal;
- c) Privación de participar en todas o algunas de las actividades recreativas hasta por quince días, y
- d) Suspensión de permiso de salida por un máximo de un mes.

Artículo 113

Sanción por faltas leves

Las faltas leves podrán sancionarse únicamente con alguna de las siguientes medidas:

- a) Amonestación verbal, que debe consistir en la reprensión enérgica al adolescente, en forma clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y sus consecuencias, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para el futuro, y
- b) Privación de participar en algunas de las actividades recreativas hasta por siete días.

Artículo 114

Reglas de concurso

Si en la misma investigación el adolescente resultare responsable de dos o más faltas por hechos distintos, la comisión señalada en el artículo siguiente podrá, conforme al criterio de proporcionalidad y de acuerdo a las circunstancias del hecho y a las personales del infractor, imponer todas las sanciones que procedan o bien sólo una de ellas. Si se tratare de infracciones de distinta entidad se impondrá la sanción prevista para la más grave.

En caso de aplicarse más de una sanción se procurará que ellas sean impuestas simultáneamente. Cuando ello no sea posible, se cumplirán sucesivamente partiendo por la más grave.

Si un mismo hecho fuere constitutivo de dos o más faltas se aplicará la correspondiente a la infracción más grave.

Artículo 115

Comisión disciplinaria

Cuando se haya tomado conocimiento de una infracción reglamentaria, el jefe técnico del centro respectivo conformará una comisión integrada, además por un asistente social, un psicólogo u otro funcionario que haya mantenido un trato directo con el adolescente. En todo caso, esta comisión no podrá estar integrada por menos de tres personas, incluido el jefe técnico.

Dicha instancia evaluará el hecho, su gravedad, circunstancias y el daño causado, así como las condiciones personales del adolescente, a fin de garantizar la proporcionalidad de la sanción.

Asimismo, deberá tener presente si el adolescente se encuentra sujeto a un tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol, en conformidad al artículo 7° de la Ley N° 20.084, el que en ningún caso podrá ser interrumpido por la imposición de la sanción.

Artículo 116

Formalidades y registro de la sanción

La decisión respecto de la aplicación de la sanción deberá ser propuesta por la comisión disciplinaria, debiendo para ello contar con mayoría de votos, en un plazo máximo de veinticuatro horas. Esta decisión deberá ser puesta de inmediato en conocimiento del director del centro quien acogerá o desestimaré la sanción propuesta. Sin embargo, cuando la gravedad de la conducta o la

urgencia de la situación lo amerite, el jefe técnico o quien ejerza tal función, podrá adoptar por sí y de inmediato la medida, sin perjuicio de su posterior revisión por el director del centro.

Las medidas disciplinarias se registrarán en el expediente de ejecución del adolescente. En caso de adoptarse una sanción por falta grave, se informará al juez de control de ejecución. En el caso de los adolescentes sujetos a internación provisoria se informará, por el medio más expedito, al tribunal que esté conociendo de la causa.

Artículo 117

Legalidad de la sanción

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, será responsabilidad del director del centro velar porque el procedimiento llevado por la comisión disciplinaria se ajuste a las normas legales y reglamentarias vigentes.

Artículo 118

Debido proceso

En la decisión respecto de la sanción aplicable a la falta, deberá siempre escucharse al adolescente, quien podrá hacer valer los antecedentes probatorios que estime pertinentes para su defensa.

Por su parte, la comisión deberá realizar todas las gestiones necesarias para comprobar tanto el hecho, como las circunstancias que puedan agravar o disminuir la responsabilidad del adolescente en el mismo.

Artículo 119

Información y recurso

De todas las gestiones realizadas por la comisión, destinadas a la averiguación del hecho y sus circunstancias, deberá ser informado el adolescente.

El director del centro deberá comunicar al adolescente, sus padres o adulto responsable de su cuidado, de la sanción cuando ésta hubiere sido acogida, pudiendo éstos recurrir al Director Regional del Servicio Nacional de Menores, para solicitar la revisión de la resolución.

Artículo 120

Registro de sanciones

En todo centro deberá existir un registro estadístico actualizado y digitalizado de todos los procedimientos, decisiones y sanciones disciplinarias aplicadas durante cada año. Dicho registro no contendrá los datos personales de los adolescentes denunciados o sujetos a alguna medida disciplinaria.

Título VI. Normas específicas para los centros privativos de libertad

Párrafo 1°. Plan personalizado en los centros para la internación en régimen semicerrado y cerrado

Artículo 121

Normativa aplicable al régimen semicerrado

La ejecución de la sanción de internación en los centros semicerrados se desarrollará de acuerdo a un plan personalizado de actividades que propondrá el director del centro al tribunal.

Será responsabilidad del director del centro presentar al tribunal competente, dentro de plazo, una propuesta de plan personalizado de actividades, con las recomendaciones técnicas sobre etapas, resultados esperados e indicadores, que hagan posible una reinserción social satisfactoria.

Al fijarse el contenido del plan deberá garantizarse la asistencia y cumplimiento del proceso de educación formal o de reescolarización, según corresponda. Asimismo, deberá constar la circunstancia de haberse decretado la sanción accesoria contemplada por el artículo 7° de la Ley N° 20.084.

Aquellas actividades destinadas a desarrollarse en el medio libre, comprenderán, a lo menos, ocho horas diarias, debiendo efectuarse entre las siete y las veintidós horas, salvo las excepciones que el director del centro respectivo determine en atención al mejor cumplimiento de los fines establecidos en la Ley N° 20.084.

El plan personalizado deberá considerar el acceso efectivo del adolescente a los servicios y recursos de la red intersectorial externa.

Artículo 122

Normativa aplicable al régimen cerrado

En el caso de las sanciones en régimen cerrado, el plan de intervención individual deberá ser elaborado en un plazo de quince días contados desde el ingreso al mismo, para luego concordarlo con el adolescente, dejando constancia escrita de su aprobación. Dicho plan, deberá indicar los objetivos de trabajo para al menos, los seis meses siguientes al referido ingreso, con la descripción de la metodología a aplicar y los resultados que se espera obtener en cada caso. Asimismo, deberá constar la circunstancia de haberse decretado la sanción accesoria contemplada por el artículo 7° de la Ley N° 20.084.

Toda intervención técnica a que dé lugar la ejecución de la sanción de internación en régimen cerrado estará a cargo de un equipo compuesto por un funcionario que hará las veces de tutor, un educador de trato directo y un profesional asesor, quienes acordarán el diseño, ejecución y evaluación del plan de intervención individual, conforme a las orientaciones técnicas del Servicio Nacional de Menores.

Artículo 123

Informes al tribunal

Una vez aprobado o concordado el plan, según el caso, el director del programa informará al tribunal acerca de su cumplimiento, con la periodicidad que éste determine. En ausencia de esta determinación, los informes se remitirán mensualmente.

En los referidos informes se pondrán en conocimiento del tribunal las excepciones a los límites horarios que el director haya resuelto, en conformidad al artículo 121.

Párrafo 2°. Régimen de salidas en los centros cerrados

Artículo 124

Permisos de salida

Los permisos de salida forman parte de las actividades de reinserción social y son los siguientes:

- a) Salida esporádica;

- b) Salida semanal, y
- c) Salida de fin de semana.

Los permisos mencionados en las letras b) y c), se concederán a los adolescentes que cumplan los requisitos señalados en el presente párrafo, de modo progresivo, esto es, de manera que el cumplimiento satisfactorio de las condiciones de uno de ellos permita postular al siguiente.

Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento del beneficio, la decisión final sobre su concesión quedará entregada a la dirección del centro, la que considerará para ello las necesidades de reinserción del adolescente, su plan de intervención individual y los requerimientos de seguridad.

Artículo 125

Otorgamiento de salidas

El director del centro tendrá la facultad de otorgar, suspender o revocar los permisos de salida, en conformidad al informe que la unidad técnica respectiva elabore al efecto. Al momento de otorgarse una salida, el director podrá imponer reglas y condiciones que deben ser observadas por el adolescente al momento de hacer uso del beneficio.

Artículo 126

Requisitos para su otorgamiento

Para la concesión de este beneficio, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Haber cumplido el tiempo de condena requerido atendida la categoría de permiso de salida de que se trate;
- b) Contar con informe favorable de la unidad técnica respectiva, dando cuenta de las ventajas para el proceso de integración social del adolescente;
- c) No haberse rechazado en los 6 meses anteriores, una solicitud de sustitución de pena, y
- d) No haber quebrantado la pena, en los 6 meses anteriores a la solicitud.

Artículo 127

Denegación de la salida

En caso de no reunirse los requisitos mencionados en el artículo precedente, el director del centro denegará la concesión del beneficio por medio de resolución fundada, copia de la cual será entregada al adolescente y a su defensor.

Artículo 128

Efectos del incumplimiento de una salida

Una vez que el adolescente vuelva a ingresar al centro, el director del centro decretará la suspensión o revocación del permiso de salida, según corresponda, cuando aquel hubiera incumplido injustificadamente las condiciones del beneficio.

Artículo 129

Determinación del incumplimiento

Será facultad del director del centro, determinar si la inobservancia de una o algunas de las condiciones impuestas para la salida, son constitutivas de incumplimiento. En este último caso, deberá emitir una resolución fundada cuya copia será enviada al juez de control de ejecución.

Para estos efectos siempre existirá incumplimiento cuando, con ocasión de la salida, el adolescente cometa un nuevo delito, en cuyo caso el director del centro deberá realizar la denuncia del hecho de conformidad a la ley.

Artículo 130

Salidas esporádicas

El director del centro podrá autorizar, con vigilancia, la salida esporádica de los adolescentes, a fin de que éstos visiten a sus parientes próximos o a personas cercanas, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte. También se podrá conceder cuando hechos de gran relevancia en la vida familiar o personal lo ameriten.

La salida se otorgará tan sólo por el tiempo que el hecho o actividad requiera.

Artículo 131

Extensión del beneficio

La autorización establecida en el artículo anterior, podrá igualmente otorgarse con custodia, cuando deban realizarse diligencias urgentes que requieran la comparecencia personal del adolescente.

Artículo 132

Salida esporádica anual

El director del centro, en casos fundados, podrá autorizar, con vigilancia la salida una vez al año y por un máximo de diez horas a aquellos adolescentes que hayan mostrado una conducta sobresaliente.

Artículo 133

De la salida semanal

Aquellos adolescentes que hayan cumplido al menos seis meses de la pena impuesta, podrán solicitar autorización para salir del centro un día a la semana, sin custodia, dentro del horario que se establezca al efecto.

Artículo 134

De la salida de fin de semana

Los adolescentes que hayan cumplido la mitad de la pena impuesta, podrán solicitar la salida de fin de semana, cuando hubieren dado cumplimiento cabal, durante los últimos tres meses, a las condiciones del beneficio de salida semanal.

En este caso podrán ser autorizados para salir del centro desde las dieciocho horas del día viernes hasta las veintidós horas del día domingo, en cada fin de semana.

Párrafo 3°. Centros de internación provisoria

Artículo 135

Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 4° del Código Procesal Penal informará el régimen a que se encuentren sujetos todos los adolescentes detenidos o internados provisoriamente en un centro privativo de libertad.

Artículo 136

Derechos de los detenidos e internados provisoriamente

Sin perjuicio de los derechos reconocidos en el presente reglamento y de lo que disponga el tribunal, quienes se encuentren detenidos o sujetos a medidas de internación provisoria tendrán, además, derecho a:

- a) Recibir visitas y a mantener comunicación directa y diaria con su abogado sin más restricciones que las necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del centro respectivo, y
- b) Procurarse, a sus expensas, las comodidades y ocupaciones que no fueren incompatibles con la seguridad del centro.

Artículo 137

Plan de actividades

Ingresado un adolescente a un centro de internación provisoria, será incorporado al plan de actividades del mismo, en especial en lo referido al sistema de formación escolar y a las actividades socioeducativas comprendidas en éste.

Artículo 138

Permiso de salida

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 20.084, el director del centro respectivo deberá verificar que el juez haya otorgado la respectiva autorización, organizando la rutina diaria del adolescente del tal forma que su salida no interfiera con el plan de actividades del establecimiento.

Párrafo 4°. Actuación de Gendarmería de Chile

Artículo 139

Funciones

Gendarmería de Chile, con el objeto de dar cumplimiento a lo referido en el artículo 43 de la Ley N° 20.084, destinará un destacamento de funcionarios en los centros cerrados de privación de libertad y de internación provisoria, adecuado en número y formación, que tendrá las siguientes funciones:

- a) Ejercer la vigilancia y custodia perimetral permanente de los centros privativos de libertad;
- b) Controlar el ingreso al centro;
- c) Colaborar en el manejo de conflictos al interior de los centros;
- d) Asesorar a los funcionarios del Servicio Nacional de Menores en el manejo de conflictos internos y de la seguridad en general, y
- e) Realizar los traslados de los adolescentes internos a tribunales y a otras instancias externas de acuerdo a las solicitudes de la autoridad competente, directamente o a través de la unidad especializada para estos efectos de Gendarmería de Chile.

Artículo 140

Control de ingresos

Gendarmería de Chile controlará diariamente el acceso y salida del personal que labora en el centro, de los proveedores y del público en general, quedando a su cargo la supervisión del acceso de

personas al área de seguridad del recinto, las que serán sometidas a un control de identificación y revisión personal y de paquetes que pretendan ingresar.

Artículo 141

Intervención de guardia armada

Sin perjuicio de lo establecido en el literal a) del artículo 139, y ante la ocurrencia de conflictos críticos al interior del centro respectivo, la guardia armada de Gendarmería de Chile podrá ingresar al mismo, a fin de poner término o evitar los posibles riesgos que tales conflictos puedan provocar.

Lo anterior será procedente a requerimiento del director del centro o del funcionario de mayor jerarquía del Servicio Nacional de Menores que se encuentre en ese momento en el establecimiento. Dicho requerimiento podrá formularse verbalmente debiendo, en todo caso, dejarse registro en el libro de novedades e informando a la brevedad posible, a la dirección regional del Servicio Nacional de Menores.

Artículo 142

Conflicto crítico

Se entiende por conflicto crítico, aquel hecho que pone en peligro inminente la vida o integridad física de los adolescentes y demás personas que se encuentren en el centro respectivo, tales como, motines, fugas, riñas, riesgo de autolesiones, lesiones o daños materiales, incendios, terremotos y otros sucesos de similar entidad.

Artículo 143

Autoridad responsable

Los procedimientos que ejecute el personal de Gendarmería de Chile ante conflictos críticos, serán responsabilidad del funcionario de este servicio con mayor jerarquía que se encuentre en el centro. Cuando los referidos procedimientos impliquen el uso de la fuerza, este funcionario velará por que aquella se ejerza de modo proporcional y racional, procurando evitar cualquier menoscabo a los adolescentes.

Artículo 144

Prevención y contención

En la prevención de los conflictos críticos, el personal de Gendarmería de Chile, a requerimiento del director del centro, podrá ingresar a las dependencias interiores del mismo, para efectos de inspección de las mismas, registro de vestimentas, conteo de la población y procedimientos que permitan mantener la seguridad en el centro.

Artículo 145

Fuga

En caso de fuga de uno o más adolescentes, el director del centro deberá informar de inmediato del hecho, por la vía escrita más rápida, al juez de control de ejecución.

Asimismo, deberá informar lo más pronto posible al Fiscal respectivo, al defensor del adolescente y a la dirección regional del Servicio Nacional de Menores, consignando esta circunstancia en el expediente de ejecución y en el registro informático del centro. En el caso de los adolescentes sujetos a internación provisoria se informará, por el medio más expedito, al fiscal y al tribunal que estén conociendo de la causa.

Artículo 146

Uso excepcional de la fuerza

La fuerza se empleará como último recurso cuando se hayan agotado y fracasado, o no sea posible utilizar, todos los medios de control pacíficos para la solución del conflicto.

Su uso se restringirá a la reducción y contención del o los adolescentes, no pudiendo ser humillantes y debiendo emplearse sólo por el lapso de tiempo estrictamente necesario.

Una vez culminada la intervención, el director del centro deberá disponer que el personal de salud y la unidad técnica del mismo entreguen una adecuada atención al o los adolescentes afectados, e informar a la dirección regional del Servicio Nacional de Menores.

Artículo 147

Armamento

El armamento y demás medios de seguridad que el personal de Gendarmería de Chile requiera para el desarrollo de sus funciones, se regulará de conformidad a la ley.

Artículo 148

Informe anual de recursos

Gendarmería de Chile deberá entregar, cada 1º de marzo, tanto al Servicio Nacional de Menores como al Ministerio de Justicia, un completo informe de los recursos con que cuenta en cada centro del país, señalando al menos, su dotación de personal, vehículos, sistemas de comunicación, armamento y vestuario.

Artículo 149

Tecnovigilancia

Los recursos de tecnovigilancia con que deban contar los centros privativos de libertad, deberán ser adquiridos por el Servicio Nacional de Menores, según especificaciones técnicas definidas por Gendarmería de Chile, las cuales serán aprobadas por el encargado de seguridad de este servicio.

La adquisición, instalación, mantención y reparación de estos equipos, serán de cargo del Servicio Nacional de Menores, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios de Gendarmería de Chile por el correcto uso de los mismos.

Artículo 150

Registro de Gendarmería de Chile

Sin perjuicio de los registros que lleve el personal del Servicio Nacional de Menores, Gendarmería de Chile implementará su propio sistema de registro, para los fines de vigilancia, traslado y custodia de los adolescentes.

Artículo 151

Coordinación con el Servicio Nacional de Menores

Para el mejor cumplimiento de las funciones de Gendarmería de Chile, deberán realizarse periódicamente reuniones de coordinación entre el jefe del destacamento respectivo de este servicio y el director del centro de que se trate.

Título VII. Secciones juveniles de los establecimientos penitenciarios de Gendarmería de Chile

Párrafo 1°. Disposiciones generales

Artículo 152

Espacios segregados

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 20.084, Gendarmería de Chile dispondrá de establecimientos penitenciarios, dentro de los cuales existirán, espacios segregados respecto del resto de la población denominados Secciones Juveniles para aquellas personas que, habiendo cumplido 18 años y resten más de 6 meses para el cumplimiento de la pena, deban cumplir una sanción en estos recintos por disposición del tribunal competente, y en los demás casos que expresamente establezca el citado artículo.

Artículo 153

Creación, modificación y supresión de Secciones Juveniles

La creación, modificación y supresión de las Secciones Juveniles en los establecimientos penitenciarios, se efectuará mediante un decreto supremo del Ministerio de Justicia expedido bajo la fórmula .Por orden del Presidente de la República.

Artículo 154

Normativa aplicable

Los mayores de 18 años que cumplan sanciones privativas de libertad en las Secciones Juveniles de Gendarmería de Chile, según lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 20.084, se regirán por dicho cuerpo normativo y por lo dispuesto en el presente reglamento, en especial respecto del ingreso, estadía, seguridad, régimen interno, sistema disciplinario y actividades de reinserción social.

Artículo 155

Personal penitenciario, actitud y formación

El personal penitenciario responsable del funcionamiento de las Secciones Juveniles, deberá recibir adecuada y constante capacitación sobre los estudios e información criminológica vinculada a la responsabilidad penal adolescente, la Ley N° 20.084, y la Convención de los Derechos del Niño y demás normativa internacional vigente en Chile. Párrafo 2° Régimen interno y organización

Artículo 156

Dirección de la sección

Cada sección estará bajo la responsabilidad de un jefe, quien será designado por resolución de la dirección nacional de Gendarmería de Chile, y dependerá técnica y administrativamente del respectivo jefe de la unidad penal.

Artículo 157

Jefe técnico

En estas secciones deberá existir, al menos, un jefe técnico, encargado de la gestión técnica de la misma.

El trabajo de reinserción social prescrito para cada persona mayor de dieciocho años que deba cumplir condena en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 20.084, será aplicado, controlado y supervisado por el respectivo jefe técnico y su equipo.

Artículo 158

Comité técnico

Existirá, además, en cada sección, un comité técnico compuesto por el jefe de la Sección Juvenil; el jefe técnico de la misma, quien hará las veces de secretario ejecutivo y un representante del programa de tratamiento de adicción a las drogas o alcohol que se ejecute en el centro. Dicho comité se reunirá bimensualmente con el objeto de evaluar el funcionamiento en las áreas de competencia común.

Párrafo 3°. Comisión interinstitucional de supervisión

Artículo 159

Comisión interinstitucional de supervisión

Existirá una comisión interinstitucional de supervisión de las Secciones Juveniles de los establecimientos penitenciarios. A la referida comisión le será aplicable lo dispuesto en el párrafo 7° del título V, entendiéndose que las referencias hechas en esas disposiciones a los centros, deben entenderse referidas a las Secciones Juveniles, para este efecto.

Título VIII. Disposiciones finales

Artículo 160

Normas supletorias

En todo lo no regulado en el presente reglamento se aplicarán las normas contenidas en reglamentos internos de los Centros, los cuales serán dictados por los Jefes de los respectivos establecimientos. Dichos reglamentos internos serán aprobados mediante las resoluciones que al efecto dicten los Directores Nacionales del Servicio Nacional de Menores y de Gendarmería de Chile, según corresponda.

Artículo 161

Derógase el Decreto Supremo N° 730 de 3 de diciembre de 1996 y el Decreto Supremo N° 553 de 22 de enero de 2002, ambos del Ministerio de Justicia

Artículo 162

El presente reglamento comenzará a regir conjuntamente con la Ley N° 20.084, sin perjuicio de aquellas medidas que el Ministerio de Justicia y el Servicio Nacional de Menores deban adoptar previamente para la adecuada ejecución de dicha ley y del presente reglamento.

Ley 21.067: Crea la defensoría de los derechos de la niñez



Publicada el 29 de enero de 2018
Disponible en <https://bcn.cl/2qgy5>

Título I. Objeto y funciones

Párrafo 1°. Disposiciones generales

Artículo 1

“Créase la “Defensoría de los Derechos de la Niñez”, en adelante también la “Defensoría”, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Tendrá su domicilio en la Región Metropolitana, y procurará su presencia estableciendo su representación en todas las regiones del país.

Artículo 2

La Defensoría de los Derechos de la Niñez tendrá por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior.

Artículo 3

La Defensoría desempeñará sus funciones con autonomía de las instituciones públicas.

Párrafo 2°. Funciones y atribuciones

Artículo 4

Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez:

- a) a) Difundir, promover y proteger los derechos de los niños de acuerdo a lo que establece la presente ley.
- b) b) Interponer acciones y deducir querellas, de conformidad con el artículo 16.
- c) c) Recibir peticiones sobre asuntos que se le formulen y derivarlas al órgano competente, haciendo el respectivo seguimiento, o ejercer las atribuciones pertinentes, cuando corresponda, dentro del plazo más breve posible. Deberá establecer mecanismos que aseguren, a nivel nacional, una atención expedita y oportuna de todos los niños.

En el ejercicio de esta atribución, podrá realizar recomendaciones generales o específicas, elaborar informes y emitir opiniones en materias de su competencia, pero no podrá avocarse al conocimiento de un asunto que se encuentre pendiente ante los tribunales de justicia o ante el órgano de la Administración del Estado competente.

- d) Intermediar o servir de facilitador entre los niños y los órganos de la Administración del Estado o aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños, cuando haya tomado conocimiento, de oficio o a petición de parte, de actos u omisiones que pudieren vulnerar tales derechos. El Defensor deberá velar por el establecimiento de instancias y procedimientos de comunicación, conciliación y mediación, expeditos y efectivos, de conformidad a la ley.
- e) Requerir antecedentes o informes a los órganos de la Administración del Estado o a aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, cuando, dentro del ámbito de sus competencias, tome conocimiento, de oficio o a petición de parte, de posibles vulneraciones a tales derechos por actos u omisiones de las entidades. Para tales efectos, el requerimiento deberá establecer un plazo razonable para la entrega de la información solicitada, el que no superará los sesenta días corridos.
- f) Visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, incluyendo medios de transporte, en los términos de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en que un niño permanezca privado de libertad, reciban o no recursos del Estado, sin perjuicio de las facultades de los demás organismos públicos competentes en la materia. Una vez realizada la visita, deberá evacuar un informe que deberá contener, a lo menos, la descripción de la situación general observada, el

registro de las eventuales vulneraciones de derechos y las recomendaciones a los órganos competentes, sin perjuicio de denunciar los hechos que constituyan delito.

- g) Denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia.
- h) Emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños.
- i) Observar y hacer seguimiento a la actuación de los órganos de la Administración del Estado, a personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños y a organizaciones que puedan afectar con sus acciones tales derechos, de acuerdo a un plan que se elabore para estos efectos.
- j) Actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia, pudiendo realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. La presentación de la opinión escrita no conferirá a la Defensoría la calidad de parte ni suspenderá o alterará la tramitación del procedimiento. El tribunal deberá siempre pronunciarse respecto de dicha opinión en la sentencia. No podrá ejercerse esta facultad cuando la Defensoría haya actuado en el juicio de cualquier forma.
- k) Velar porque los responsables de formular las políticas públicas nacionales, incluidas las económicas, tengan en consideración los derechos del niño, al establecer y evaluar planes, políticas y programas.
- l) Velar por la participación de los niños, para que puedan expresar su opinión y ser oídos en los asuntos que les conciernen y en la definición de las cuestiones relacionadas con el ejercicio efectivo de sus derechos humanos.
- m) Promover el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales relativos a los derechos de los niños ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en la legislación y reglamentos nacionales, y asesorar a los órganos públicos y privados, a los niños y a las familias sobre la interpretación y aplicación de los derechos contenidos en tales cuerpos normativos.
- n) Promover la adhesión o ratificación de tratados internacionales de derechos humanos de los niños.
- ñ) Colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el ámbito de sus competencias, en la elaboración de los informes que deba presentar a los órganos y comités especializados de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como ante otras organizaciones internacionales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Defensoría podrá realizar presentaciones o informes directamente ante los organismos mencionados en el párrafo primero, cuando corresponda.

- o) Difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, incluyendo la formación impartida al interior de las Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública, y promover la realización de investigaciones, estudios y publicaciones, otorgar premios, patrocinar actos y eventos relativos a estas materias, y realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos en el país. Asimismo, podrá celebrar convenios de colaboración y cooperación con organismos públicos o privados, tanto nacionales como extranjeros, para el cumplimiento de esta y otras de sus atribuciones.
- p) Elaborar y presentar un informe anual, de conformidad a lo establecido en el artículo 15.
- q) Las demás funciones y atribuciones que la ley le otorgue.

La Defensoría podrá ejercer sus funciones y atribuciones de manera coordinada con otras instituciones nacionales de derechos humanos.

Para el ejercicio de sus atribuciones, la Defensoría podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Asimismo, podrá recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

Artículo 5

El interés superior del niño, su derecho a ser oído, la igualdad y no discriminación arbitraria, la autonomía progresiva y el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos son principios rectores que la Defensoría tendrá siempre en consideración al conocer y pronunciarse respecto de cualquier petición que se le formule o cualquier función que ejerza.

Artículo 6

La presentación de las peticiones a que se refiere la letra c) del artículo 4° de la presente ley no obstará el ejercicio de las acciones legales contempladas por el ordenamiento jurídico, ni suspenderá o interrumpirá sus términos de prescripción o caducidad.

Artículo 7

Las derivaciones o recomendaciones que la Defensoría realice se comunicarán al jefe superior del respectivo servicio del órgano del Estado o al representante legal de las personas jurídicas, sin perjuicio de que deberán, además, ser incorporadas en los informes regulares del Defensor, incluyendo su informe anual.

Artículo 8

La información y antecedentes recibidos por la Defensoría no podrán ser empleados para fines ajenos al ámbito de sus competencias. Su tratamiento deberá siempre respetar los derechos y las garantías constitucionales y legales, especialmente lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Todos los actos y resoluciones de la Defensoría, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen, serán públicos, exceptuando aquella información que, en virtud del artículo 8° de la Constitución Política de la República, tenga el carácter de reservado o secreto. En lo demás, la Defensoría estará sujeta a las normas de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Título II. Organización

Párrafo 1°. Organización interna

Artículo 9

En su organización interna, la Defensoría se regirá por las disposiciones de esta ley y lo que señalen sus estatutos, los que establecerán sus normas de funcionamiento. Los estatutos y sus modificaciones serán propuestos por el Defensor de la Niñez al Presidente de la República y su aprobación se dispondrá mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. En la confección de los estatutos se tendrán en consideración los principios internacionales que rigen a las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Los estatutos deberán ser revisados, a lo menos, una vez durante el mandato del Defensor.

La organización de la Defensoría considerará, entre otras, las siguientes áreas: área de protección de derechos; área de promoción y difusión de derechos, y área de estudios.

Párrafo 2°. Del defensor

Artículo 10

El Defensor de la Niñez, en adelante “el Defensor”, será el Director y representante legal de la Defensoría y estará encargado de dirigirla y administrarla. Asimismo, le corresponderán todas las atribuciones entregadas a la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

El Defensor será designado por acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, a propuesta uninominal de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad

y Ciudadanía de dicha Corporación, para lo cual ésta deberá establecer un procedimiento que asegure la observancia de los principios de publicidad, transparencia, idoneidad y no discriminación arbitraria. La Comisión deberá oír a todos los postulantes que cumplan con los requisitos señalados en el artículo 11. Deberá, asimismo, oír especialmente al Consejo Directivo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a académicos de destacada trayectoria y a organizaciones de la sociedad civil vinculadas a la difusión, promoción y defensa de los derechos de los niños, que la Comisión estime pertinente. En caso de que el Senado no apruebe la propuesta en el plazo de treinta días, la Comisión deberá presentarle una nueva recomendación.

El nombramiento del Defensor será formalizado mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

El Defensor durará cinco años en su cargo y no podrá ser designado por un nuevo período. Los estatutos de la Defensoría fijarán la forma en que el Defensor designará a su subrogante y las normas que rijan dicha subrogación.

Artículo 11

Para ser nombrado Defensor se requiere:

- a) Ser ciudadano con derecho a sufragio.
- b) No encontrarse sujeto a alguna de las inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado.
- c) No encontrarse inhabilitado para trabajar con niños ni figurar en el registro de inhabilidades para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad, que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación, en conformidad a la ley N° 20.594, que Crea Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores y Establece Registro de dichas Inhabilidades.
- d) No haber sido condenado por delitos que infrinjan la ley N° 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación, o por los delitos contemplados en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.
- e) Encontrarse en posesión de un título profesional y tener a lo menos cinco años de experiencia profesional.
- f) Poseer una reconocida trayectoria de a lo menos diez años en el ámbito de los derechos humanos o en la defensa de los derechos de los niños.

Artículo 12

El cargo de Defensor será de dedicación exclusiva. El ejercicio de cualquier actividad profesional, comercial o laboral será incompatible con el cargo de Defensor, con la excepción de los cargos docentes según lo dispuesto en la letra a) del artículo 87 del decreto con fuerza de ley N° 29, del

Ministerio de Hacienda, promulgado el año 2004 y publicado el año 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; del ejercicio de los derechos que le atañen personalmente; de la percepción de los beneficios de seguridad social de carácter irrenunciable y de los emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio.

El Defensor no podrá tomar, en las elecciones populares o en los actos que las preceden, más parte que la de emitir su voto personal; ni participar en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, o efectuar cualquiera actividad de la misma índole dentro de la Defensoría.

El Defensor deberá cesar en cualquiera de las actividades incompatibles, de conformidad a los incisos anteriores, antes de asumir el cargo. Si incurre en incompatibilidad, cesará en el cargo por el solo ministerio de la ley.

Artículo 13

El Defensor sólo podrá ser removido por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de un tercio de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, por incapacidad sobreviniente declarada judicialmente, por alguna de las causales contenidas en los números 1°, 5°, 6°, 7° u 8° del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales, o por negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio, habiendo oído previamente al Defensor.

Asimismo, el Defensor cesará en su cargo al cumplir setenta y cinco años de edad.

Una vez cesado en el cargo en virtud de cualquier causal, el Defensor no podrá optar a cargos de elección popular, ni a otros de carácter directivo o de exclusiva confianza en órganos de la Administración del Estado, en todos los ámbitos en materia de infancia, ni a organismos colaboradores acreditados, sino después de transcurrido un año desde la cesación del mismo. Se exceptúan de lo anterior las actividades académicas o docentes.

En los casos de muerte o renuncia del Defensor, el Senado declarará la vacancia en cuanto tome conocimiento de la circunstancia que la motiva, y regirá a contar de la fecha en que ésta haya ocurrido.

Producida la vacancia por cualquier causa, se deberá dar inicio al procedimiento de nombramiento del nuevo Defensor, dentro de los sesenta días siguientes de acaecida aquélla, de conformidad a lo establecido en el artículo 10.

Durante la vigencia de su mandato y en el ejercicio de sus funciones, el Defensor no podrá ser acusado o privado de su libertad, salvo en el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de Santiago, en pleno, no declara previamente haber lugar a formación de causa. La resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema.

Artículo 14

Corresponderá especialmente al Defensor:

- a) Dirigir, organizar y administrar la Defensoría, y velar por el cumplimiento de sus objetivos.
- b) Ejercer las funciones que le sean entregadas a la Defensoría.
- c) Representar judicial y extrajudicialmente a la Defensoría.
- d) Delegar sus atribuciones y facultades dentro de la institución. Esta delegación deberá ser fundada, parcial y en materias específicas.
- e) Las demás funciones y atribuciones que la ley le otorgue.

Artículo 15

El Defensor deberá realizar anualmente una cuenta pública, para lo cual presentará un informe ante el Presidente de la República, el Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema, el que deberá contener, a lo menos, lo siguiente:

- a) Las actividades desarrolladas, relacionadas al cumplimiento de su mandato legal.
- b) La situación nacional en materia de derechos humanos de los niños en los diversos ámbitos, tomando en cuenta la realidad de las regiones e incluyendo, entre otros, el estado de la institucionalidad vigente, el presupuesto nacional correspondiente y el debido acceso a la justicia.
- c) La situación nacional en materia de representación judicial de los niños, así como de los planes y programas que el Estado deba implementar en función de dicho objetivo.
- d) El cumplimiento efectivo de las obligaciones relativas a los derechos de los niños, incluyendo una opinión fundada de la conducta de los organismos públicos y privados frente a sus requerimientos.
- e) El estado de cumplimiento de las solicitudes que se realicen conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 4° de la presente ley, especialmente su omisión o retardo.
- f) La situación de los niños que se encuentren en centros de privación de libertad y centros residenciales de protección, sea que reciban o no recursos por parte del Estado.
- g) Las recomendaciones generales que estime convenientes para el resguardo de los derechos de los niños, incluyendo aquellas relativas a las adecuaciones necesarias de la legislación y reglamentos para el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

El informe será público y deberá difundirse a través de mecanismos idóneos que permitan su conocimiento por la ciudadanía y, en especial, por parte de los niños.

Artículo 16

En el ejercicio de sus funciones, el Defensor no podrá intervenir en calidad de parte o perito en procedimientos judiciales o administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto de esta norma y en la letra j) del artículo 4° de la presente ley.

En caso que, en el ejercicio de sus funciones, conozca cualquier crimen o simple delito cometido contra niños, deberá denunciarlo ante el órgano competente.

En el caso de hechos que revisten carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, el Defensor deberá, además, poner los antecedentes a disposición del Instituto Nacional de Derechos Humanos, para los fines previstos en el número 5 del artículo 3° de la ley N° 20.405.

El Defensor podrá deducir acciones y querellas respecto de hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de aquellos delitos tipificados en el artículo 142 y en los Párrafos 5° y 6° del Título VII, y 1°, 2° y 3° del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal.

También podrá deducir los recursos consagrados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, en el ámbito de su competencia.

Párrafo 3°. Del consejo consultivo

Artículo 17

El Consejo Consultivo, en adelante también “el Consejo”, será un órgano colegiado asesor del Defensor que se conformará con representantes de la sociedad civil, de organizaciones de niños y de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas. Para estos efectos, la Defensoría deberá llevar un registro de las organizaciones señaladas. Los estatutos de la Defensoría establecerán los requisitos para la inscripción en el registro, y la manera de proceder a la elección e integración de los representantes del Consejo.

El Consejo tendrá dentro de sus funciones la de asesorar al Defensor en todas aquellas cuestiones de su competencia que requieran del pronunciamiento de la sociedad civil para su adecuada resolución. Además, recibirá y canalizará las opiniones y las propuestas de la sociedad civil en torno a la Defensoría y su rol, dentro del ámbito de sus competencias.

Los estatutos de la Defensoría establecerán los mecanismos y formas en que el Consejo prestará su asesoría al Defensor. Los cargos de consejeros serán ejercidos ad honorem.

Título III. Personal y patrimonio

Artículo 18

Las personas que presten servicios para la Defensoría se registrarán por el Código del Trabajo. Con todo, serán aplicables a este personal las normas de probidad contenidas en la ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, y las disposiciones del Título III de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, promulgado el año 2000 y publicado el año 2001, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.

Quienes desempeñen funciones directivas en la Defensoría serán seleccionados mediante concurso público efectuado por el Servicio Civil, de conformidad con las normas que regulan los procesos de selección de la Alta Dirección Pública establecidos en el Título VI de la ley N° 19.882, que Regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos que Indica. Su nombramiento será realizado por el Defensor.

Al personal se le aplicará lo dispuesto en la letra k) del artículo 61 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 2004 y publicado el año 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

El Defensor será sujeto pasivo de la ley N° 20.730, que Regula el Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios, y deberá realizar declaración de patrimonio e intereses conforme a lo dispuesto en la ley N° 20.880, ya referida.

El Defensor percibirá una remuneración bruta mensualizada equivalente a la de un Subsecretario de Estado.

Artículo 19

La Defensoría deberá cumplir con las normas establecidas en el decreto ley N° 1.263, del Ministerio de Hacienda, de 1975, orgánico de Administración Financiera del Estado. Adicionalmente, el estado de ingresos y gastos deberá estar disponible en la página web de la Defensoría.

Asimismo, la Defensoría estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas.

Las resoluciones del Defensor de la Niñez estarán exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República.

Artículo 20

El patrimonio de la Defensoría estará formado por:

- a) Los aportes que anualmente le destine la Ley de Presupuestos del Sector Público.
- b) Los bienes muebles e inmuebles que se transfieran a la Defensoría o que ésta adquiera a cualquier título, y los frutos de dichos bienes.
- c) Las donaciones, herencias o legados que reciba, las que estarán exentas del trámite de la insinuación a que se refiere el artículo 1401 del Código Civil y del impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones establecido en la ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.
- d) Los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título o para el cumplimiento de sus objetivos.

Artículo 21

Los actos del Defensor de la Niñez que requieran para su aprobación de decreto supremo se dictarán a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Disposiciones transitorias

Artículo primero

La presente ley entrará en vigencia cinco meses después de publicada en el Diario Oficial.

La primera designación del Defensor de la Niñez se hará dentro de los noventa días de la publicación de la presente ley en el Diario Oficial, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10, para efectos de la instalación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez. En tanto no inicie sus actividades dicha Defensoría, la remuneración del Defensor de la Niñez se financiará con cargo a la Asignación 50-01-03-24-03-133.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la Defensoría de los Derechos de la Niñez se entenderá legalmente constituida una vez que la presente ley haya entrado en vigencia.

El primer Defensor de la Niñez, dentro de los sesenta días siguientes a su nombramiento, deberá proponer al Presidente de la República los estatutos de la Defensoría para su aprobación mediante decreto supremo.

El Consejo Consultivo a que se refiere el artículo 17 se constituirá de conformidad con lo que establezcan los estatutos de la Defensoría, dentro de los noventa días siguientes a la publicación del decreto supremo que los apruebe.

Artículo segundo

El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley durante el primer año presupuestario de su vigencia se financiará mediante transferencias de la Asignación 50-01-03-24-03-104 de la Partida Presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos del Sector Público del año respectivo.”

Ley 21.057: Regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales



Publicada el 20 de enero de 2018
Disponible en <https://bcn.cl/2gdhl>

Título I. Disposiciones generales

Artículo 1

Objeto de la ley

“La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de los delitos contemplados en los Párrafos 5, 6 y 6 bis del Título VII del Libro Segundo, y en los artículos 141, incisos cuarto y quinto; 142; 372 bis; 390; 390 bis; 390 ter; 391; 395; 397, número 1; 411 bis; 411 ter; 411 quáter, y 433, número 1, todos del Código Penal.

Mediante la prevención de la victimización secundaria se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos señalados en el inciso anterior.

Asimismo, para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a toda persona menor de catorce años de edad y adolescente a todos los que hayan cumplido catorce años y no hayan alcanzado la mayoría de edad.

Las normas de la presente ley se aplicarán con pleno respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes asegurados en la Convención sobre los Derechos del Niño, y los estándares internacionales para la protección de los niños víctimas y testigos de delitos.

Artículo 2

Especialidad

Las disposiciones contenidas en la presente ley se aplicarán con preferencia a las del Código Procesal Penal.

Artículo 3

Principios de aplicación

Las interacciones con niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento estarán sometidas a los siguientes principios de aplicación:

- a) Interés superior. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, por lo que las personas e instituciones que deban intervenir en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán generar las condiciones necesarias para que en cada etapa del proceso aquéllos puedan ejercer plenamente sus derechos y garantías conforme al nivel de desarrollo de sus capacidades.
- b) Autonomía progresiva. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos dotados de autonomía progresiva, por lo que en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tendrán derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y el grado de madurez que manifiesten.
- c) Participación voluntaria. La participación de los niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento será siempre voluntaria, y no podrán ser forzados a intervenir en ellas por persona alguna bajo ninguna circunstancia.
- d) Los funcionarios públicos involucrados en el proceso penal deberán resguardar lo señalado en esta letra y su incumplimiento será considerado infracción grave de los deberes funcionarios.

Prevención de la victimización secundaria. Constituye un principio rector de la presente ley la prevención de la victimización secundaria, para cuyo propósito las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad de los menores de edad. Asimismo, procurarán la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la presente ley sean realizadas de forma adaptada al niño, niña o adolescente, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto a su dignidad personal.

- e) Asistencia oportuna y tramitación preferente. Las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia e investigación procurarán adoptar las medidas necesarias para favorecer la asistencia oportuna de los niños, niñas o adolescentes, como también la tramitación preferente de las diligencias de investigación.

Por su parte, los tribunales con competencia en lo penal, de oficio o a petición de parte, programarán con preferencia aquellas audiencias en que se traten materias relativas a niños, niñas o adolescentes. Asimismo, en casos en los que así se precise, el tribunal dispondrá todas las medidas para otorgar celeridad a las actuaciones, de manera tal de agilizar el procedimiento con el fin de minimizar el período en que el niño, niña o adolescente deba participar en el proceso penal.

Los fiscales tramitarán con preferencia las causas a que hace referencia la presente ley, de acuerdo con las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional del Ministerio Público.

- f) Resguardo de su dignidad. Todo niño, niña o adolescente es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad.

Título II. Denuncia, entrevista investigativa videograbada y declaración judicial

1. De la denuncia

Artículo 4

De la denuncia

La denuncia deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 173 del Código Procesal Penal.

Cuando la denuncia sea efectuada por un niño, niña o adolescente deberá ser recibida en condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad, seguridad y que permitan controlar la presencia de otras personas.

El funcionario que reciba la denuncia consultará al niño, niña o adolescente sus datos de identificación y luego se limitará a registrar, de manera íntegra, todas las manifestaciones verbales y conductuales que voluntariamente éste exprese respecto al objeto de su denuncia. Si no quisiera identificarse, o sólo lo hiciera parcialmente o mediante un apelativo, no podrá ser expuesto a nuevas preguntas al respecto.

En ningún caso el niño, niña o adolescente podrá ser expuesto a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes.

Si un niño, niña o adolescente acude a interponer la denuncia acompañado por un adulto de su confianza, se deberá garantizar que en ningún caso su participación voluntaria sea reemplazada por la intervención del adulto. Con todo, dicho adulto podrá, a su turno, exponer el conocimiento que tuviere de los hechos denunciados por el niño, niña o adolescente. En este caso, se podrán dirigir al adulto todas las preguntas que sean necesarias realizar en relación con los hechos denunciados por el niño, niña o adolescente, como también para determinar la identidad del menor cuando éste no haya querido identificarse, o sólo lo haya hecho parcialmente o mediante un apelativo. En este caso, se evitará en todo momento que el niño, niña o adolescente escuche el relato del adulto y las preguntas que a éste se le realicen. Se procurará, del mismo modo, que el adulto no influya en la información espontáneamente manifestada por el niño, niña o adolescente.

La denuncia deberá ser recibida de manera inmediata y, en los casos en que ésta no se efectúe directamente en dependencias del Ministerio Público, deberá ser puesta en conocimiento del fiscal que corresponda, de la forma más rápida posible y por la vía más expedita. En todo caso, el plazo máximo para hacer esta comunicación no podrá ser superior a ocho horas.

Si con ocasión de una pericia que hubiere sido ordenada en el curso de un procedimiento penal, el niño, niña o adolescente señalare antecedentes que hicieren presumible la comisión de un delito de aquellos contemplados en el inciso primero del artículo 1º, el perito, desde el momento de la revelación, se ceñirá a lo previsto en los incisos precedentes y deberá poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas. Asimismo, si la pericia hubiere sido ordenada por un tribunal con competencia en materias de familia, el perito deberá comunicar a dicho tribunal, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, los hechos que haya conocido, tribunal que, con el mérito de la comunicación, ordenará remitir copia de los antecedentes de la causa al Ministerio Público.

Habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el Ministerio Público determinará las diligencias de investigación que se deban llevar a cabo y solicitará las medidas tendientes a proteger y asistir al menor de edad que haya sido víctima o testigo, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, término que se contará desde la recepción de la denuncia.

Con todo, si se detectaren antecedentes de grave vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, atribuibles a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella, el Ministerio Público informará al juzgado con competencia en materias de familia o al juez de garantía competente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, con el fin de requerir la adopción de medidas de protección.

2. De la entrevista investigativa videograbada

Artículo 5

Objeto de la entrevista investigativa videograbada

La entrevista investigativa videograbada tendrá como propósito disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el niño, niña o adolescente entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes, cualquiera sea la forma en que ésta se exprese, procurando, por esta vía, evitar la exposición reiterada e injustificada del niño, niña o adolescente a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal. Esta entrevista deberá ser videograbada, según lo dispone el artículo 22.

Artículo 6

Designación del entrevistador

La entrevista investigativa videograbada será realizada por un entrevistador designado por el fiscal, de entre los que cuenten con acreditación vigente en el registro de entrevistadores elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 7

Oportunidad de la entrevista investigativa videograbada

La entrevista investigativa videograbada se realizará en el tiempo más próximo a la denuncia, a menos que el niño, niña o adolescente no se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, lo que deberá ser calificado por un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva.

La evaluación del profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público se realizará en el menor tiempo posible y en condiciones que garanticen la menor interacción presencial del niño, niña o adolescente. Los profesionales a cargo de esta evaluación en ningún caso podrán hacer al niño, niña o adolescente preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes.

El Ministerio Público deberá adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes atendidas las circunstancias personales del niño, niña o adolescente, y que propendan a su participación voluntaria en la investigación.

Artículo 8

Del desarrollo de la entrevista investigativa videograbada

La entrevista investigativa videograbada se desarrollará en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 21 de esta ley, y en la que sólo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el entrevistado, el fiscal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.

Artículo 9

Suspensión de la entrevista investigativa videograbada

Si surge algún motivo que impida al niño, niña o adolescente continuar interviniendo en el desarrollo de esta diligencia, el fiscal, a sugerencia del entrevistador, la suspenderá por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión.

Artículo 10

De la realización de otras entrevistas investigativas videograbadas

Sólo cuando aparezcan hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa videograbada, que modifiquen lo expuesto en ella y puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación, el fiscal, de oficio o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, podrá disponer la realización de una segunda entrevista investigativa videograbada, la que, en todo caso, se sujetará a las disposiciones de esta ley. Se dejará constancia en la carpeta investigativa de la decisión del fiscal y de los hechos y antecedentes que se tuvieron en cuenta para adoptarla.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, la decisión del fiscal de disponer la realización de una segunda entrevista investigativa videograbada deberá someterse a la aprobación del Fiscal Regional.

Si el niño, niña o adolescente manifestare espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, el fiscal tomará todas las providencias y medidas necesarias para la realización de

una nueva entrevista investigativa videograbada conforme a las disposiciones de esta ley y, bajo ningún respecto, se deberá entorpecer su participación voluntaria en el proceso ni el ejercicio de sus derechos.

En todo caso, previo a la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada, se deberá verificar que el niño, niña o adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, para lo cual el fiscal dispondrá una nueva evaluación de un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva, en los términos previstos en el artículo 7°.

La nueva entrevista investigativa videograbada será realizada por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista original y sólo excepcionalmente, en caso que éste se encontrare impedido por causa debidamente justificada, el fiscal designará un nuevo entrevistador.

Artículo 11

Otras diligencias investigativas

Las demás diligencias investigativas que supongan una interacción presencial con el niño, niña o adolescente serán realizadas excepcionalmente, y sólo cuando sean absolutamente necesarias. Se deberá dejar constancia en la carpeta investigativa de las razones y los fundamentos que se tuvieron en consideración para decretar estas diligencias.

Para los efectos de la elaboración de todo informe pericial médico legal, los profesionales a cargo de dichas diligencias deberán limitarse exclusivamente a practicar una anamnesis, los reconocimientos, pruebas biológicas y exámenes médicos que correspondan, y no podrán en caso alguno formular al niño, niña o adolescente preguntas relativas a la participación criminal, al relato de la agresión sufrida o, en general, que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación.

En el caso que el fiscal ordene o autorice la realización de una pericia psicológica, deberá justificar su decisión según las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional del Ministerio Público.

Artículo 12

Prohibición de referirse al contenido de la entrevista investigativa

Los testigos citados a declarar al juicio oral no podrán hacer alusión al contenido de la entrevista investigativa que hubiere prestado el niño, niña o adolescente. Esta prohibición no se aplicará a los peritos.

3. De la declaración judicial

Artículo 13

Objeto de la declaración judicial

Esta declaración tendrá como propósito que el niño, niña o adolescente preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 21 de esta ley, y en la que sólo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño, niña o adolescente, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.

Sin perjuicio del registro de la audiencia, esta declaración deberá ser videograbada de manera independiente, según lo dispone el artículo 22.

Artículo 14

Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes

No obstante lo indicado en el artículo anterior, los adolescentes, cuando así lo manifestaren libre y voluntariamente, podrán declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar por que el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella.

En tal caso, el adolescente prestará declaración en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, especialmente acondicionada para ello y que cuente con un sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interroge presencialmente en dicha sala, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Artículo 15

Designación del entrevistador que actuará como intermediario en la declaración judicial

Durante la audiencia de preparación de juicio oral, el juez de garantía designará al entrevistador que actuará como intermediario en la declaración judicial. Para tales efectos, el juez seleccionará al entrevistador de entre aquellos que cuenten con acreditación vigente ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, debiendo escuchar previamente a los intervinientes.

El tribunal de juicio oral en lo penal, al momento de dictar la resolución a que se refiere el artículo 281 del Código Procesal Penal, podrá modificar la designación a que se refiere el inciso anterior, disponiendo que actúe como intermediario en la declaración judicial un funcionario del Poder Judicial o un juez del mismo tribunal, que cuente con acreditación vigente ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En ningún caso este entrevistador podrá ser un fiscal adjunto o abogado asistente de fiscal, ni tampoco algún funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile o de Carabineros de Chile que hubiere participado en alguna diligencia de investigación distinta de la entrevista investigativa videograbada.

Si el entrevistador que hubiere sido designado por el juez de garantía se encontrare impedido para actuar como intermediario en la declaración judicial, el tribunal o juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, procederá a la designación de un nuevo entrevistador.

Artículo 16

De la declaración judicial anticipada

El fiscal, la víctima, el querellante y el curador ad litem podrán solicitar la declaración judicial anticipada de los niños, niñas y adolescentes víctimas de los delitos contemplados en el artículo 1°.

La solicitud de prueba anticipada podrá realizarse desde la formalización de la investigación y hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, debiendo siempre plantearse y desarrollarse ante el juez de garantía.

Una vez efectuada la solicitud de prueba anticipada, el juez citará a los intervinientes a una audiencia donde se discutirá su procedencia. En caso de acogerse la solicitud planteada, el juez citará a una audiencia para rendir la prueba de que se trate, notificando a todos los intervinientes y al entrevistador que designe.

La inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.

Esta prueba será incorporada en el juicio a través del soporte en que conste la videograbación, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código Procesal Penal.

El niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo que éste así lo solicitare libre y espontáneamente, o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen y que pudieren afectar sustancialmente el resultado del juicio.

Para dictar las resoluciones a que se refiere el presente artículo, el juez deberá considerar el interés superior del niño, niña o adolescente, así como sus circunstancias personales.

Artículo 17

Del desarrollo de la declaración judicial

La declaración judicial se desarrollará bajo la dirección, control y supervisión del juez presidente del tribunal o del juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia, especialmente acondicionada para ello, que cumpla los requisitos de los artículos 20 y 21 de la presente ley, y que cuente con un sistema interconectado de comunicación con la sala de audiencia.

La declaración judicial deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de lo cual podrán realizarse las pausas necesarias para el descanso del niño, niña o adolescente, debiendo siempre considerarse su interés superior, tanto para decretar la suspensión como para ordenar la reanudación de la declaración.

El juez presidente del tribunal o juez de garantía deberá velar, en todo momento, porque el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral, cautelando especialmente que realice las preguntas conforme al inciso siguiente.

Los intervinientes dirigirán sus preguntas al juez, quien, en su caso, las transmitirá al entrevistador. Éste, a su vez, deberá plantear al niño, niña o adolescente las preguntas en un lenguaje y modo adecuados a su edad, madurez y condición psíquica.

Artículo 18

Reproducción del video de la entrevista investigativa videograbada en la audiencia de juicio

Durante el desarrollo de la audiencia de juicio, el tribunal podrá permitir la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada sólo en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de entrevistas investigativas videograbadas realizadas a niños, niñas o adolescentes que hubieren fallecido, o caído en incapacidad mental o física que les inhabilite para comparecer a la audiencia de juicio.
- b) Cuando se trate de entrevistas realizadas a niños, niñas o adolescentes que, durante su comparecencia a la audiencia de juicio oral, sufran una incapacidad grave, psíquica o física, para prestar declaración.
- c) Cuando sea necesario para complementar la declaración prestada, o para demostrar contradicciones o inconsistencias con lo declarado. En este caso, para autorizar la exhibición del registro será requisito que el niño, niña o adolescente haya declarado previamente en la audiencia de juicio o en la audiencia de prueba anticipada.

- d) Cuando se haya citado al entrevistador que haya realizado la entrevista investigativa, con la finalidad de revisar la metodología empleada. En este caso regirá la prohibición dispuesta en el artículo 12, y la declaración del entrevistador y la exhibición del video se limitarán únicamente a informar al tribunal sobre la metodología y técnica empleadas. Además, la exhibición del video se realizará durante la declaración del entrevistador, y en ningún caso podrá sustituir la declaración judicial del niño, niña o adolescente.

La exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada no podrá debatirse, ordenarse o materializarse en presencia del niño, niña o adolescente.

En el caso de la letra c), toda la confrontación a que hubiere lugar se realizará entre el registro videograbado de la entrevista investigativa y el de la declaración judicial. La exhibición de la entrevista investigativa, cuando fuere autorizada, se realizará una vez concluida la participación del niño, niña o adolescente en la audiencia de juicio, y bajo ninguna circunstancia se autorizará a que se reanude su participación.

4. Disposiciones comunes a la entrevista investigativa videograbada y a la declaración judicial

Artículo 19

Del entrevistador

La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial sólo podrán ser realizadas o asistidas, respectivamente, por quienes reúnan los siguientes requisitos:

- a) Formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños y niñas o adolescentes, según disponga el reglamento, y
- b) Acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 20

Lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial

La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial serán realizadas en dependencias especialmente acondicionadas para ello, con los implementos adecuados en atención a la edad y a la etapa evolutiva del niño, niña o adolescente, y que reúnan las condiciones previstas en el artículo 21.

Las instituciones públicas que dispongan de tales dependencias deberán facilitar su utilización para llevar a cabo dichas diligencias. Para estos efectos, el Ministerio Público, el Poder Judicial, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile celebrarán convenios, a nivel nacional o regional, entre sí y con otras instituciones públicas.

Artículo 21

Condiciones de realización de las entrevistas investigativas videograbadas y de las declaraciones judiciales

Las entrevistas investigativas videograbadas y las declaraciones judiciales se realizarán en condiciones que:

- a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño, niña o adolescente.
- a) Resguarden la seguridad del niño, niña o adolescente.
- b) Permitan controlar la presencia de participantes.
- c) Sean tecnológicamente adecuadas para videgrabar el relato que preste el niño, niña o adolescente y, en el caso de la declaración judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación.

Artículo 22

Del registro de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial

La entrevista investigativa y la declaración judicial serán videograbadas a través de medios tecnológicos idóneos que permitan su reproducción íntegra y fidedigna.

El reglamento a que se refiere el artículo 29 determinará los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de las entrevistas investigativas videograbadas y de la declaración judicial.

Artículo 23

Reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial

El contenido de la entrevista investigativa videograbada será reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes, las policías en el cumplimiento de una diligencia específica, los jueces de familia dentro del ámbito de su competencia y los peritos que deban conocerlo con la finalidad de elaborar sus informes.

Los intervinientes, las policías y los peritos podrán obtener copia del registro de la entrevista investigativa videograbada, debiendo el fiscal entregarla, siempre que se hubiere distorsionado suficientemente aquellos elementos de la videograbación que permitan identificar al niño, niña o adolescente, sin que ello afecte su comprensión. Asimismo, las personas precedentemente indicadas podrán acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada, sin las distorsiones mencionadas, sólo mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público, debiendo siempre velar por el respeto de los derechos de los demás intervinientes. El fiscal podrá rechazar la entrega de la copia de la entrevista investigativa videograbada o su exhibición si se hubiere decretado la reserva de la entrevista conforme al inciso tercero del artículo 182 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de los derechos de los intervinientes para limitar o poner término a la reserva conforme al inciso cuarto del mismo artículo.

La declaración judicial y la entrevista investigativa videograbada cuya reproducción fuere autorizada por el tribunal, conforme al artículo 18, sólo serán presenciadas o exhibidas por los intervinientes, salvo que el tribunal, por razones fundadas, autorice el ingreso de personas distintas a la sala de audiencia.

Los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante o a su familia, ni hacer citas textuales de su declaración. Lo anterior no obsta al derecho de los referidos medios a informar sobre el proceso y los presuntos responsables del hecho investigado.

El contenido de la declaración judicial será reservado, y ninguna persona podrá obtener copia del registro audiovisual de la misma. Los intervinientes sólo podrán obtener copia fidedigna del audio de la declaración judicial que haya prestado el niño, niña o adolescente.

El que fuera de los casos permitidos por este artículo y el artículo 23 bis fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 23 bis

Acceso a los registros de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, para el cumplimiento del proceso de formación previsto en el artículo 28, las instituciones señaladas en el artículo 27 podrán solicitar al Ministerio Público o al Poder Judicial, según corresponda, acceso al registro de las entrevistas investigativas videograbadas y de las declaraciones judiciales en las que haya participado un de-

terminado entrevistador. El requerimiento que enviará la institución deberá incluir la individualización del evaluador y del entrevistador que será evaluado, quienes serán los únicos que tendrán acceso al contenido del respectivo registro de la entrevista investigativa videograbada o de la declaración judicial, en ambos casos, de acuerdo a los términos del inciso segundo del artículo 23.

Asimismo, los entrevistadores podrán solicitar al Ministerio Público acceso al registro de la entrevista investigativa videograbada cuando hubieren sido citados a declarar en juicio oral, con la finalidad de revisar la metodología y técnica empleadas en ella, conforme a la letra d) del inciso primero del artículo 18.

Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá la forma y el procedimiento en que se formularán las solicitudes y se otorgará el acceso a la información. Asimismo, creará un sistema que permita individualizar a las personas que accedan al registro, resguardando la confidencialidad y seguridad de éste, y el respeto a los principios de aplicación mencionados en el artículo 3.

Título III. Medidas de protección en favor de los niños, niñas o adolescentes

Artículo 24

Medidas generales de protección

El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica de los niños, niñas o adolescentes:

- a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.
- b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima y su declaración.
- c) Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general a la sala de audiencia, y ordenar su salida de ella.
- d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.
- e) Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia, especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.

Dichas medidas durarán el tiempo que el tribunal disponga y podrán ser renovadas cuantas veces sea necesario.

De igual forma, el Ministerio Público, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar todas las medidas que sean procedentes para conferir al niño, niña o adolescente la debida protección.

Artículo 25

Medidas especiales de protección

El juez de garantía podrá disponer, a petición del fiscal, querellante, curador ad litem o de la propia víctima, y aun antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido, una o más de las siguientes medidas de protección a su respecto:

- a) Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éstos permanezcan, visiten o concurren habitualmente. En caso de que concurren al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.
- b) El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido, cuando corresponda.
- c) Confiar el cuidado del niño, niña o adolescente a una persona de su confianza, y que, a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica.

Cuando resulte procedente, el tribunal deberá remitir inmediatamente copia íntegra de los antecedentes que tuvo a la vista para tomar su decisión al juzgado con competencia en materias de familia correspondiente, el cual iniciará los procesos que estime pertinentes para resguardar el interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 26

Medidas de protección para la declaración judicial de niños, niñas o adolescentes testigos de los delitos indicados en el artículo 1

En el caso de la declaración judicial de niños y niñas testigos, el tribunal decretará, como medida especial destinada a protegerlos, que aquélla se realice en la forma señalada en el inciso segundo del artículo 14.

Si el testigo fuere un adolescente, el tribunal podrá, considerando sus circunstancias personales y psicológicas, adoptar medidas especiales de protección para impedir el contacto directo con los intervinientes y el público, incluyendo la señalada en el inciso anterior.

Título IV. De la formación y acreditación de entrevistadores y de los protocolos de atención institucional

Artículo 27

Disposición de entrevistadores

La Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal debidamente calificado, y con acreditación vigente, en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes. Por su parte, el Poder Judicial podrá contar con jueces y funcionarios que, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 19, puedan ser elegidos como intermediarios en la declaración judicial de conformidad con el artículo 15.

Para los efectos del inciso precedente deberán garantizar:

- a) Que los entrevistadores sean idóneos para tales funciones, teniendo en consideración sus conocimientos, experiencia, motivación y, si corresponde, su conducta funcionaria previa.
- b) Que los entrevistadores puedan llevar a cabo las funciones de forma exclusiva o preferente.
- c) Que se creen las condiciones necesarias para la formación continua de entrevistadores, su seguimiento y evaluación.

Excepcionalmente, para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados pertenecientes a la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveer los entrevistadores necesarios, quienes igualmente deberán cumplir con los requisitos señalados en el artículo 19.

Artículo 28

Proceso de formación de entrevistadores

La formación de los entrevistadores se llevará a cabo mediante un curso inicial de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada a niños, niñas o adolescentes, y un programa de formación continua.

Los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa deberán incorporar a lo menos:

- a) Los contenidos y actividades que garanticen que los participantes desarrollen correctamente cada una de las fases de una entrevista investigativa videograbada, considerando el contexto penal chileno y las particularidades de niños, niñas o adolescentes víctimas de los delitos señalados en el inciso primero del artículo 1°.
- b) Instancias de práctica con retroalimentación experta.
- c) Sistema de evaluación que mida las competencias del entrevistador. Por su parte, el programa de formación continua contemplará un sistema permanente de capacitación, seguimiento y evaluación de las competencias del entrevistador, que garanticen la mantención de los conocimientos y habilidades adquiridas en el curso inicial de formación especializada previsto en el inciso anterior.

Para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, las instituciones señaladas en el artículo 27 podrán celebrar convenios con instituciones, organismos o entidades, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que impartan cursos de formación especializada en entrevistas videograbadas y que cumplan los estándares técnicos establecidos previamente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el reglamento e, igualmente, con lo que dispongan los protocolos de atención institucional del artículo 31.

Los convenios deberán suscribirse de forma tal que aseguren la continuidad y calidad del proceso de formación de los entrevistadores.

Artículo 29

Reglamento

Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá:

- a) Las condiciones y requisitos que deberán cumplirlos programas de los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista y declaración judicial del niño, niña o adolescente.

- b) La forma, condiciones y requisitos para la implementación del programa de formación continua, seguimiento y evaluación de las personas que efectuarán las entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales.
- c) La forma, condiciones y requisitos para el desarrollo de los procesos de acreditación de los entrevistadores y su vigencia.
- d) Las especificaciones técnicas de las salas en que se desarrollen la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas o adolescentes.
- e) Los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.
- f) La forma, condiciones, plazos y requisitos para revalidar la acreditación de entrevistador.
- g) Cualquier otro aspecto necesario para la correcta implementación del sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de niños, niñas o adolescentes.

Los criterios que establezca el reglamento deberán ser revisados y actualizados, a lo menos, cada tres años, a fin de adecuar las prácticas nacionales a la evolución de los protocolos y reglas internacionales vigentes.

Artículo 30

Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Corresponderá a este Ministerio ejercer las siguientes funciones:

- h) Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley, con el fin de establecer lineamientos, estándares y criterios generales. Esta coordinación se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, dispuesta en la ley N° 19.665.
- h) Evaluar el funcionamiento del sistema, con el objeto de proponer las reformas que estime pertinentes, dentro del ámbito de su competencia. Asimismo, proponer a los organismos públicos involucrados en su funcionamiento los protocolos de actuación y atención institucional a niños, niñas o adolescentes.
- i) Acreditar como entrevistadores, y revalidar dicha acreditación, a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley y en su reglamento. Esta acreditación será siempre temporal, con un tiempo de vigencia establecido en el reglamento respectivo y cuya renovación estará siempre sujeta a la aprobación de los requisitos dispuestos en él.

- j) Mantener y administrar un registro actualizado de los entrevistadores con acreditación vigente, con indicación de la institución a la que pertenecen y su domicilio, el que estará siempre a disposición del Poder Judicial y del Ministerio Público, a través de medios técnicos óptimos.

Artículo 31

Protocolos de atención institucional

Los protocolos de actuación y de atención institucional a que hace referencia la letra b) del artículo 30 deberán considerar, al menos, los siguientes aspectos:

- a) Los estándares de derivación de denuncias a las instancias correspondientes bajo los parámetros señalados en el artículo 4° de la presente ley.
- b) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que los niños, niñas o adolescentes, víctimas o testigos, reciban apoyo y puedan acceder a los recursos de resguardo de la salud física y psíquica, de manera oportuna y eficiente.
- c) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan la adopción oportuna de medidas adecuadas de protección, con el objeto de atender las necesidades del niño, niña o adolescente.
- d) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que el sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de los niños, niñas o adolescentes mantenga, en todo momento, una adecuada cobertura territorial a nivel provincial y regional.
- e) Las medidas para asegurar que las interacciones con niños, niñas o adolescentes se realicen en condiciones que resguarden su privacidad, confidencialidad y seguridad.
- f) Las medidas que permitan generar las condiciones necesarias para que en cada interacción con niños, niñas o adolescentes, éstos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.
- g) Las medidas para evitar la realización de diligencias innecesarias, reducir al mínimo las entrevistas y procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que supongan la interacción con niños, niñas o adolescentes.
- h) Los estándares técnicos que deberán satisfacer los cursos de formación especializada de entrevistadores.
- i) Las características de las entrevistas, las que se elaborarán bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante

de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes en la materia.

Título V. Normas adecuatorias

Artículo 32

Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

- 1) Derógase el inciso tercero del artículo 78 bis.
- 2) Agrégase, en el Párrafo 6° del Título IV del Libro Primero, un artículo 110 bis del siguiente tenor:
“Artículo 110 bis.- Designación de curador ad litem. En los casos en que las víctimas menores de edad de los delitos establecidos en los Párrafos 5, 6 y 6 bis del Título VII del Libro Segundo, y en los artículos 141, incisos cuarto y quinto; 142; 372 bis; 390; 391; 395; 397, número 1; 411 bis; 411 ter; 411 quáter, y 433, número 1, todos del Código Penal, carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, se estimare que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquel a quien corresponda representarlos, el juez podrá designarles un curador ad litem de cualquier institución que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de la infancia.”
- 3) Derógase el artículo 191 bis.
- 4) Suprímese, en el inciso segundo del artículo 280, la siguiente frase: “o se tratare de la situación señalada en el artículo 191 bis”.
- 5) Incorpórase, en el artículo 310, a continuación de la palabra “intermedio”, la siguiente frase: “, teniendo éste el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan causar sufrimiento o afectación grave de la dignidad del niño, niña o adolescente, a efectos de resguardar su interés superior”.

Disposiciones transitorias

Artículo primero

La presente ley comenzará a regir en forma gradual, de conformidad con el inciso final del artículo 77 de la Constitución Política de la República, de acuerdo al cronograma que a continuación se indica:

Primera etapa: entrará en vigencia transcurridos seis meses después de publicado en el Diario Oficial el reglamento a que alude el artículo 29, y comprenderá las regiones de Arica y Parinaco-

ta, de Tarapacá, de Antofagasta, del Maule, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena.

Segunda etapa: entrará en vigencia transcurridos veintiséis meses después de publicado en el Diario Oficial el reglamento a que alude el artículo 29, y comprenderá las regiones de Atacama, de Coquimbo, de Ñuble, del Biobío, de La Araucanía y de Los Ríos.

Tercera etapa: entrará en vigencia transcurridos cuarenta y dos meses después de publicado en el Diario Oficial el reglamento a que alude el artículo 29, y comprenderá las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O'Higgins y de Los Lagos.

La Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal deberá informar mensualmente a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la de Diputados y a la Defensoría de los Derechos de la Niñez, acerca del cronograma y estado de avance de la implementación de la ley N° 21.057.

Artículo segundo

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, para los efectos de la implementación del sistema, la formación de los entrevistadores que habrán de disponer la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, y la construcción de salas de toma de entrevistas investigativas y de declaración judicial, como también para dar inicio al proceso de acreditación y para el desarrollo de las demás funciones que la presente ley le asigna al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, los artículos 19 y 20, y el Título IV entrarán en vigencia en la fecha de publicación de esta ley.

Artículo tercero

El reglamento a que alude el artículo 29 de esta ley deberá dictarse dentro del plazo de cuatro meses contado desde su publicación.

Artículo cuarto

El mayor gasto que represente la aplicación de la presente ley durante el primer año presupuestario de su entrada en vigencia se financiará con cargo a las partidas 03 Poder Judicial, 10 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y 23 Ministerio Público, y en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la Ley de Presupuestos del Sector Público. En los años siguientes, los recursos se consultarán en los presupuestos de las respectivas partidas presupuestarias.

Artículo quinto

El artículo 191 bis del Código Procesal Penal se entenderá vigente para todos los procesos que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente ley.”

Ley 21.030: Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales



Publicado el 23 de septiembre de 2017

Disponible en <https://bcn.cl/2fd6u>

Artículo 1

“Incorpóranse las siguientes modificaciones en el Código Sanitario:

1) Sustitúyese el artículo 119 por el siguiente:

“Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:

- I) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.
- II) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.
- III) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no sea posible, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, letras b) y c), de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes. En el caso de personas con discapacidad sensorial, sea visual o auditiva, así como en el caso de personas con discapacidad mental psíquica o intelectual, que no hayan sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, se dispondrá de los medios alternativos de comunicación para prestar su consentimiento, en concordancia

con lo dispuesto en la ley N° 20.422 y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Si la mujer ha sido judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, se deberá obtener la autorización de su representante legal, debiendo siempre tener su opinión en consideración, salvo que su incapacidad impida conocerla.

Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiéndose por tal la negación del representante legal, o si éste no es habido, la niña, asistida por un integrante del equipo de salud, podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal. El tribunal resolverá la solicitud de interrupción del embarazo sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si lo estimare procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista.

Cuando a juicio del médico existan antecedentes para estimar que solicitar la autorización del representante legal podría generar a la menor de 14 años, o a la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de tal autorización y se solicitará una autorización judicial sustitutiva. Para efectos de este inciso la opinión del médico deberá constar por escrito.

La autorización judicial sustitutiva regulada en los incisos anteriores será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la menor de 14 años o la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia. El procedimiento será reservado y no será admitida oposición alguna de terceros distintos del representante legal que hubiere denegado la autorización. La resolución será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales.

La voluntad de interrumpir el embarazo manifestada por una adolescente de 14 años y menor de 18 deberá ser informada a su representante legal. Si la adolescente tuviere más de uno, sólo se informará al que ella señale.

Si a juicio del equipo de salud existen antecedentes que hagan deducir razonablemente que proporcionar esta información al representante legal señalado por la adolescente podría generar a ella un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de la comunicación al representante y, en su lugar, se informará al adulto familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que ella señale.

En el caso de que la adolescente se halle expuesta a alguno de los riesgos referidos en el inciso anterior, el jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular deberá informar al tribunal

con competencia en materia de familia que corresponda, para que adopte las medidas de protección que la ley establece.

El prestador de salud deberá proporcionar a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica, según lo establecido en los artículos 8 y 10 de la ley N° 20.584. Asimismo, deberá entregarle información verbal y escrita sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. La información será siempre completa y objetiva, y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer. No obstante lo anterior, el prestador de salud deberá asegurarse de que la mujer comprende todas las alternativas que tiene el procedimiento de interrupción, antes de que éste se lleve a cabo, y de que no sufra coacción de ningún tipo en su decisión.

En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En caso de continuación del embarazo, junto con ofrecer el apoyo descrito, se otorgará información pertinente a la condición de salud y se activarán las redes de apoyo. Este acompañamiento sólo podrá realizarse en la medida que la mujer lo autorice, deberá ser personalizado y respetuoso de su libre decisión. En el caso de concurrir la circunstancia descrita en el número 3) del inciso primero, se proveerá a la mujer de la información necesaria para que pueda presentar una denuncia.

En la situación descrita en el número 2) del inciso primero, el prestador de salud proporcionará los cuidados paliativos que el caso exija, tanto si se trata del parto como de la interrupción del embarazo con sobrevivencia del nacido.

Las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales serán reguladas por un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Asimismo, se establecerán los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, el que deberá ser entregado de acuerdo al inciso undécimo. La madre podrá siempre solicitar que el acompañamiento a que tiene derecho le sea otorgado por instituciones u organizaciones de la sociedad civil, las que deberán estar acreditadas mediante decreto supremo dictado por el Ministerio de Salud, todo ello conforme a un reglamento dictado al efecto. La mujer podrá elegir libremente tanto la entidad como el programa de acompañamiento que estime más adecuado a su situación particular y convicciones personales.

En el caso de que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos regulados en este artículo, la mujer podrá recurrir a la instancia de reclamo establecida en el artículo 30 de la ley N° 20.584. Ante este reclamo, el prestador de salud deberá dar respuesta por escrito dentro del plazo

de cinco días hábiles, contado desde el día hábil siguiente a su recepción y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para corregir las irregularidades reclamadas dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respuesta. Si la mujer presentare un reclamo ante la Superintendencia de Salud, de ser procedente según las reglas generales, ésta deberá resolverlo y podrá recomendar la adopción de medidas correctivas de las irregularidades detectadas, dentro de un plazo no superior a treinta días corridos. Sin perjuicio de lo anterior, toda mujer que hubiere sido discriminada arbitrariamente en el proceso de acompañamiento podrá hacer efectiva la acción de no discriminación arbitraria contemplada en los artículos 3 y siguientes de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.”

2) Incorpórase el siguiente artículo 119 bis:

“Artículo 119 bis. Para realizar la intervención contemplada en el número 1) del inciso primero del artículo anterior, se deberá contar con el respectivo diagnóstico médico.

En el caso del número 2) del inciso primero del artículo referido, para realizar la intervención se deberá contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas. Todo diagnóstico deberá constar por escrito y realizarse en forma previa.

En el caso del número 3) del inciso primero del artículo 119, un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, confirmará la concurrencia de los hechos que lo constituyen y la edad gestacional, informando por escrito a la mujer o a su representante legal, según sea el caso, y al jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular donde se solicita la interrupción. En el cumplimiento de su cometido, este equipo deberá dar y garantizar a la mujer un trato digno y respetuoso.

En los casos en que la solicitante sea una niña o adolescente menor de 18 años, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares en que se solicite la interrupción del embarazo procederán de oficio conforme a los artículos 369 del Código Penal, y 175, letra d), y 200 del Código Procesal Penal. Deberán, además, notificar al Servicio Nacional de Menores.

Tratándose de una mujer mayor de 18 años que no haya denunciado el delito de violación, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares deberán poner en conocimiento del Ministerio Público este delito, con la finalidad de que investigue de oficio al o los responsables.

En todos los casos anteriores se respetará el principio de confidencialidad en la relación entre médico y paciente, adoptándose las medidas necesarias para resguardar su aplicación efectiva.

En el proceso penal por el delito de violación, la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento será siempre voluntaria y no se podrá requerir o decretar en su contra las medidas de apremio contenidas en los artículos 23 y 33 del Código Procesal Penal.”

3) Introdúcese el siguiente artículo 119 ter:

“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desa-

rrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.

Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.”

4) Incorpórase el siguiente artículo 119 quáter:

“Artículo 119 quáter. Queda estrictamente prohibida la publicidad sobre la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para la práctica de la interrupción del embarazo en las causales del inciso primero del artículo 119.

Lo anterior no obsta al cumplimiento de los deberes de información por parte del Estado ni a lo dispuesto en el párrafo 4º del título II de la ley N° 20.584.”

Artículo 2

Reemplázase el artículo 344 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 344. La mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.”

Artículo 3

Intercálase, en el inciso primero del artículo 13 bis de la ley N° 19.451, a continuación del punto aparte, que pasa a ser coma, la siguiente oración: “así como quien destine, en cualquier momento, con ánimo de lucro o para fines distintos de los autorizados en esta ley, órganos, tejidos o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción del embarazo.”

Artículo transitorio

Las prestaciones reguladas en esta ley serán exigibles a contar de la dictación del decreto a que se refiere el inciso decimotercero del artículo 119 del Código Sanitario, la que deberá tener lugar en el plazo de noventa días contado desde la publicación.

El mayor gasto fiscal que irroque la aplicación de esta ley, en su primer año presupuestario, se financiará con cargo a los recursos que se consulten en la Partida 16 “Ministerio de Salud” de la Ley de Presupuestos respectiva. No obstante, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la Partida Presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiera financiar con tales recursos. Para los años siguientes se contemplará el financiamiento en las leyes de Presupuestos.”

Ley 21.527: Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley 20.084, sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes, y a otras normas que indica

Publicada el 12 de enero de 2023
Disponible en <https://bcn.cl/3b733>

Título I Del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

Párrafo 1 Naturaleza y objeto

Artículo 1 Del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

Créase el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, en adelante “el Servicio”, servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, bajo la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El Servicio se registrará por el Sistema de Alta Dirección Pública establecido en la ley N° 19.882 y, para todos los efectos, tendrá su domicilio en la ciudad de Santiago.

Artículo 2 Objeto

El Servicio es la entidad especializada responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas por la ley N° 20.084, mediante el desarrollo de programas que contribu-

yan al abandono de toda conducta delictiva, a la integración social de los sujetos de su atención y a la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia.

En cumplimiento de este objeto, el Servicio deberá garantizar, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto de los derechos humanos de sus sujetos de atención, reconocidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas.

El Servicio, en cumplimiento de su objeto, proveerá las prestaciones correspondientes, asegurando la oferta pública en todas las regiones del país, directamente o a través de organismos acreditados, en conformidad a lo dispuesto por la ley N° 20.084.

Artículo 3 Sujetos de atención

Son sujetos de atención del Servicio las personas en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 20.084, respecto de quienes se haya decretado una sanción o medida de conformidad a dicha ley.

Párrafo 2 Disposiciones generales del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

Artículo 4 Interés superior del adolescente

En todas sus actuaciones, el Servicio tendrá en especial consideración el interés superior del adolescente en los términos dispuestos por los artículos 2° y 3° de la ley N° 20.084.

Artículo 5 Principio de especialización

El Servicio deberá garantizar que en la ejecución de las sanciones y medidas dispuestas en la ley N° 20.084 se cumpla con la especialización que las diferencias del régimen previsto en la ley penal común.

Artículo 6

Principio de orientación de la gestión hacia el sujeto de atención

El Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil orientará su gestión a la atención de las personas sujetas a las medidas y sanciones de la ley N° 20.084, implementándolas, supervisándolas y dando seguimiento a los casos, con la finalidad de lograr su integración social. Para estos efectos, deberá tomar en consideración sus condiciones sociales y familiares.

Artículo 7

Principio de separación y segmentación

El Servicio deberá garantizar que en el proceso de integración, reinserción y rehabilitación de los sujetos de atención se cumpla con los principios de separación y segmentación.

Artículo 8

Principio de coordinación pública

En el cumplimiento de sus objetivos el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil propondrá a la unidad de la acción estatal.

Con este objeto, el Servicio coordinará la atención adecuada y oportuna de los órganos de la Administración del Estado competentes que se requiera para el cumplimiento de las medidas y sanciones de la ley N° 20.084, los que serán responsables de la provisión y pertinencia de las prestaciones requeridas.

Para los efectos de la correcta implementación de las derivaciones y protocolos de trabajo emanados del Comité Operativo Regional regulado en el artículo 27 de esta ley, cada organismo o servicio que entregue prestaciones a los sujetos de atención del Servicio deberá designar, para el cumplimiento de esa función, al menos, un funcionario dentro de su personal.

Artículo 9

Principio de innovación

En el desarrollo de los programas para la ejecución de las medidas y sanciones, el Servicio buscará integrar de manera permanente la innovación que provenga de su propio ejercicio y de la iniciativa pública y privada, a objeto de ampliar y mejorar sostenidamente la calidad de los programas, enriqueciéndolos con las mejores prácticas e iniciativas desarrolladas, a través de la investigación y sistematización de experiencias.

Artículo 10 Deber de reserva y confidencialidad

Los funcionarios del Servicio, el personal de las instituciones acreditadas a que se refiere el artículo 36, toda persona que desempeñe cargos o funciones en tales instituciones, así como toda persona natural que le preste servicios, cualquiera sea la naturaleza del vínculo, sea o no remunerado, que traten datos personales de los sujetos de atención del Servicio, deben guardar secreto o confidencialidad a su respecto y abstenerse de usar dicha información con una finalidad distinta de las funciones legales que les corresponda desempeñar o utilizarla en beneficio propio o de terceros.

Se encuentran especialmente sujetos a reserva y confidencialidad todo informe, registros jurídicos y médicos, actas de actuaciones disciplinarias, así como documentos relacionados con la forma, contenido y datos de las intervenciones que formen parte del proceso penal, del cumplimiento de medidas y sanciones y procesos de mediación de la ley N° 20.084.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125 de la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, se estimará que las personas que cometan hechos que configuren infracciones a esta disposición vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.

El que revelare o consintiere en que otro acceda a la información que poseyera bajo el deber de confidencialidad regulado en el inciso primero, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio y con la inhabilitación absoluta temporal en su grado máximo para cargos y oficios públicos.

Las personas que fueran condenadas de conformidad al inciso anterior no podrán desempeñar funciones o labores en los organismos acreditados de que trata la presente ley, por el plazo de diez años contados desde la condena.

Artículo 11 Causal de reserva legal

Los datos personales de los sujetos de atención insertos en los distintos programas de reinserción social a cargo del Servicio, sea directamente o ejecutados a través de las instituciones acreditadas de que trata el artículo 36, como asimismo aquellos dispuestos en el inciso segundo del artículo 10 de esta ley, revisten, para todos los efectos legales, el carácter de reservados y, salvo las disposiciones legales que autorizan su tratamiento, no podrán ser comunicados a terceras personas por parte de las instituciones que los posean.

Artículo 12

Responsables del tratamiento de los datos personales

El tratamiento de los datos personales por parte del Servicio, de las personas naturales que le presten servicios y de las instituciones acreditadas de que trata el artículo 36, quedará sujeto a lo dispuesto en la ley N° 19.628, considerándose al Jefe del Servicio y a los representantes legales de las instituciones acreditadas como los responsables del tratamiento de los datos.

Párrafo 3

Funciones y Organización

Artículo 13

Funciones del Servicio

Corresponderá al Servicio:

a) Administrar y supervisar el sistema para la ejecución efectiva de las medidas y sanciones aplicadas a sujetos de atención en virtud de la ley N° 20.084.

b) Ejecutar, directamente o a través de organismos acreditados las medidas y sanciones aplicadas a los sujetos de atención en conformidad a la ley N° 20.084, conforme al modelo de intervención a que se refiere el Título II de la presente ley.

c) Proveer de programas especializados para el cumplimiento de las medidas y sanciones de la ley N° 20.084.

d) Coordinar con los órganos de la Administración del Estado competentes la elaboración y ejecución de planes, estrategias y programas y prestaciones relacionados con reinserción, rehabilitación e intervenciones socioeducativas amplias orientadas a la integración social de los sujetos de atención sometidos a la ley N° 20.084, y colaborar con sus autoridades en la elaboración de políticas cuando corresponda.

Asimismo, el Servicio efectuará y promoverá las coordinaciones público privadas necesarias para el cumplimiento de su objeto con las instituciones que corresponda.

e) Elaborar y proponer al Consejo de Estándares y Acreditación los estándares de funcionamiento para los programas a través de los cuales se ejecuten las medidas y sanciones de la ley N° 20.084, así como las mediaciones, y los estándares de acreditación para los organismos que implementen dichos programas, los que deberán ser aprobados de conformidad al artículo 17, así como los estándares de acreditación para las personas naturales que le presten servicios.

f) Dictar las normas técnicas necesarias para la implementación del modelo de intervención regulado en el Título II de esta ley, a partir de los estándares aprobados señalados en la letra precedente, las que deberán ajustarse a lo dispuesto en la ley N° 21.430 y a los principios y estándares del Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez.

g) Supervisar la labor que desarrollen organismos acreditados y centros de administración directa que ejecutan programas en relación a las medidas y sanciones de la ley N° 20.084, así como supervisar los servicios que le sean prestados por personas naturales, teniendo en consideración el enfoque de derechos humanos de conformidad con el inciso segundo del artículo 2°.

h) Brindar asistencia técnica a los prestadores acreditados y a los centros de administración directa encargados de la ejecución de medidas y sanciones, cuando se trate de la atención de casos cuya naturaleza requiera refuerzo adicional para el cumplimiento de los objetivos de intervención, los que serán calificados por el Servicio, mediante resolución fundada.

i) Prestar información, orientación o capacitación a los organismos integrantes del sistema de responsabilidad penal juvenil que lo requieran, para propender a la especialización señalada en el Párrafo 2° del Título II de la ley N° 20.084.

j) Elaborar, a requerimiento de los tribunales competentes, fiscales del Ministerio Público y defensores penales, los informes técnicos de que trata el artículo 37 bis de la ley N° 20.084, a través de la respectiva Dirección Regional.

k) Realizar un seguimiento de los casos en que se ordene la aplicación de medidas o sanciones contempladas en la ley N° 20.084, durante la ejecución de las mismas y otorgar un acompañamiento con posterioridad a ella de carácter voluntario, a través de la respectiva Dirección Regional.

l) Constituir unidades destinadas a la producción, elaboración y comercialización de materias primas y bienes manufacturados o fabricados así como a la prestación de servicios por las personas sujetas a medidas y sanciones establecidas en la ley N° 20.084, con el objeto de posibilitar su inserción laboral, de conformidad a las normas de protección al trabajo infantil dispuestas en el Libro I, Título I, Capítulo II del Código del Trabajo, las que se regularán a través del reglamento que al efecto se dicte.

m) Generar estudios y evaluaciones de sus programas, considerando la realidad regional o local, así como la descripción de la población objeto de su atención.

n) Diseñar, implementar y administrar un Sistema de Información relativo al funcionamiento general de las medidas y sanciones establecidas en la ley N° 20.084, de conformidad a lo establecido en los artículos 31 y siguientes de esta ley.

ñ) Operar como referente técnico con organismos internacionales para el desarrollo de actividades relacionadas con las funciones del Servicio.

o) Generar procedimientos idóneos para recabar la opinión de los sujetos de atención del Servicio.

p) Las demás funciones que la ley le encomiende.

Artículo 14 De la Organización

La administración y dirección superior del Servicio estará a cargo de un Director Nacional, quien será el jefe superior del servicio y tendrá su representación legal.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos determinará su estructura organizativa interna, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Para tal efecto, el Servicio contará, a lo menos, con una Subdirección Técnica y una Subdirección Administrativa, las que dependerán del Director Nacional. Además, considerará, a lo menos, las siguientes unidades: Asesoría Jurídica; Desarrollo de Tecnologías de la Información; Planificación y Control de Gestión, y Auditoría Interna. La Subdirección Técnica contará, a lo menos, con una unidad de Ejecución de Medidas y Sanciones y una Unidad de Estudios.

Artículo 15 Funciones y Atribuciones del Director Nacional

Serán funciones y atribuciones del Director Nacional del Servicio, especialmente las siguientes:

- a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento del Servicio y ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de Jefe Superior del Servicio.
- b) Dictar las resoluciones e instrucciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y el buen funcionamiento del Servicio.
- c) Coordinar, controlar y evaluar la gestión que desarrolle el Servicio y las Direcciones Regionales para el logro de sus fines.
- d) Representar judicial y extrajudicialmente al Servicio y conferir poder a abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, aun cuando no sean funcionarios del Servicio, con las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, de conformidad a la normativa vigente.
- e) Convocar al Consejo de Estándares y Acreditación, y a la Comisión Coordinadora Nacional, de conformidad con los artículos 21 y 23, respectivamente.
- f) Proponer al Consejo de Estándares y Acreditación, en conformidad a lo dispuesto por la letra e) del artículo 13, los estándares de acreditación para las personas naturales que presten servicios, los estándares de funcionamiento para los programas a través de los

- cuales se ejecuten las medidas y sanciones de la ley N° 20.084, así como las mediaciones y los estándares de acreditación para los organismos que implementen dichos programas.
- g) Dictar los actos administrativos correspondientes a los acuerdos que adopte el Consejo de Estándares y Acreditación.
 - h) Las demás que señale la ley.

Artículo 16 De las Subdirecciones

Las Subdirecciones dependerán del Director Nacional y estarán a cargo de un Subdirector afectos al Sistema de Alta Dirección Pública.

A la Subdirección Técnica le corresponderá velar por la correcta aplicación del modelo de intervención en todo el territorio nacional, a través del diseño, implementación y evaluación de programas, coordinando a las Direcciones Regionales para este efecto; asimismo, esta Subdirección llevará adelante la función de gestión del conocimiento a la que se refieren los literales m) y n) del artículo 13.

A la Subdirección Administrativa, le corresponderá administrar las funciones de apoyo del Servicio, tales como administración y finanzas, y recursos humanos.

Artículo 17 Consejo de Estándares y Acreditación

Créase un Consejo de Estándares y Acreditación, cuyas funciones serán:

- a) Aprobar, previa propuesta del Director Nacional, los estándares de funcionamiento para los programas relacionados con la ejecución de las medidas y sanciones de la ley N° 20.084, así como las mediaciones.
- b) Aprobar, previa propuesta del Director Nacional, los estándares de acreditación para los organismos y personas naturales, en su caso, que administren los programas referidos en el literal anterior.
- c) Acreditar a las instituciones externas y declarar la pérdida de dicha acreditación, en conformidad a lo dispuesto por la ley y el reglamento establecido en el inciso segundo del artículo 54.
- d) Acreditar los programas relacionados con la ejecución de las medidas y sanciones de la ley N° 20.084, así como las mediaciones, como también declarar la pérdida de dicha acreditación.

- e) Acreditar a las personas naturales que presten servicios y declarar la pérdida de dicha acreditación, en conformidad a lo dispuesto por la ley y el reglamento establecido en el inciso segundo del artículo 54.

Adicionalmente, el Consejo podrá asesorar al Director Nacional en el desarrollo técnico del Servicio.

Este Consejo estará conformado por cinco miembros expertos en las áreas ligadas al desarrollo de los sujetos de atención o a la justicia juvenil, que cuenten con experiencia y reconocida trayectoria en el área de su competencia, cuales son:

- 1) Un abogado experto en materia de justicia juvenil, con más de 10 años de actividad laboral dedicada a dichas materias y que se haya destacado en su experiencia práctica, académica o de investigación.
- 2) Un profesional de las ciencias sociales con más de 10 años de actividad laboral vinculada a los temas que constituyen el objeto del Servicio y que se hayan destacado en materia de intervención, programas sociales, academia o investigación.
- 3) Un profesional del área de educación con más de 10 años de actividad laboral en el ámbito de la reinserción educativa.
- 4) Un profesional de la salud mental con más de 10 años de actividad laboral y que cuente con conocimiento demostrable en el área infanto juvenil.
- 5) Un profesional del área económica o de la administración con más de 10 años de actividad laboral y que cuente con conocimiento demostrable en los temas que constituyen el objeto del Servicio.

El Consejo contará con un Secretario Ejecutivo, quien será ministro de fe del Consejo. Para este efecto, la planta del Servicio contará con un cargo de exclusiva confianza el que será provisto por el Director a proposición del Consejo, previo concurso público.

Corresponderá al Secretario Ejecutivo realizar las siguientes funciones:

- 1) Convocar a las sesiones del Consejo en conformidad a lo establecido en el artículo 21 de esta ley.
- 2) Levantar el acta de las sesiones del Consejo.
- 3) Coordinar el trabajo del Consejo con el Director Nacional del Servicio.
- 4) Apoyar los procesos que la ley encomiende al Consejo.

El Director Nacional del Servicio podrá asistir a las sesiones del Consejo con derecho a voz.

El Servicio proporcionará al Consejo el apoyo administrativo y los recursos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Del mismo modo, los acuerdos del Consejo que re-

quieran materializarse mediante actos administrativos conforme al ordenamiento jurídico serán expedidos por el Servicio.

Artículo 18 De los Consejeros

Los Consejeros serán designados por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, previa selección conforme a las normas que regulan los procesos de selección del Sistema de Alta Dirección Pública para el primer nivel jerárquico, sobre la base de una terna conformada por el Consejo de esa Alta Dirección.

Durarán cuatro años en el cargo, pudiendo ser renovados por un período.

El Consejo elegirá entre sus miembros a su Presidente, por la mayoría absoluta de sus integrantes.

El Consejo sesionará las veces que sea necesario para el cumplimiento oportuno y eficiente de sus funciones, debiendo celebrar sesiones ordinarias, a lo menos, una vez cada dos meses.

Los integrantes del Consejo percibirán una dieta de quince unidades de fomento por cada sesión a que asistan, con un máximo de doce sesiones por cada año calendario, considerando tanto las sesiones ordinarias como las extraordinarias. Esta dieta será compatible con otros ingresos que perciba el consejero.

Los integrantes del Consejo estarán obligados a presentar una declaración de intereses y patrimonio en conformidad a las reglas generales dispuestas en la ley N° 20.880.

Regirá para los integrantes del Consejo la norma sobre deber de reserva y secreto dispuesto en el artículo 10 de esta ley. Asimismo, en el ejercicio de su función, se encontrarán sujetos a la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiere afectarles.

En la conformación del Consejo, la cantidad de miembros de un sexo no podrá superar en dos integrantes al otro.

Artículo 19 De las incompatibilidades e inhabilidades

En cualquier caso, serán incompatibles con el ejercicio del cargo de consejero aquellas actividades que impliquen una relación laboral o la participación en juntas directivas o consultivas, cualquiera sea su denominación, de los organismos acreditados o en proceso de acreditación regulados en la presente ley y respecto al Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. Esta incompatibilidad subsistirá hasta un año después de que el consejero hubiere cesado en sus funciones en el Consejo.

La incompatibilidad establecida en el inciso anterior será aplicable también cuando se tratare de personas que tengan la calidad de cónyuge, conviviente civil, hijos o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, del consejero.

De igual manera, será incompatible el ejercicio del cargo de consejero con la calidad de cónyuge, conviviente civil, hijo o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive de una persona natural acreditada que preste servicios. Además, serán incompatibles con el ejercicio de dicho cargo aquellas actividades que impliquen una relación laboral con personas naturales acreditadas que presten servicios.

Asimismo, no podrá ser designado como consejero la persona que hubiere sido condenada por crimen o simple delito o condenado por maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 8° de la ley N° 20.066 o sancionada por la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

Será incompatible con el cargo de consejero el desempeño de un cargo en el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de un cargo público de elección popular o de un cargo en el Poder Judicial, el Ministerio Público o la Defensoría Penal Pública.

Son causales de inhabilidad en el ejercicio del cargo de consejero el tener interés personal o en que lo tengan el cónyuge, conviviente civil, hijos o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive y, en general, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Todo hecho que constituya una causal de inhabilidad que afecte a un Consejero deberá ser informado por éste al Consejo, debiendo abstenerse de intervenir en el acto de que se trate.

Artículo 20 Causales de cesación y remoción

Serán causales de cesación en el cargo de consejero, las siguientes:

- 1) Expiración del plazo por el que fue designado.
- 2) Renuncia aceptada por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.
- 3) Incapacidad legal sobreviniente para el desempeño de su cargo.
- 4) Incompatibilidad sobreviniente.
- 5) Haber sido condenado por crimen o simple delito por sentencia firme o ejecutoriada.
- 6) Haber sido condenado por maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 8° de la ley N° 20.066.
- 7) Haber sido sancionado por la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

El consejero respecto del cual se verificare alguna causal de incapacidad sobreviniente o que se encontrare en una situación que lo inhabilite para desempeñar el cargo, o alguna causal de incompatibilidad con el mismo, deberá comunicar de inmediato dicha circunstancia al Consejo. En caso de constatare por el Consejo alguna de dichas causales, el consejero cesará automáticamente en su cargo. Dicha calificación la adoptará el Consejo, de conformidad a las reglas generales, con exclusión del afectado.

Serán causales de remoción en el cargo de consejero las siguientes:

- 1) Actuación en un asunto en el que estuviere legalmente inhabilitado.
- 2) Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como consejero. Se entenderá como falta grave la inasistencia injustificada a dos sesiones consecutivas o a cuatro sesiones en un año calendario; la revelación indebida de la información obtenida en su calidad de consejero; el incumplimiento del deber de informar al Consejo sobre causales sobrevinientes de incompatibilidad, y cualquier falta al principio de probidad administrativa.

El consejero que incurra en alguna de las causales señaladas en el inciso anterior será removido de su cargo por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, a requerimiento del Presidente del Consejo de Estándares y Acreditación, de tres de sus consejeros o del Director Nacional del Servicio. El procedimiento de remoción que trata este inciso se ajustará a las disposiciones que regulan el sumario administrativo contenido en el Título V de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fijó el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda. Dicho procedimiento no podrá exceder de cuatro meses, salvo caso fortuito o fuerza mayor, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión.

Mientras se lleve a cabo este proceso, el consejero quedará inhabilitado temporalmente para ejercer su cargo. El acto administrativo en virtud del cual se haga efectiva la remoción deberá señalar los hechos en que se funda y los antecedentes tenidos a la vista para acreditarlos. El consejero que hubiere sido removido de su cargo de conformidad a lo dispuesto en este artículo no podrá volver a integrar nuevamente el Consejo.

La remoción procederá sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal que pudiere configurarse.

Si quedare vacante el cargo de consejero, se procederá al nombramiento de uno nuevo de conformidad con el procedimiento establecido en esta ley. Si restaren más de dos años de ejercicio de dicho cargo, este consejero será nombrado por el tiempo que falte para completar el período del consejero reemplazado. Si restaren menos de dos años, la designación se extenderá por el tiempo que faltare para completar el respectivo período del consejero reemplazado y, además, por los cuatro años a que se refiere el artículo 18. Durante la vacancia, el voto del Presidente del Consejo será dirimente en caso de empate.

Artículo 21 Funcionamiento del Consejo de Estándares y Acreditación

El Consejo sólo podrá sesionar con la mayoría absoluta de sus integrantes. Las sesiones serán convocadas por el Secretario Ejecutivo a requerimiento escrito del Presidente, del Director Nacional del Servicio o de dos consejeros. Cualquiera de los consejeros y el Director Nacional del Servicio podrán solicitar la inclusión de puntos en la tabla de la sesión a través del Secretario Ejecutivo.

Los acuerdos del Consejo serán adoptados por mayoría absoluta de sus integrantes, esto es, por al menos tres votos.

La determinación de los demás procedimientos necesarios para su funcionamiento serán establecidos por un reglamento.

Artículo 22 Recursos

Contra los acuerdos del Consejo adoptados en el ejercicio de la atribución conferida en las letras c), d) y e) del artículo 17 de esta ley, que rechace una acreditación o declare la pérdida de la misma, sólo procederá recurso de reposición y, subsidiariamente de reclamación, ante el Subsecretario de Justicia por el directamente afectado.

El recurso de reclamación se sujetará a las siguientes reglas:

- 1) Se deberá presentar conjuntamente con el de reposición, y sólo para el caso que se rechace este último recurso.
- 2) Se resolverá en un plazo no superior a 30 días.
- 3) Se deberá oír previamente al Consejo, el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico.
- 4) La resolución que acoja el recurso podrá reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

En lo no previsto por estas reglas se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Artículo 23 De la Comisión Coordinadora Nacional

Existirá una Comisión Coordinadora Nacional de Reinserción Social Juvenil, presidida por el Subsecretario de Justicia, a la que corresponderá revisar periódicamente el funcionamiento del Sistema de Ejecución de Justicia Juvenil de la ley N° 20.084.

Dicha Comisión será convocada, al menos, cada dos meses, previo requerimiento de su Presidente, por el Director Nacional del Servicio, quien actuará como Secretario Ejecutivo de la misma.

La Comisión estará conformada por los Jefes Superiores de las siguientes instituciones, siendo su participación en ella, indelegable:

- a) Subsecretaría de Derechos Humanos.
- b) Subsecretaría de Redes Asistenciales.
- c) Subsecretaría de Salud Pública.
- d) Subsecretaría de Educación.
- e) Subsecretaría de la Niñez.
- f) Subsecretaría de Prevención del Delito.
- g) Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol.
- h) Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.
- i) Instituto Nacional del Deporte.
- j) Gendarmería de Chile.

El Subsecretario de Justicia podrá invitar, con derecho a voz, a representantes de otras instituciones y órganos del Estado que se consideren necesarios para el cumplimiento del objetivo señalado en el inciso primero.

Artículo 24 Del plan de acción

La Comisión Coordinadora Nacional deberá proponer al Consejo Nacional de Reinserción Social Juvenil un plan de acción intersectorial a cinco años que contendrá el detalle de actividades, metas, indicadores, metodologías y plazos necesarios para el logro de los objetivos estratégicos dispuestos en la Política Nacional de Reinserción Social Juvenil. Corresponderá a la Comisión hacer el seguimiento de dicho plan de acción, la evaluación de sus avances y resultados, debiendo informar sobre ellos, periódicamente, al Consejo Nacional de Reinserción Social Juvenil. Anualmente propondrá las modificaciones pertinentes a la misma instancia, considerando para esos efectos los informes que fuesen remitidos por los Comités Operativos Regionales.

El plan de acción deberá incluir disposiciones que propendan a eliminar toda restricción que puedan sufrir los sujetos de atención con discapacidad para acceder efectivamente a las medidas necesarias para su debida reinserción.

Artículo 25 Direcciones Regionales

El Servicio se desconcentrará territorialmente a través de las Direcciones Regionales. En cada región del país habrá un Director Regional.

Cada Dirección Regional contará, a lo menos, con las siguientes unidades para el cumplimiento de sus funciones: Ejecución de Medidas y Sanciones; Asesoría Jurídica, y Administración y Finanzas.

Artículo 26 Funciones y Atribuciones del Director Regional

A los Directores Regionales del Servicio corresponderá la representación del mismo en la región y tendrá a su cargo, de acuerdo con las directrices generales del Director Nacional, llevar a cabo las funciones del Servicio, especialmente con las siguientes atribuciones:

- a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Dirección Regional. Para ello, podrá dictar las resoluciones e instrucciones que sean necesarias para su buen funcionamiento.
- b) Coordinar al Servicio con los organismos públicos y privados que corresponda, y con los Tribunales de Justicia, tanto a nivel regional como local, para la implementación efectiva de las medidas y sanciones previstas en la ley N° 20.084.
- c) Celebrar actos, contratos y convenios necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Dirección Regional.
- d) Dictar las instrucciones a los funcionarios del Servicio que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto en la región.
- e) Supervisar técnica, administrativa y financieramente los programas ejecutados por organismos acreditados, en la región y velar por el adecuado funcionamiento técnico, administrativo y financiero de los centros de administración directa del Servicio en la región.
- f) Realizar las acciones necesarias para resguardar los derechos de las personas sujetas a las medidas y sanciones de la ley N° 20.084, en la región.
- g) Constituir, coordinar, y convocar y actuar como secretario ejecutivo del Comité Operativo Regional, e informar al Director Nacional el avance del Plan de Acción Intersectorial Regional, el cual se conformará en base a lo establecido en el plan de acción intersectorial dispuesto en el artículo 24, adecuado a las necesidades de la región.
- h) Delegar funciones o atribuciones específicas en funcionarios de la Dirección Regional.
- i) Administrar los bienes del Servicio que se encuentren asignados a la Dirección Regional.

- j) Desempeñar las demás funciones y atribuciones que le asignen las leyes y reglamentos.
- k) Elaborar un plan de acción regional que se adecue al plan nacional y reconozca y considere las características propias de cada región.

Artículo 27 Comité Operativo Regional

En cada región del país existirá un Comité Operativo Regional, al que corresponderá implementar en la respectiva región el Plan de Acción Intersectorial de Reinserción Social Juvenil. Para este efecto deberá:

- a) Coordinar la implementación del Plan de Acción Intersectorial, pudiendo considerar la inclusión de objetivos propios de la región.
- b) Generar una estrategia de redes que permita ejecutar con pertinencia el Plan de Acción Intersectorial a nivel regional.
- c) Conocer y resolver a instancias de su presidente, situaciones particulares de carácter técnico que se produzcan en la región y que requieran de una respuesta intersectorial.
- d) Gestionar la resolución de las situaciones particulares asociadas a cobertura o a otras restricciones relativas a la disponibilidad de la oferta requerida y que tengan implicancia intersectorial.

Para los efectos de lo establecido en el presente literal, el Servicio podrá colaborar, previa resolución fundada del Director Regional respectivo, transitoria y excepcionalmente, en la provisión de determinadas prestaciones, siempre que exista una respuesta previa por parte del órgano competente acerca de la falta de cobertura o restricción de disponibilidad de la oferta requerida.

- e) Emitir informes anuales del cumplimiento del Plan de acción en la región y remitirlos a la Comisión Coordinadora Nacional.

Para tal efecto, el Director Regional correspondiente en su calidad de Secretario Ejecutivo, a requerimiento del Secretario Regional Ministerial de Justicia, quien lo presidirá, convocará, al menos cada dos meses, a los representantes regionales de los organismos señalados en el inciso tercero del artículo 23 de la presente ley y convocará en carácter de invitados a otras instituciones y órganos del Estado que se consideren necesarios para el cumplimiento de los objetivos señalados en el inciso anterior.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo, el Director Regional y los municipios de la región celebrarán convenios de colaboración.

Dichos municipios deberán entregar atención a las personas que se encuentren sujetas a una sanción o medida de la ley N° 20.084, en cumplimiento de las funciones que actualmente realizan, establecidas en el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del

Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades.

Asimismo, dichas municipalidades integrarán el Comité Operativo Regional a través de un alcalde representante, el que será designado a través de un convenio que suscribirán las municipalidades de la región entre sí, para tal efecto.

Artículo 28

Centros y programas para la ejecución de sanciones y medidas

Del Director Regional dependerán, técnica y administrativamente, los centros de administración directa del Servicio ubicados en la respectiva región en que se ejecuten la medida de internación provisoria y las sanciones de internación en régimen cerrado y de libertad asistida especial con internación parcial, previstas por la ley N° 20.084.

Del mismo modo, el Director Regional será el encargado de realizar todas las acciones necesarias relativas a la provisión de la oferta de programas que sean ejecutados por organismos acreditados dentro de la respectiva región.

Título II

Del modelo de intervención

Párrafo 1

Normas generales

Artículo 29

Modelo de intervención

El Servicio establecerá un modelo de intervención de aplicación nacional y vinculante para la ejecución de las sanciones y medidas, entendiéndose por tal un conjunto estructurado de acciones especializadas basadas en prácticas efectivas orientadas a modificar la conducta delictiva y a incidir en la plena integración social de los sujetos de atención del Servicio, el que deberá constar en una resolución dictada por el Director Nacional del Servicio.

Dicho modelo deberá considerar acciones desde la dictación de la sanción o medida por el tribunal hasta el acompañamiento voluntario posterior al egreso, conforme dispone esta ley, orientado a dar cumplimiento a los objetivos dispuestos por el artículo 20 de la ley N° 20.084.

En el modelo de intervención se deberán establecer medidas eficaces para adecuar sus disposiciones y acciones a los sujetos de atención infractores con discapacidad.

Artículo 30 Intervención personalizada

Toda intervención que se realice en el marco del modelo definido en el artículo anterior deberá centrarse en el sujeto de atención del Servicio, orientándose a la satisfacción de los fines descritos en el artículo 20 de la ley N° 20.084. El Servicio deberá orientar toda su gestión destinada a su implementación, control, seguimiento de casos y demás pertinentes, en el mismo sentido.

Artículo 31 Expediente único de ejecución

El Servicio deberá disponer de un expediente único de ejecución de cada sujeto de atención, que deberá estar disponible electrónicamente y contar, a lo menos, con la siguiente información:

- a) Individualización del sujeto de atención, señalando la circunstancia o no de estar afectado o afectada por una discapacidad, o presentar alguna condición de salud relevante.
- b) Individualización de las medidas y sanciones que se hubieren decretado con ocasión de su ingreso actual o ingresos previos.
- c) Plan de intervención, programas asociados y las evaluaciones e informes que se hayan realizado.
- d) Resolución que ordena su ingreso, resolución judicial que se dicte en la etapa de ejecución y la certificación del término de la ejecución de la condena o egreso de la medida, según corresponda.
- e) Informe de seguimiento post sanción, si correspondiere.

La información contenida en el expediente único de ejecución sólo estará disponible para los intervinientes del sistema judicial y encargados de la ejecución, según corresponda de acuerdo a su función, sin perjuicio del acceso que tenga a dicha información el Ministerio de Desarrollo Social y Familia de acuerdo a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto siguientes.

El tratamiento de la información contenida en este sistema estará sujeto a las normas de la ley N° 19.628.

Para la correcta administración del expediente único de ejecución, el Servicio deberá realizar las coordinaciones necesarias para vincularse, en lo que sea procedente, con el Registro de Información Social del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y con el Sistema Integrado de Información, Seguimiento y Monitoreo del Servicio cuyo objeto sea la protección especializada de niños y niñas, cualquiera sea su nombre o denominación.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, suscrito por ambos ministros, establecerá las directrices genera-

les para la remisión y recepción de datos entre el Sistema Integrado de Información, Seguimiento y Monitoreo del Servicio cuyo objeto sea la protección especializada de niños, niñas y adolescentes, cualquiera sea su nombre o denominación, Registro de Información Social del Ministerio de Desarrollo Social y Familia y el Expediente Único de Ejecución, estableciendo además las normas para regular la interconexión de los datos, su traspaso automático, periódico, masivo y seguro, junto a las normas necesarias para su correcta implementación y funcionamiento del Sistema de información de la letra n) del artículo 13. En todo caso, este reglamento deberá dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la ley N° 19.628.

Artículo 32

Informes Estadísticos y Cuenta Pública

El Servicio deberá emitir informes estadísticos sobre el funcionamiento general del sistema que administra, los cuales mostrarán al menos información anonimizada sobre la población atendida, oferta programática disponible, medidas y sanciones aplicadas, mediaciones realizadas y acreditaciones otorgadas o rechazadas. Los informes deberán incorporar perspectiva territorial y enfoque de género y se publicarán electrónicamente cada seis meses.

Deberá, asimismo, publicar las actas de las sesiones ordinarias y extraordinarias que celebre el Consejo de Estándares y Acreditación.

El Servicio realizará, al menos, una cuenta pública anual, de carácter nacional, de conformidad a lo establecido en la ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, informando sobre el funcionamiento general del sistema que administra, el uso de recursos públicos involucrados y el nivel de logro de los objetivos planteados para el período. Asimismo, informará sobre el funcionamiento general de la Comisión Coordinadora Nacional y del Consejo de Estándares y Acreditación. Esto será replicado por el Servicio a nivel regional, anualmente y deberá incluir información sobre el funcionamiento general del Comité Operativo Regional respectivo.

A las cuentas públicas se convocará a las máximas autoridades nacionales o regionales, según corresponda, de los organismos que conforman la Comisión Coordinadora Nacional, además del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y el Poder Judicial. También se podrá invitar a otras instituciones públicas y privadas que estén relacionadas con el sistema de justicia juvenil.

Artículo 33

De la obligatoriedad en la entrega de información

Los organismos acreditados y las personas naturales que presten servicios estarán obligados a proporcionar la información necesaria que el Servicio les solicite con la finalidad de dar cumpli-

miento a lo dispuesto en los artículos 31 y 32 precedentes, en los plazos, forma y condiciones que éste determine a través de una resolución del Director Nacional.

Los órganos del Estado, en el marco de sus competencias, estarán obligados a proporcionar la información necesaria que el Servicio les solicite para los fines señalados en el inciso anterior y para el cumplimiento de sus funciones. La información solicitada debe referirse al sujeto de atención. El órgano requerido deberá entregar la información, conforme al procedimiento que el Servicio establezca para el efecto.

Toda renuencia o incumplimiento en la entrega de la información solicitada se estimará como una grave vulneración del principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.

Con todo, en los casos que la solicitud de información se refiera a documentos antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, bien, a excepciones similares a las que un organismo, persona natural o Servicio pueda negar el acceso a información, conforme a lo dispuesto en la letra c) del número 1 del artículo 21 de la ley N° 20.285, se procederá conforme lo dispone dicho cuerpo legal. El tratamiento de los datos de carácter personal se sujetará a lo dispuesto en la ley N° 19.628.

En caso de incumplimiento de esta obligación por parte de los organismos acreditados se aplicarán las sanciones establecidas en el artículo 49 de esta ley.

Artículo 34 Registros

El Servicio deberá diseñar y administrar los siguientes registros:

- a) Registro de programas disponibles en cada región del país.
- b) Registro de organismos acreditados y personas naturales acreditadas, en el que deberán constar las sanciones aplicadas.
- c) Registro de mediadores penales juveniles.

Dichos registros se publicarán en el sitio electrónico mediante el cual el Servicio cumpla las obligaciones de transparencia activa dispuestas en la ley N° 20.285.

Un reglamento, expedido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, establecerá las normas necesarias para implementar los registros señalados en este artículo.

Párrafo 2

Estándares para la aplicación del modelo de intervención

Artículo 35

Estándares para la aplicación del modelo

El sistema de ejecución de programas contemplará un conjunto de estándares que se aplicarán a la ejecución de medidas y sanciones, tanto privativas de libertad como de ejecución en el medio libre. Los estándares son definiciones de los niveles de exigencia de las prestaciones que deben desarrollarse a nivel de todo el territorio nacional.

Al Servicio le corresponderá la elaboración de los estándares de calidad fijados para cada programa, los que serán aprobados por el Consejo de Estándares y Acreditación. Los estándares para las áreas de salud y educación, deberán ser propuestos por los respectivos ministerios, en el ejercicio de sus atribuciones.

Párrafo 3

Acreditación de organismos, personas naturales y programas

Artículo 36

De la acreditación de organismos, personas naturales y programas

Para la aplicación del modelo de intervención previamente señalado y el cumplimiento de sus funciones, el Servicio podrá contratar los servicios de organismos externos que no tengan fines de lucro y de personas naturales, ambos debidamente acreditados para tal efecto.

La acreditación se realizará por el Consejo de Estándares y Acreditación de conformidad a lo dispuesto por el artículo 17 de esta ley. Dicha acreditación se otorgará únicamente a las personas jurídicas sin fines de lucro, cuyo objeto sea la ejecución de programas de reinserción social, y a personas naturales, por un plazo máximo de 3 años, renovable por igual período de forma consecutiva, siempre que se mantenga el cumplimiento de los estándares fijados para tal efecto.

No podrán ser acreditadas las personas naturales o jurídicas que hayan sido condenadas por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador o por delitos concursales establecidos en el Código Penal, en los cinco años anteriores a la respectiva solicitud de acreditación.

Tampoco podrán ser acreditadas las personas naturales o jurídicas de la que formen parte personas que figuren en el registro de personas con prohibición para trabajar con menores de edad; las que figuren en el registro de condenados por actos de violencia intrafamiliar establecido en la ley N° 20.066; o las que hayan sido condenadas por crimen o simple delito que, por su na-

turalidad, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de niños, niñas o adolescentes, o de confiarles la administración de recursos económicos ajenos.

Del mismo modo, el Consejo de Estándares y Acreditación acreditará programas de intervención, que den cumplimiento a los estándares fijados previamente para este efecto. Existirán distintos niveles de acreditación conforme regule el reglamento establecido en el inciso segundo del artículo 54. Para este tipo de acreditación, se considerará, entre otros, el cumplimiento de los estándares correspondientes, la evaluación de los resultados en caso que hayan medido en forma previa y la certificación de procesos de calidad.

Tanto para la acreditación de organismos como de personas naturales y programas existirá una convocatoria realizada por la Dirección Nacional del Servicio por los medios oficiales. El procedimiento será gratuito y deberá implementarse por el Servicio conforme a las normas que el reglamento dicte para este efecto establecido en el inciso segundo del artículo 54.

Del mismo modo, corresponderá al Servicio establecer los instrumentos de medición y calificación, los que serán públicos.

Párrafo 4

Contratación de organismos y personas naturales acreditados

Artículo 37

Normativa aplicable

La contratación de servicios con organismos acreditados y personas naturales acreditadas, se regirá por lo dispuesto en la ley N° 19.886, su reglamento, y las normas establecidas en la presente ley.

Artículo 38

Roles en el proceso de licitación

Las respectivas licitaciones serán efectuadas a nivel regional, por las respectivas Direcciones Regionales del Servicio.

La Dirección Nacional fijará los lineamientos y procedimientos para los procesos de licitación y realizará una planificación anual de los mismos.

La regulación general de los procesos de licitación será establecida por la Dirección Nacional en las respectivas bases de licitación, las que se elaborarán conforme a los estándares para la aplicación del modelo previamente aprobados.

La elaboración de los requerimientos técnicos específicos que atiendan a cada realidad regional, será efectuada por la respectiva Dirección Regional del Servicio.

El llamado a licitación, la evaluación de las propuestas y la adjudicación de las mismas serán efectuados por el respectivo Director Regional, conforme a las normas legales y administrativas vigentes y los lineamientos que imparta la Dirección Nacional.

Las reclamaciones en contra de la respectiva resolución adjudicatoria se interpondrán ante el Director Nacional del Servicio, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del correspondiente acto administrativo.

Artículo 39 Situaciones especiales

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 42 de la ley N° 20.084 y su reglamento, el Servicio deberá excepcional y transitoriamente ejecutar directamente los servicios de organismos acreditados para la implementación de proyectos por falta de oferentes en un proceso licitatorio.

Del mismo modo, el Servicio, previa resolución fundada, podrá transferir fondos extraordinarios en casos de emergencia a los organismos acreditados.

Se entenderá como caso de emergencia para efectos del presente artículo, aquellos en que un organismo acreditado se vea impedido de cumplir con la intervención de los sujetos de atención conforme al contrato celebrado debido a causas externas, de carácter imprevisto, que no le sean imputables, y que puedan ser resueltas con el acceso a fondos extraordinarios.

Artículo 40 De la administración provisional

El Director Regional, mediante resolución fundada, podrá disponer que un funcionario del Servicio ejerza la administración provisional directa de un programa ejecutado por un organismo acreditado, con el objeto de asegurar su adecuado funcionamiento y la continuidad del Servicio hasta el término del contrato, conforme a lo dispuesto en el reglamento.

Los casos calificados que podrán fundamentar la resolución de administración provisional son los siguientes:

- a) Cuando exista indicio grave de vulneración de derechos de los sujetos de atención, especialmente si existe amenaza a su derecho a la vida o integridad física y/o psíquica. Especialmente si existen denuncias por vulneraciones de derecho ante el Ministerio Público o tribunales de justicia.
- b) Cuando, en la ejecución del programa, se produzcan hechos de violencia contra los sujetos de atención o entre ellos, sin que el organismo acreditado haya reportado dichos hechos y tomado medidas efectivas y conducentes a su protección.

- c) Cuando exista una evaluación negativa del desempeño del programa por parte del Servicio acorde a las normas técnicas y estándares de funcionamiento.
- d) Cuando el incumplimiento de las obligaciones del convenio ponga en riesgo la continuidad del servicio. Esto procederá especialmente si existieren sanciones, medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros que afecten los bienes dispuestos para el funcionamiento del programa.
- e) Cuando, por causa imputable al organismo acreditado, exista atraso reiterado en el pago de las remuneraciones o de las cotizaciones previsionales o de salud del personal del programa. Se entenderá por atraso reiterado la mora total o parcial en el pago de tres meses.
- f) Cuando, por causa imputable al organismo acreditado, se suspendan reiteradamente los servicios básicos para el buen funcionamiento del centro o programa.

La resolución del Director Regional se notificará por carta certificada al organismo acreditado, el cual podrá recurrir dentro del plazo de cinco días hábiles ante el Director Nacional. El Director Nacional tendrá un plazo de quince días hábiles para resolver, y notificar, por la misma vía, su decisión respecto del recurso jerárquico recibido.

La entidad o prestador acreditado afectado por la resolución que resuelva el recurso jerárquico regulado en el inciso anterior podrá reclamar la legalidad de la misma dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución, ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio.

La Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación al Servicio, notificándolo por oficio. Éste dispondrá del plazo de diez días hábiles contado desde que se notifique la reclamación interpuesta, para formular observaciones.

Evacuado el traslado por el Servicio o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará preferentemente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá abrir un término probatorio, que no podrá exceder de siete días hábiles, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días hábiles, la que será inapelable.

La administración provisional no podrá exceder de seis meses, pero el administrador podrá solicitar su renovación fundadamente al Director Regional, por una sola vez y hasta por igual período, la que deberá resolverse por resolución fundada. En todo caso, la administración provisional no podrá extenderse más allá de la vigencia del contrato que se haya suscrito con el organismo acreditado.

El reglamento determinará el contenido mínimo de la resolución que declare la procedencia de la administración provisional, las condiciones para su renovación o cese, el contenido del plan de trabajo, las normas necesarias para su adecuada ejecución y los requisitos que debe cumplir el administrador provisional que designe el Servicio. Con todo, el administrador provisional deberá

ser un funcionario del Servicio que demuestre idoneidad para el desempeño de la función que se le encomienda y, particularmente, habilidades para la administración de una organización, que se desempeñe en el área de gestión técnica de la Dirección Regional.

Artículo 41

Procedimiento de administración provisional

Al asumir sus funciones, el administrador provisional designado por el Director Regional respectivo levantará un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero del organismo acreditado y las condiciones en que se encuentren los sujetos atendidos por el programa, que será remitida al Director Regional que corresponda.

A más tardar, dentro de los quince días hábiles siguientes a la asunción de sus funciones, deberá presentar un plan de trabajo, que tendrá por objetivo dar solución a los problemas detectados, el cual deberá ser aprobado por el Director Regional en un plazo máximo de diez días hábiles. Dicho plan deberá contener las medidas, plazos y procedimientos para asegurar la continuidad del funcionamiento del programa.

En su caso, deberá informar la inviabilidad de subsanar los problemas y deficiencias que originaron su designación, solicitando al Director Regional que decrete la administración de cierre.

Artículo 42

Funciones del administrador provisional

El administrador provisional tendrá las siguientes funciones:

- a) Dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el respectivo contrato.
- b) Ejercer toda acción destinada a garantizar la continuidad en la intervención de los sujetos de atención del Servicio.
- c) Representar legalmente al organismo acreditado y ejercer todas las facultades que la ley y estatutos le confieren, para efectos del cumplimiento del contrato en caso de que corresponda.
- d) Resguardar el buen uso de los recursos públicos comprometidos.
- e) Levantar un acta del estado administrativo y financiero del organismo acreditado y de las condiciones en que se encuentren los sujetos atendidos.
- f) Elaborar un plan de trabajo para la ejecución de la administración provisional.
- g) Informar al Director Regional respectivo, la inviabilidad de subsanar los problemas o deficiencias que originaron su designación, para que se decrete la administración de cierre.

Artículo 43 Efectos de la administración provisional

Desde la fecha en que se disponga la administración provisional, el organismo acreditado quedará inhabilitado para percibir el pago estipulado en el respectivo contrato y será sustituido por el administrador provisional designado por el Servicio para todos los efectos legales que emanen del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, el organismo acreditado será responsable de todas las obligaciones que se hubieren generado en virtud del funcionamiento de la prestación del servicio con antelación a la resolución que disponga la administración provisional.

Las acciones que ejecute el administrador provisional se realizarán con cargo a los recursos emanados del respectivo contrato. Con todo, en casos excepcionales, mediante resolución fundada del Director Regional respectivo, y en función de la continuidad de la intervención de los sujetos de atención, dichas acciones se podrán financiar con recursos del Servicio.

Artículo 44 Administración de cierre.

En el caso en que el administrador provisional informare la inviabilidad de subsanar los problemas y deficiencias que originaron su designación, el Director Regional podrá decretar, por resolución fundada, la administración de cierre del programa, cuyo objeto será facilitar el término anticipado y definitivo del contrato. El proceso de cierre será ejecutado por el funcionario que se designe para tal efecto, pudiendo ser el mismo administrador provisional previamente designado, quien ejercerá las funciones establecidas en el artículo 42 para efectos del procedimiento de cierre.

Respecto de esta resolución regirán los mismos recursos dispuestos en el artículo 40 relativos a la administración provisional.

Una vez decretada, el administrador designado, dentro de los quince días hábiles siguientes, deberá presentar un plan de trabajo para este efecto, que tendrá por objetivo poner término a las obligaciones que deriven del contrato, resguardando en particular la continuidad de los procesos de intervención de los sujetos de atención, el cual deberá ser aprobado por el Director Regional en un plazo máximo de 10 días hábiles.

Para la administración de cierre regirán los mismos plazos dispuestos por el artículo 40.

Artículo 45 Pago de los servicios

El pago de los servicios contratados se efectuará por proyecto, en parcialidades del costo total del mismo, según la totalidad de las plazas convenidas y conforme a lo establecido en las bases de licitación.

Para proceder al pago correspondiente, el organismo acreditado deberá demostrar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores en los términos del inciso segundo del artículo 4° de la ley N° 19.886.

Párrafo 5 Supervisión y sanciones

Artículo 46 Supervisión

El Servicio supervisará los programas para la ejecución de las medidas y sanciones aplicadas conforme a lo establecido en la ley N° 20.084, respetando siempre las condiciones dispuestas en el contrato celebrado con el respectivo organismo acreditado.

La información que emane de la supervisión servirá como insumo para los lineamientos de gestión de calidad, en el sistema de acreditación de organismos externos y en la elaboración y reformulación de los estándares de calidad exigibles a cada programa.

Artículo 47 Supervisión de Centros Privativos de Libertad regulados por la ley N° 20.084

Las Direcciones Regionales del Servicio deberán supervisar el resultado de los indicadores de estándares de calidad para los centros privativos de libertad regulados por la ley N° 20.084, a través de inspecciones periódicas de supervisión a los centros de cada región, generando informes públicos de resultados por cada inspección.

Asimismo, la supervisión de los centros privativos de libertad será efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros reguladas por el reglamento de la ley N° 20.084.

Artículo 48 Supervisión de programas de medio libre

La supervisión de los programas de medio libre se efectuará por la respectiva Dirección Regional y deberá contemplar de manera integral los aspectos financieros y técnicos.

Los organismos acreditados deberán prestar todas las facilidades para efectuar la referida supervisión.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se efectuarán inspecciones evaluativas de manera periódica.

La supervisión velará por el debido cumplimiento de los estándares fijados por el Servicio para cada programa y por el uso de los recursos en los fines estipulados en las bases de licitación y convenios correspondientes.

El organismo acreditado deberá enviar un informe periódico que detalle la demanda atendida, su descripción, inconvenientes y otros aspectos relevantes, conforme a lo establecido en el reglamento.

Los funcionarios del Servicio deberán dar estricto cumplimiento a la obligación dispuesta por el artículo 175 del Código Procesal Penal, cuando en el ejercicio de su función tomaren conocimiento de una situación de vulneración de derechos que pudiere revestir carácter de delito. La misma obligación regirá para todos los profesionales y personas naturales que intervengan en la ejecución de cualquiera de las medidas y sanciones previstas en la ley N° 20.084 y para todo director o responsable de los respectivos proyectos.

Si dichas situaciones hicieren necesaria una medida judicial de protección a favor de los sujetos de atención del Servicio, las personas señaladas deberán además poner los antecedentes en conocimiento del tribunal con competencia en materias de familia que corresponda, dentro del mismo plazo establecido en el inciso precedente. La misma obligación regirá si se trata de situaciones que ameriten dichas medidas de protección y que no fuesen constitutivas de delito.

La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto.

Artículo 49 Sanciones

Frente a causales de incumplimiento de los respectivos contratos por parte de los organismos acreditados, el Servicio podrá, según su gravedad, aplicar las siguientes medidas, las que deberán ser contempladas en las bases de licitación correspondientes:

- a) Aplicar multas equivalentes a un 10% y hasta un 60% del pago correspondiente. La multa podrá elevarse al doble en caso de reiteración. El monto de la multa dependerá

de la gravedad del incumplimiento del que se trate, según los criterios que establezca el respectivo reglamento.

- a) Disponer el término anticipado y unilateral del respectivo contrato, conforme a las causales establecidas en el reglamento.
- b) Requerir la pérdida de la acreditación al Consejo de Estándares y Acreditación.

Las sanciones anteriores procederán sin perjuicio de la pérdida de la personalidad jurídica, conforme a la ley.

En caso de determinarse la pérdida de la acreditación, el prestador sancionado no podrá solicitar nuevamente una acreditación sino después de dos años desde que haya quedado firme la resolución que aplicó la sanción.

Las resoluciones firmes que apliquen sanciones a organismos acreditados deberán publicarse en el sitio electrónico mediante el cual el Servicio dé cumplimiento a las obligaciones de transparencia activa de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

El organismo acreditado afectado por la imposición de una sanción podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.

Título III **Del personal y el patrimonio**

Párrafo 1 Del personal

Artículo 50 Personal

El personal del Servicio estará afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y en materia de remuneraciones, a las normas del decreto ley N° 249, de 1974, y su legislación complementaria.

Artículo 51 Formación

El Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil desarrollará políticas, programas y actividades orientadas por un plan estratégico dirigido a la formación y perfeccionamiento permanente de sus funcionarios, con miras a potenciar el desarrollo de sus habilidades y conocimientos

para que el cumplimiento de las tareas propias del Servicio se desarrolle en términos acordes con las exigencias del principio de especialización.

La formación y perfeccionamiento a la que se refiere el presente artículo deberá propender a que los funcionarios del Servicio mantengan una adecuada actualización en principios y herramientas para el debido resguardo de los Derechos Humanos de los sujetos a su atención en el ejercicio de sus funciones.

Párrafo 2 Del Patrimonio

Artículo 52 Del patrimonio

El patrimonio del Servicio estará formado por:

- a) Los recursos que se le asignen anualmente en el Presupuesto de la Nación o en otras leyes generales o especiales.
- b) Los bienes muebles e inmuebles, corporales o incorporales, que se le transfieran o adquiera a cualquier título, y los frutos de tales bienes.
- c) Los aportes de la cooperación internacional que reciba para el cumplimiento de sus objetivos, a cualquier título.
- d) Las donaciones que se le hagan y las herencias y legados que acepten con beneficio de inventario. Dichas donaciones y asignaciones hereditarias estarán exentas de toda clase de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecten. Las donaciones no se someterán al trámite de insinuación.

Artículo 53 Continuador legal

El Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil se constituirá, para todos los efectos legales, en el ámbito de las funciones y atribuciones que le otorga esta ley, en sucesor y continuador legal del Servicio Nacional de Menores, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones.

De este modo, las funciones, atribuciones y facultades otorgadas por otras leyes al Servicio Nacional de Menores, se entenderán conferidas al Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, en el ámbito de sus respectivas competencias.

De igual forma, las referencias que hagan las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas al Servicio Nacional de Menores, respecto de estas materias, se entenderán efectuadas, según el ámbito de sus respectivas competencias, al Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.

Artículo 54 Reglamento

Para la adecuada ejecución de las disposiciones establecidas en esta ley, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dictará un reglamento en materias orgánicas y funcionales del Servicio, incluidos los registros informáticos que se establecen para su funcionamiento.

Por su parte, un reglamento expedido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y además suscrito por el Ministro de Hacienda regulará las materias necesarias para la adecuada ejecución del sistema de acreditación de organismos y programas, regulados en el Párrafo 3°, del Título II de esta ley.

Artículo 55 Modificaciones a la ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la ley penal

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la ley penal:

1) Agréganse, en el artículo 5°, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“No obstante, tratándose de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis,

366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; el artículo 411 quáter en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación; todos del Código Penal, cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad, el plazo de prescripción de la acción penal será de cinco años tratándose de simples delitos y de diez años tratándose de crímenes. En dichos casos, se suspende el cómputo del plazo hasta que la víctima cumpla dieciocho años.

La prescripción de la acción penal se suspende si se hubiere derivado el conflicto a una instancia de mediación y mientras ésta dure.”

2) Modifícase el artículo 6° en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese la letra b) del inciso primero, por la siguiente: “b) Libertad asistida especial con internación parcial.”

b) Introdúcese, en la letra d) del inciso primero, a continuación de la palabra “asistida”, el vocablo “simple”.

c) Sustitúyese, en la letra f) del inciso primero, el punto y coma por la letra “y” antecedida de una coma.

d) Suprímese la letra g) del inciso primero.

e) Introdúcense las siguientes modificaciones en el acápite sobre penas accesorias:

uno) Sustitúyese, en la letra a), la expresión “, y” por un punto y aparte.

dos) Incorpóranse las siguientes letras, nuevas:

“c) Las medidas accesorias previstas en el artículo 9º de la ley N° 20.066 que establece la ley de violencia intrafamiliar.

d) La prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y a sus inmediaciones prevista en la letra b) del artículo 16 de la ley N° 19.327, de derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional, aplicándose lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de dicha disposición.”

3) Suprímese el artículo 7º.

4) Intercálase, en el artículo 8º, un inciso tercero, nuevo, del siguiente tenor, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

“En caso alguno se podrá imponer una amonestación en más de dos ocasiones a un mismo adolescente. Lo dispuesto en el presente inciso no tendrá lugar si ha transcurrido un tiempo prolongado desde la última infracción o si la naturaleza del delito hiciere razonable imponer nuevamente esta misma sanción.”

5) Derógase el artículo 9º.

6) Suprímese, en el inciso segundo del artículo 12, la frase “y su duración podrá extenderse hasta el período que le faltare al adolescente para cumplir veinte años”.

7) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 13:

a) Agrégase, en el inciso primero, a continuación de la palabra “asistida”, las dos veces que aparece, el vocablo “simple”.

c) Sustitúyese el inciso final, por el siguiente:

“La duración de esta sanción no podrá ser inferior a los seis ni superior a los dieciocho meses.”

8) Sustitúyese, en el artículo 14, el inciso final por el siguiente:

“La duración de esta sanción no podrá ser inferior a los 6 meses ni superior a los tres años.”

9) Modifícase el artículo 15 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese, en el inciso primero, la expresión “la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social”, por la siguiente: “la libertad asistida especial con internación parcial”.

d) Sustitúyese el inciso final por el siguiente:

“El programa de reinserción social se realizará, en lo posible, con la colaboración de la familia.”

10) Modifícase el artículo 16 en el siguiente sentido:

- a) Sustitúyense, en la denominación del artículo, la expresión “Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social” por “Libertad asistida especial con internación parcial”, y en el texto del inciso primero la frase “privación de libertad bajo la modalidad de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social” por “libertad asistida especial con internación parcial”.
- e) Sustitúyese, en el inciso primero, la expresión “un programa de reinserción social”, por la siguiente: “un programa de actividades socioeducativas intensivas”.
- f) Agrégase, en la letra b) del inciso segundo, a continuación del término “periódico”, la expresión “e intensivo”.

11) Modifícase el artículo 18 en el siguiente sentido:

- a) Suprímese la expresión “y semicerrado, ambas”, que sigue a “régimen cerrado”.
- g) Agrégase la siguiente frase final, nueva, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser punto y seguido: “Tampoco se podrán imponer por un período inferior a un año de duración.”.
- h) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo:

“La pena de libertad asistida especial con internación parcial no se podrá imponer por un lapso superior a los 5 años, ni inferior a los 6 meses.”

12) Modifícase el artículo 19 en el siguiente sentido:

- a) Sustitúyese, en el inciso primero, la expresión “internación en régimen semicerrado”, por la siguiente: “libertad asistida especial con internación parcial”.
- i) Sustitúyese, en el inciso segundo, la expresión “o semicerrado, ambas con programa de reinserción social”, por la siguiente: “con programa de reinserción social o la libertad asistida especial con internación parcial”.

13) Sustitúyese el artículo 21 por el siguiente:

“Artículo 21.- Reglas para la determinación de la pena de base. Para establecer la pena que servirá de base a la determinación de la que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para cada uno de los delitos correspondientes, las reglas previstas en los artículos 50 a 78 del Código Penal que resulten aplicables, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código. No se aplicará por ello ninguna de las demás disposiciones que inciden en la cuantificación de la pena conforme a las reglas generales incluyendo al artículo 351 del Código Procesal Penal.”

14) Modifícase el artículo 23 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese el encabezamiento del inciso primero por el siguiente: “Artículo 23.- Reglas para la determinación de las alternativas de pena. La determinación de las penas que podrán imponerse a los adolescentes conforme al siguiente artículo, se regirá por las reglas siguientes:”.

b) Intercálase, en el número 1 del inciso primero, a continuación de las palabras “de la pena”, la frase “aplicable conforme a los artículos precedentes”.

c) Sustitúyese, en el número 2 del inciso primero, la expresión “internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social”, por la siguiente: “la libertad asistida especial con internación parcial”.

d) Sustitúyese, en los números 3 y 4 del inciso primero, la frase “internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social”, por la siguiente: “libertad asistida especial con internación parcial”.

e) Sustitúyese el número 5 del inciso primero, por el siguiente:

“5. Si la pena es igual o inferior a sesenta días, o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad o multa, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado amonestación.”.

f) Modifícase la tabla demostrativa en el siguiente sentido:

i) Suprímese, en el tramo que va “Desde 5 años y un día”, el apartado “-Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.”.

ii) Sustitúyese la expresión “Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social”, por la siguiente: “Libertad asistida especial con internación parcial”, las tres veces que aparece.

iii) Sustitúyese la expresión “Libertad asistida en cualquiera de sus formas”, por la siguiente: “Libertad asistida simple o especial”, las dos veces que aparece.

iv) Suprímese el apartado “- Multa.”.

g) Agrégase, en el inciso final, a continuación de la expresión “asistida”, la primera vez que aparece mencionada, la palabra “simple”.

15) Reemplázase el artículo 24 por el siguiente:

“Artículo 24.- Individualización de la pena. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, 25 y 25 bis, el tribunal impondrá una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de los delitos cometidos. En su caso, se tomará como base las sanciones aplicables al delito que merezca las de mayor gravedad.

La naturaleza y la extensión de la pena a imponer se orientará por los objetivos señalados en el artículo 20 y se determinará considerando exclusivamente los siguientes criterios, debien-

do, en cualquier caso, darse estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal:

1. La gravedad del delito o delitos cometidos, considerando especialmente:
 - a. El bien jurídico protegido, la modalidad escogida para su afectación y la extensión del daño causado con su comisión.
 - b. El empleo de la violencia física o de ensañamiento y la naturaleza y entidad de ellas.
 - c. La utilización y clase de armas o la provocación de un riesgo grave para la vida o la integridad de las víctimas.
 - d. La calidad en que interviene el condenado y el grado de ejecución del hecho.
2. Los móviles y demás antecedentes que expliquen la ocurrencia de los hechos y el comportamiento delictivo.
3. La edad y el desarrollo psicosocial del condenado.
4. El comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos, y durante la instrucción del proceso, particularmente en lo referido a la comisión previa de otros hechos ilícitos sancionados de conformidad con esta ley, y lo que fuere relevante para la valoración de los hechos enjuiciados.

Tratándose de la reiteración de delitos el tribunal tomará como base la pena que corresponda al hecho más grave debiendo, alternativamente, ampliar su extensión o imponer una más gravosa dentro de las alternativas y plazos previstos en la ley, según cual fuere el número de los delitos, las relaciones o nexos existentes entre ellos y su valoración de conjunto conforme a los criterios señalados en los numerales precedentes. En cualquier caso, la pena aplicable será impuesta con una mayor extensión o será sustituida por una más gravosa dentro de las alternativas y plazos previstos en la ley, respecto de quienes cometieren un crimen habiendo sido sancionado previamente por otro.

Las respectivas penas no se impondrán en caso alguno con una extensión inferior o superior a la prevista en los artículos 9º, 11, 13, 14 o 18, respectivamente. Tratándose de las sanciones privativas de libertad, éstas tampoco se podrán imponer con una extensión inferior o superior a la de la pena resultante de la aplicación del artículo 21, a no ser que sobrepase los límites mínimos o máximos previstos para cada caso en la presente ley. En este último caso, el límite se ajustará a aquellos.

El tribunal deberá especificar y fundamentar en el fallo la forma como ha procedido a la fijación de la pena a partir de los criterios señalados indicando los hechos que los respaldan.”

16) Sustitúyese, en el artículo 25, las palabras “En las situaciones”, por la frase “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, sólo en las situaciones”.

17) Intercálense los siguientes artículos 25 bis, 25 ter, 25 quáter y 25 quinquies, nuevos:

“Artículo 25 bis.- Determinación de las sanciones accesorias. El comiso de los objetos, documentos e instrumentos del delito se impondrá en todas las condenas. La prohibición de conducir vehículos motorizados se impondrá, en todo caso, cuando concurren los presupuestos descritos en el inciso primero del artículo 12 de la presente ley, con una extensión mínima de 6 meses y máxima de 4 años.

Las medidas accesorias previstas en el artículo 9° de la ley N° 20.066, que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar, se impondrán en los casos y formas que las justifican conforme a las reglas generales, a excepción de las previstas en las letras a) y b) cuando el condenado y la víctima compartieren domicilio, residencia o lugar de estudio o trabajo y el primero fuese menor de edad. Estas últimas sólo se podrán imponer en dicho caso, en situaciones extremadamente calificadas, debiendo fundarse en antecedentes objetivos y específicos de los que se deberá dar cuenta de forma detallada en la sentencia debiendo además adoptarse los resguardos que garanticen que el condenado no quedará privado de condiciones mínimas para su desarrollo. Las sanciones accesorias de que trata este inciso se podrán imponer, con una extensión mínima de 6 meses y máxima de 2 años.

La prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y a sus inmediaciones se aplicará en los casos y formas previstos en la ley N° 19.327, incluyendo lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de la letra b) del artículo 16 de dicho cuerpo legal. Las sanciones accesorias de que trata este inciso se podrán imponer, con una extensión mínima de 6 meses y máxima de 4 años.

Artículo 25 ter.- Concurso de infracciones correspondientes a regímenes diversos. Si en un mismo proceso se debiera imponer condena por delitos cometidos siendo menor y mayor de dieciocho años de edad se impondrá exclusivamente la pena aplicable a estos últimos.

Se exceptúa el caso en que fuere más grave el delito cometido siendo menor de edad, en cuyo caso la pena aplicable a las diversas infracciones se impondrá de conformidad a las reglas previstas en el presente título.

A los efectos de este artículo y del siguiente se considerará más grave el delito o conjunto de ellos que tuviere asignada en la ley una mayor pena de conformidad con las reglas generales. No obstante, el tribunal también podrá calificar su mayor gravedad teniendo en cuenta la

naturaleza y extensión o cuantía de la sanción comparativa que fuere aplicable en concreto en uno y otro caso.

Lo dispuesto en el inciso primero, también se aplicará si la ejecución del delito se iniciare antes del cumplimiento de la mayoría de edad y terminare luego que ésta se hubiere alcanzado.

Artículo 25 quáter.- Unificación de condenas. Si con posterioridad a la acusación o requerimiento o durante la ejecución de una sanción prevista en esta ley, el responsable fuere condenado por la comisión de un delito diverso al que la justifica, el tribunal que deba sancionarlo procederá a regular la pena que hubiere correspondido aplicar a la totalidad de los delitos cometidos en caso que hubieren sido juzgados conjuntamente de conformidad con lo dispuesto en las demás reglas del presente Título. En dicho caso el tiempo de ejecución que se hubiere satisfecho será abonado a la nueva condena, salvo que se trate de las penas previstas en las letras e) o f) del artículo 6°.

Lo dispuesto precedentemente no tendrá lugar tratándose de la comisión de uno o más simples delitos de menor gravedad respecto de aquellos que fundan la condena en curso de ejecución. En dicho caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 52, considerando los hechos, a estos efectos, como un quebrantamiento de condena.

Lo dispuesto en el inciso precedente también tendrá lugar respecto de todos aquellos que ya se encontraren cumpliendo una condena por el máximo de las penas que autoriza la ley para la sanción de los delitos de que se trate. Se exceptúa de esta regla el caso en que el condenado cumpliera una pena de internamiento en régimen cerrado por el máximo que autoriza la ley, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el inciso primero. Si en dicho caso el resultado fuese equivalente se podrá aumentar la extensión del internamiento hasta por un período de tres años adicionales.

A estos efectos no tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 25 quinquies.- Unificación de condenas de diversos regímenes. Lo dispuesto en el artículo anterior también se aplicará si el nuevo delito ha sido cometido siendo el condenado mayor de 18 años, a menos que se trate de un delito de mayor gravedad o que deba recibir una sanción superior. En dicho caso tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 25 ter, extinguiéndose de pleno derecho la condena que se encontrare en curso de ejecución.”

18) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 26, por el siguiente:

“En ningún caso se podrá imponer en virtud de esta ley una pena que fuere más gravosa que aquella que hubiere de ser aplicada en forma efectiva a un adulto que hipotéticamente hubiese

sido condenado por un hecho análogo y en equivalentes circunstancias. A dichos efectos se tendrá en cuenta su naturaleza y, cuando fuere equivalente, su extensión.”.

19) Modificase el artículo 27 en el siguiente sentido:

a) Suprímese, en el inciso segundo, la expresión “o monitorio”.

b) Agrégase un inciso tercero, nuevo, del siguiente tenor:

“El procedimiento abreviado procederá conforme a las reglas generales, a menos que la pena solicitada sea la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social con una duración superior a los 5 años. También podrá solicitarse una sanción mixta en la medida que se ajuste al plazo antes señalado.”.

20) Agrégase un artículo 27 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 27 bis.- Consentimiento informado. Siempre que el consentimiento del adolescente sea condición para acceder a un determinado procedimiento, suspenderlo o ponerle término, o que se requiera para efectos de la aplicación de la cooperación eficaz contemplada en el artículo 36 bis de esta ley, el Juez deberá cerciorarse, antes de resolver, de que ha conversado con el defensor privadamente; y que ha sido adecuadamente informado de sus derechos y de las implicancias procesales que conllevan dichas decisiones. Tratándose del procedimiento abreviado verificará en particular si comprende que renuncia al juicio oral y que podría ser condenado o absuelto. En dichas actuaciones el Juez deberá usar un lenguaje comprensible acorde a la madurez y desarrollo del adolescente.”.

21) Modificase el artículo 28 en el siguiente sentido:

a) Intercálase un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor, pasando el actual inciso segundo a ser inciso tercero:

“Lo dispuesto en el inciso precedente no tendrá lugar en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 25 ter, debiendo en dicho caso darse estricto cumplimiento a lo previsto en el presente Título.”.

b) Sustitúyese, en el inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, el texto “en los artículos 185 y 274 del Código Procesal Penal. En todo caso, si se hubiere determinado la sustanciación conjunta de los procesos, se dará cumplimiento, respecto del menor, de las normas que conforme a esta ley son aplicables al juzgamiento de los adolescentes”, por el siguiente: “en el artículo 185 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de ello se procederá a la acusación conjunta de todos los delitos y responsabilidades, debiendo en todo caso darse estricto cumplimiento a las normas que conforme a esta ley son aplicables al juzgamiento de los adolescentes, debiendo conocer del asunto el Juzgado o Tribunal que ejerciere competencia en materia penal de adolescentes. Sólo podrán dictarse diversos autos de apertura del juicio oral si se trata estrictamente de alguno de los casos de que trata el inciso segundo del artículo 274 del Código Procesal Penal”.

22) Intercálense los siguientes artículos 29 bis y 29 ter, nuevos:

“Artículo 29 bis.- Especialización de la justicia penal para adolescentes. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente el conocimiento de los procesos referidos a la responsabilidad penal regulada en la presente ley y su fallo, cuando proceda, corresponderá en exclusiva a las salas especializadas, en los lugares en que existieren. En dichos casos las competencias correspondientes a los fiscales del Ministerio Público serán ejercidas por fiscales adjuntos especializados en la instrucción de procesos asociados a la responsabilidad penal de adolescentes. Asimismo, la defensa penal de quienes fueren imputados o acusados y de quienes cumplieren condena en virtud de dicha responsabilidad corresponderá igualmente a defensores especializados en responsabilidad penal de adolescentes, en la medida en que carezcan de abogado.

En dichos casos los fiscales y defensores que fueren designados como especializados ejercerán dichas funciones en forma exclusiva mientras conserven dicha calidad.

El Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública procurará la misma asignación de especialización de fiscales y defensores, respectivamente, en los lugares donde funcionaren, salas, jornadas o días preferentes para el conocimiento de los procesos asociados a la responsabilidad penal de los adolescentes regulada en la ley N° 20.084, aun y cuando no sea obligatorio que su desempeño en dichas funciones se ejerza en forma exclusiva.

Artículo 29 ter.- Formación y capacitación. Los jueces y funcionarios judiciales que se desempeñen en las salas especializadas en responsabilidad penal de adolescentes de los juzgados de garantía deberán haber aprobado una formación especializada impartida en el marco del programa de perfeccionamiento destinado a los miembros de los escalafones primario, secundario y de empleados del Poder Judicial.

Lo señalado también será aplicable a quienes cumplan dichas funciones en casos de suplencia, subrogancia o interinato.

Quienes deban cumplir funciones como fiscal o defensor especializado, y quienes deban suplirlos o subrogarlos en conformidad a la ley, también deberán haber aprobado una formación especializada, aun y cuando no ejerzan dichas funciones en forma exclusiva.

El perfeccionamiento y capacitación de que trata el presente artículo deberá comprender, como mínimo, los contenidos de la ley N° 20.084, su reglamento, jurisprudencia relevante y la normativa internacional afín, y la normativa institucional del Servicio de Reinserción Social Juvenil. Incluirá, además, las referencias necesarias para comprender los caracteres de las principales teorías explicativas del comportamiento delictivo juvenil que cuenten con evidencia empírica y del desarrollo evolutivo psicosocial y biológico de la adolescencia y los principales modelos de intervención y prácticas efectivas que se orienten a motivar un cambio.

Deberá, asimismo, considerar información sobre los estándares exigidos en forma transversal y por programa; sobre la existencia o disponibilidad de estos últimos en la red y su funcionamiento, y sobre los caracteres generales del sistema de supervisión.”

23) Agrégase, en el artículo 32, el siguiente inciso final, nuevo:

“Se deberá levantar el informe técnico de que trata el artículo 37 bis respecto de todo imputado que permaneciere más de 15 días sujeto a internación provisoria o bajo sujeción a la vigilancia de una autoridad.”

24) Intercálanse los siguientes artículos 32 bis y 32 ter, nuevos:

“Artículo 32 bis.- Sujeción a la vigilancia. Las instituciones encargadas de ejecutar la medida cautelar de sujeción a la vigilancia prevista en la letra b) del inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal, cuando procediere, deberán supervisar el cumplimiento de las obligaciones que impone el proceso mediante acciones de control, monitoreo y orientación. Deberán, asimismo, coordinar la atención de las necesidades sociales, psicológicas, educativas, de salud y de orientación judicial del adolescente imputado mediante acciones de derivación asistida.

Finalmente, deberán también informar al tribunal sobre el curso y desarrollo de la medida con la periodicidad que éste determine.

Artículo 32 ter.- Cautelares previstas en leyes especiales. Las medidas accesorias previstas en el artículo 6° podrán ser impuestas como cautelares conforme a las reglas generales, debiendo en cualquier caso tener lugar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 bis de la presente ley.

Asimismo, la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y a sus inmediaciones también se podrá imponer como medida cautelar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley N° 19.327, de derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional.”

25) Intercálanse, en el artículo 33, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“El tiempo que el imputado cumpliera en internación provisoria, detenido o bajo arresto domiciliario, deberá ser abonado íntegramente en caso que fuere condenado a alguna de las penas previstas en las letras a) a d) del artículo 6°, a razón de un día de cumplimiento por cada día de internamiento o arresto, o fracción igual o superior a doce horas, indistintamente. De igual modo, el tiempo que el imputado cumpliera bajo arresto domiciliario o sujeto a la vigilancia de una institución deberá ser abonado íntegramente tratándose de las penas previstas en las letras b) a d) del artículo 6°.

En caso que la pena a cumplir fuere inferior al mínimo previsto en la ley para la pena de que se trate, la extensión efectiva que se deberá cumplir se ajustará a dicho límite.”

26) Incorpórase, en el Título II, antes del artículo 35, un Párrafo 4°, nuevo, denominado “De las salidas alternativas al procedimiento”, pasando el actual Párrafo 4° a ser Párrafo 6°; y agrégase, a continuación del citado artículo 35, un artículo 35 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 35 bis.- Suspensión condicional del procedimiento. La suspensión condicional del procedimiento procederá conforme a las reglas generales, sin perjuicio de las siguientes excepciones:

1. No será aplicable lo dispuesto en la letra a) del inciso tercero del artículo 237 del Código Procesal Penal, pudiendo decretarse en cualquier caso, a menos que la pena resultante de lo dispuesto en el artículo 21 fuese de aquellas que señala el numeral 1 del artículo 23.

2. Se podrá decretar por un plazo no inferior a 6 ni superior a los 12 meses.

3. El tribunal podrá imponer una o más de las condiciones señaladas en el artículo 238 del Código Procesal Penal, a excepción de las dispuestas en las letras e), f) y h) y de la obligación de no residir en un lugar determinado. Podrá, asimismo, decretar la obligación de reparar a la víctima, prestar un servicio a la comunidad o de asistir a programas de entrenamiento cognitivo, terapia familiar, de tratamiento de alcohol y/u otras drogas, de intervención en violencia o abuso sexual u otro semejante.

4. También se podrá imponer alguna de las medidas accesorias previstas en la letra c) del artículo 6°, en cuyo caso tendrá lugar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 bis de la presente ley.

5. Se deberá precisar la institución o la estrategia interinstitucional para ejecutar las condiciones impuestas, así como para supervisar su cumplimiento y la periodicidad de la intervención. Se podrán, asimismo, fijar audiencias de control y de seguimiento periódicas para verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas o monitorear la asistencia al programa al que hubiere sido derivado. Cualquiera de dichas instituciones podrá también solicitar la revocación en los términos del artículo 239 del Código Procesal Penal.”

27) Agrégase, a continuación, un nuevo Párrafo 5° en el Título II, denominado “De la mediación”, pasando el actual Párrafo 5° a ser Párrafo 7°.

28) Agréganse los siguientes artículos 35 ter, 35 quáter, 35 quinquies, 35 sexies y 35 septies, nuevos:

“Artículo 35 ter.- Mediación. Las causas en que fuere procedente la suspensión condicional del procedimiento, el acuerdo reparatorio o el principio de oportunidad se podrán derivar

a mediación, siempre y cuando la víctima y el imputado consientan libre y voluntariamente en someter el conflicto a dicha instancia. La intervención y permanencia en el mismo será, igualmente, personal y voluntaria, en todo momento.

Se entiende por mediación la realización de un proceso restaurativo y especializado, en virtud del cual la víctima y el imputado acuerdan determinar conjuntamente la reparación real o simbólica del daño ocasionado con la comisión del delito, asistidos por un mediador.

La derivación al procedimiento de mediación, deberá realizarla el tribunal, si se hubiere procedido a la formalización del imputado, o la llevará a cabo el fiscal, en caso contrario. En este último caso, también podrá efectuarla el tribunal a petición de la víctima y el imputado, si se cumplen las condiciones previstas en el protocolo de que trata el inciso final del presente artículo. El proceso de mediación no podrá durar más de 90 días contados desde su derivación, pudiendo prorrogarse hasta por el mismo término a solicitud fundada del mediador.

En cualquier caso, la derivación suspende el curso del correspondiente proceso. Si en la causa existiere pluralidad de imputados o víctimas, el procedimiento continuará respecto de quienes no hubieren concurrido a la mediación.

Una vez cumplido por parte del imputado lo acordado en la mediación, se dará lugar al archivo provisional o al sobreseimiento, según sea el caso, sin perjuicio de lo convenido respecto a los efectos civiles del delito.

No procederá la mediación si se hubiere declarado el cierre de la investigación ni tratándose de procesos referidos a delitos dolosos contra la vida, contra la libertad ambulatoria, contra la libertad sexual cometidos contra personas menores de edad y respecto de los delitos y faltas tipificados en la ley N° 20.000, a excepción de los previstos en los artículos 4° y 50.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública establecerán conjuntamente un protocolo estructurado de condiciones personales y procesales bajo las que se estima procedente la derivación, cuyos contenidos deberán reevaluarse anualmente. Se establecerán, asimismo, exigencias particulares y de carácter excepcional para la derivación de los hechos que fueren constitutivos de violencia intrafamiliar. En todo caso deberá darse estricto cumplimiento a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 2° de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

Artículo 35 quáter.- Principios esenciales de la mediación. El mediador se cerciorará de que los participantes se encuentren en igualdad de condiciones para participar del proceso y adoptar acuerdos. Si no fuese así, propondrá o adoptará, en su caso, las medidas necesarias para que se obtenga ese equilibrio. De no ser ello posible, declarará terminada la mediación.

Asimismo, se deberá abstener de realizar actuaciones que comprometan la debida imparcialidad que debe caracterizar su actuación con los participantes. Si tal imparcialidad se viere afectada por cualquier causa, se deberá abstener de realizar el proceso de mediación.

Artículo 35 quinquies.- Mediación excepcional. En todo caso, también podrá ser derivado a mediación un proceso que no cumpla con las exigencias señaladas en los incisos primero y sexto del artículo 35 ter, a solicitud de la víctima, con consentimiento libre e informado del imputado y autorizado por el juez de garantía competente, y cumpliéndose las demás exigencias legales. En dicho caso, la derivación no suspende el curso del proceso, salvo en los delitos del inciso sexto del artículo 35 ter, respecto de los cuales aquél no podrá suspenderse.

En estos casos la mediación exitosa, con acuerdo cumplido por parte del imputado, podrá ser considerada como un antecedente para la determinación o suspensión de la imposición de la pena, en la imposición o mantención de medidas cautelares y en las audiencias de sustitución y remisión de condena.

Artículo 35 sexies.- Efectos de la mediación frustrada. Si la mediación se frustrare por una causa que no fuere atribuible al imputado y hubiere sido posible constatar signos concretos de responsabilización, el mediador deberá dejar constancia de los mismos en el acta respectiva, a efectos de que sean evaluados por el tribunal para atenuar su responsabilidad penal si, se llegare a imponer una condena. Asimismo, según cual fuere su contenido, podrá también servir como antecedente en las audiencias de sustitución y remisión de condena.

Fuera de los casos mencionados en el inciso precedente, todo proceso de mediación, frustrada o exitosa, y todos los antecedentes referidos a aquél, se registrarán por lo dispuesto en el artículo 335 del Código Procesal Penal. Con ello ninguna de las actuaciones o comunicaciones, verbales o escritas, de las partes que se realicen durante el proceso de mediación, podrá ser ventilada o comunicada a terceros, sin el expreso consentimiento previo y por escrito de ambas partes, encontrándose el mediador resguardado por el secreto profesional. Con todo, el mediador quedará exento del deber de confidencialidad en aquellos casos en que se constatare un riesgo inminente respecto de la integridad física y/o psíquica de niños, niñas, adolescentes o personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Artículo 35 septies.- Programa de mediación. A los efectos de lo dispuesto en el presente Párrafo, el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil dispondrá de un programa especial de mediación penal, integrado por mediadores públicos o contratados de conformidad a la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y su Reglamento.

Los mediadores deberán encontrarse acreditados en un Registro de Mediadores Penales. El procedimiento, requisitos de ingreso y permanencia, supervisión y sanción, así como también las causales de eliminación del Registro, se establecerán a través de un Reglamento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley orgánica que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.

En todo caso, para inscribirse en el Registro del inciso anterior, se requerirá poseer título profesional de una carrera universitaria que tenga, al menos, ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste; acreditar formación especializada en mediación y en materias de infancia, adolescencia, victimología, proceso penal juvenil y justicia restaurativa, y no haber sido condenada por crimen o simple delito, por maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 8° de la ley N° 20.066, o sancionada por la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

El incumplimiento de los requisitos y de los principios establecidos en el artículo siguiente por parte del mediador, será considerado una falta grave y dará lugar a las sanciones administrativas procedentes. Se deberán asimismo adoptar las medidas sancionatorias que procedieren en ejercicio de las facultades de supervisión y asistencia técnica que se reconocen al Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. En su caso, se deberá hacer uso de las sanciones previstas en el artículo 49 de la Ley que crea dicho Servicio.

El programa de mediación penal deberá también ofrecer un mecanismo que permita a las partes acceder a la información necesaria para resolver su intervención en el programa de mediación. El programa se encargará además de la supervisión del cumplimiento de los acuerdos alcanzados y de las certificaciones que correspondan.

La mediación de que trata este Párrafo será siempre gratuita para las partes. Toda persona que cumpla funciones como mediador deberá informar mensualmente al Ministerio Público o al Tribunal, según corresponda, sobre las mediaciones que estén a su cargo, indicando exclusivamente si se encuentran activas.”

29) Intercálase el siguiente artículo 36 bis, nuevo:

“Artículo 36 bis.- Cooperación eficaz. Lo dispuesto en el artículo 22 y el Párrafo 2° del Título III de la ley N° 20.000 será aplicable a la sustanciación y fallo de cualquiera de los procesos incoados en virtud de la presente ley. En estos casos se dará también aplicación a lo previsto en el artículo 27 bis. Se tendrán especialmente en cuenta las circunstancias y necesidades de los adolescentes al adoptarse las medidas especiales de protección previstas en los artículos 30 y siguientes de la ley N° 20.000.”

30) Intercálase el siguiente artículo 37 bis, nuevo:

“Artículo 37 bis.- Informe técnico. El Ministerio Público o la Defensa podrán solicitar al tribunal correspondiente, por escrito o verbalmente, la emisión de un informe técnico en cualquier etapa del procedimiento, a ser evacuado por el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.

Dicho informe deberá referirse a los criterios señalados en el inciso segundo del artículo 24. Sólo podrá ser utilizado en las actuaciones judiciales relativas a la determinación de la pena, una vez evacuado el veredicto condenatorio.

La infracción de la obligación de reserva se sancionará conforme a las reglas generales.

La resolución que apruebe la expedición del informe señalado en este artículo deberá indicar el plazo máximo en que éste debe ser evacuado, el cual no podrá superar los quince días. En casos calificados, el tribunal, en la misma resolución, podrá fundadamente disponer de un plazo de hasta veinte días. Con todo, en ningún caso el tribunal podrá establecer un plazo inferior a los ocho días. La resolución de que trata este artículo no será susceptible de recurso alguno.

El tribunal deberá notificar al Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil dicha resolución inmediatamente por la vía más expedita posible.

El incumplimiento del plazo señalado en el inciso cuarto será considerado una falta grave y dará lugar a las sanciones administrativas procedentes. Este apercibimiento deberá constar expresamente en la resolución de que tratan los incisos precedentes.”

31) Modifícase el artículo 38 en el siguiente sentido:

- a) Reemplázase la expresión “un plazo inferior. Antes de cumplirse cualquiera de estos plazos, el fiscal podrá solicitar, fundadamente, su ampliación por un máximo de dos meses” por “un plazo inferior, y sin perjuicio de la posibilidad de solicitar una ampliación en dicho caso de conformidad con las reglas generales. Antes de cumplirse cualquiera de estos plazos, el fiscal podrá solicitar, fundadamente, su ampliación por un máximo de dos meses”.
- b) Agrégase el siguiente inciso final, nuevo: “En cualquier caso, dicho plazo se deberá suspender si se hubiere derivado el conflicto a una instancia de mediación y mientras ésta dure.”

32) Modifícase el artículo 40 en el siguiente sentido:

- a) Intercálase, entre las expresiones “deberá” y “llevarse”, el término “siempre”.

- b) Sustitúyese la frase “En dicha audiencia, el tribunal podrá requerir la opinión de peritos.”, por la siguiente, modificando el punto y seguido que la precede por una coma: “pudiendo el tribunal diferir la determinación de la pena y la redacción y lectura del fallo hasta por un máximo de 2 días adicionales. Antes de finalizar la audiencia el tribunal podrá realizar consultas a los intervinientes o pedir aclaraciones necesarias para resolver.”
- c) Agréganse los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto, nuevos:

“Si ninguna de las partes hubiere solicitado un informe técnico procederá el Tribunal a requerirlo, pudiendo en dicho caso ampliarse la audiencia de determinación de la pena hasta por un máximo de 8 días en total. Podrá, asimismo, requerir la presencia de quienes hubieren intervenido en su preparación en calidad de peritos o solicitar la actualización de un informe evacuado en el curso del procedimiento, sea de oficio o a petición de alguna de las partes.

En todo caso el tribunal requerirá la información actualizada de los centros y programas vigentes, su cobertura y disponibilidad.

Lo dispuesto en el presente artículo será aplicable a toda condena, sea que se pronuncie en un juicio oral, tras un procedimiento simplificado o abreviado.”

- 33) Intercálase un artículo 40 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 40 bis.- Plan de intervención. La ejecución de las condenas impuestas quedará sujeta a la aprobación judicial de un plan de intervención, estructurado a partir de las reglas técnicas que al efecto determine el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, y que deberá tener lugar en un máximo de 15 días desde la fecha en que se comunica la sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal. Dicha comunicación se hará en audiencia ante el Tribunal encargado de la ejecución de la sentencia, siendo obligatoria la presencia del condenado.

El plan de intervención deberá responder al diagnóstico sociocriminológico del adolescente condenado debiendo precisar los objetivos, los indicadores de logro de dichos objetivos, las áreas de intervención conforme a lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16 y 17 de la presente ley y las actividades a desarrollar por parte del equipo técnico encargado de su ejecución. Asimismo, fijará los plazos para la evaluación de dicha ejecución.

El incumplimiento del plazo de 15 días señalado en el inciso primero, será considerado una falta grave y dará lugar a las sanciones administrativas procedentes. Se deberán asimismo adoptar las medidas sancionatorias que procedieren en ejercicio de las facultades de supervisión y asistencia técnica que se reconocen al Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. En su caso, se deberá hacer uso de las sanciones previstas en el artículo 49 de la ley que crea dicho Servicio.

En todo caso, siempre tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 41 bis de la presente ley.

Toda modificación que sufra el plan de intervención requerirá de una nueva autorización en audiencia judicial en la medida en que varíe las condiciones de ejecución de la condena y a menos que las razones que lo motivan hayan sido objeto de controversia judicial.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a la condena prevista en la letra h) del artículo 6°. Tratándose de las condenas previstas en las letras e) y f) de dicha disposición tendrá lugar lo señalado en el artículo siguiente.”

34) Intercálase un artículo 40 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 40 ter.- Si la condena impusiere las penas de reparación del daño causado o prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal derivará al condenado a un programa de mediación para la fijación de una propuesta sobre las condiciones específicas de cumplimiento de dichas condenas, suspendiendo el plazo a que se refiere el artículo precedente.

En caso alguno la mediación podrá extenderse más allá de dicho objetivo. Los mediadores deberán asimismo observar los protocolos y orientaciones técnicas que imparta el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil en relación a la ejecución de dichas condenas.

Si se frustrare la mediación o si esta no fuere procedente acorde a lo dispuesto en el artículo 35 ter, el tribunal determinará las condiciones de cumplimiento de dichas condenas conforme a las reglas generales. En dicho caso, se tendrá en cuenta el caso en que la frustración se produjere por causas que no fueren atribuibles al condenado.”

35) Intercálase un artículo 40 quáter, nuevo, del siguiente tenor: “Artículo 40 quáter.- Remisión de antecedentes. Si la condena impusiere las penas de reparación del daño causado, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o amonestación y en el curso del proceso se conocieren antecedentes que den cuenta de que el condenado presenta adicción a las drogas o al alcohol, el tribunal ordenará en la misma sentencia que dichos antecedentes sean remitidos a la autoridad competente, según se trate de un condenado menor o mayor de edad, para la adopción de las medidas o acciones que corresponda aplicar.”

36) Intercálase un artículo 41 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 41 bis.- Ejecución y cumplimiento de condena. El cumplimiento de las condenas de internamiento en régimen cerrado con programa de reinserción social, se iniciará el día en que quede ejecutoriada la sentencia que las impone.

En las demás condenas la ejecución se iniciará el día de ingreso efectivo del condenado al respectivo programa.”

37) Sustitúyese en el artículo 42 la expresión “Servicio Nacional de Menores”, las dos veces que aparece, por “Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil”.

38) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 43:

- a) Sustitúyese, en el inciso primero, la expresión “Servicio Nacional de Menores”, las dos veces que aparece, por “Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil”.
- b) Reemplázase la letra a) del inciso segundo, por la siguiente: “a) Los Centros para el cumplimiento de la libertad asistida especial con internación parcial.”

39) Intercálase un artículo 44 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 44 bis.- Régimen en internación provisoria. La internación provisoria se ejecutará en términos compatibles con la presunción de inocencia de la que goza el adolescente imputado.

Lo dispuesto en el inciso precedente considerará actividades que favorezcan el desarrollo de hábitos que posibiliten una convivencia respetuosa de los derechos de los demás; la atención en problemas de salud; la participación en actividades educativas, de nivelación o reforzamiento escolar, deportivas o de apresto laboral, y el contacto permanente con la familia.

Se deberán considerar, además, acciones que orienten o preparen al adolescente para el cumplimiento de las obligaciones que les impone el proceso y su preparación para el egreso, cuando corresponda.”

40) Intercálase un artículo 48 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 48 bis.- Toda persona que se encontrare cumpliendo una condena en aplicación de la presente ley o que estuviere sujeta a internación provisoria tiene derecho a la atención efectiva en materias de salud, incluyendo salud mental y programas asociados al tratamiento de adicciones y al acceso a un régimen de educación formal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005.

Este último, en el caso de las condenas de internamiento en régimen cerrado con programa de reinserción social, deberá fundarse en un programa que tenga en cuenta las especiales condiciones bajo las que se desarrolla el proceso de educación formal, teniendo en especial consideración la recuperación de las trayectorias educativas interrumpidas.

Corresponde al Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil adoptar las medidas necesarias para coordinar una adecuada, completa y oportuna cobertura de dichas prestaciones por parte de los órganos sectoriales competentes. Corresponde asimismo a los órganos competentes la provisión y pertinencia de dichas prestaciones.”

41) Sustitúyense, en el inciso primero del artículo 50, la expresión “donde ésta deba cumplirse”, por la siguiente: “de domicilio del condenado”.

42) Agrégase al artículo 51 el siguiente inciso final:

“En dicho informe deberá incluir las medidas adoptadas para asegurar la derivación de las intervenciones que hayan formado parte de la ejecución de la sanción y del correspondiente plan de intervención y que requieran continuidad.”

43) Sustitúyese el artículo 52 por el siguiente:

“Artículo 52.- Quebrantamiento de condena. Si el adolescente no diere cumplimiento en forma grave o reiterada a alguna de las sanciones impuestas en virtud de la presente ley, el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento, conforme a las reglas siguientes:

1. Tratándose de las penas accesorias previstas en las letras a), c) o d) del artículo 6°, se aplicará en forma sustitutiva la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por el tiempo mínimo previsto en la ley. Si el adolescente no aceptare la medida, se aplicará la libertad asistida en cualquiera de sus formas por el tiempo mínimo previsto en la ley. Todo lo dicho, sin perjuicio de la mantención de las prohibiciones o restricciones que ellas importen, por el tiempo restante.

2. Tratándose del quebrantamiento de las medidas de reparación del daño y prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se aplicará en forma sustitutiva la libertad asistida en cualquiera de sus formas por el período mínimo previsto en la ley.

3. El quebrantamiento de la libertad asistida simple o de la libertad asistida especial dará lugar a una ampliación del plazo por el que hubiesen sido impuestas dichas sanciones o, alternativamente, a su sustitución por la sanción inmediatamente superior, extensiva al tiempo mínimo previsto en la ley, según cuál hubiese sido la naturaleza del incumplimiento y su persistencia.

4. El quebrantamiento de la libertad asistida especial con internación parcial podrá sancionarse con una ampliación del plazo por el que hubiese sido impuesta dicha sanción o, alternativamente, por su sustitución por una pena de internación en un centro cerrado por el tiempo mínimo previsto en la ley, según cuál hubiese sido la naturaleza del incumplimiento y su persistencia. En su caso, se procederá al abono del tiempo que se hubiere satisfecho la condena original.

5. El quebrantamiento del régimen de libertad asistida simple o especial al que fuere sometido el adolescente en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, facultará al juez para ordenar que se sustituya su cumplimiento por la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por el tiempo que resta.

El quebrantamiento que no fuese grave o reiterado podrá dar lugar a una intensificación del correspondiente plan de intervención.

En las audiencias de que trata este artículo será obligatoria la presencia del condenado.”

44) Intercálase un artículo 52 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 52 bis.- Incumplimiento. Si el condenado no se presentare a la ejecución de la condena o no concurriere a las citaciones que se le comuniquen para la determinación del plan de intervención se despachará orden de arresto, suspendiéndose el plazo señalado en el inciso primero del artículo 40 bis. La renuencia reiterada será tratada como quebrantamiento de condena.”

45) Modifícase el artículo 53 en el siguiente sentido:

a) Intercálase el siguiente inciso segundo nuevo, pasando los actuales incisos segundo, tercero y cuarto a ser tercero, cuarto y quinto, respectivamente:

“La sanción sustitutiva no se podrá imponer en una extensión inferior o superior al mínimo y máximo previsto en la ley.”

b) Intercálase, en el inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, luego de la palabra “antecedentes”, la frase “; el desarrollo del plan de intervención”.

c) Agrégase el siguiente inciso final, nuevo:

“Tratándose de sanciones impuestas en virtud de la comisión de un crimen respecto de quienes hubiesen sido previamente condenados por delito sancionado con pena aflictiva, la sustitución sólo procederá una vez que se haya cumplido más de la mitad del tiempo de duración de la sanción originalmente impuesta.”

46) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 55:

a) Sustitúyese, en el inciso primero, la expresión “segundo y tercero”, por “tercero y cuarto”.

b) Reemplázase, en el inciso segundo, la expresión “Servicio Nacional de Menores” por “Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil”.

c) Agrégase, en el inciso final, a continuación de la expresión “originalmente impuesta” y antes del punto final, lo siguiente: “o de dos tercios de la misma, si se trata de delitos que en el régimen de adultos pueden recibir una pena igual o superior al presidio o reclusión mayor en su grado máximo”.

47) Intercálase un artículo 55 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 55 bis.- A efectos de lo dispuesto en los tres artículos precedentes la víctima deberá informar su domicilio para fines de notificación en la primera actuación en que intervenga ante un tribunal o fiscal del Ministerio Público, pudiendo en dicha oportunidad indicar una

forma alternativa para recibir dicha comunicación. El tribunal o fiscal que hubiere recibido dicha información deberá registrarla y comunicarla oportunamente a quien debe resolver.

Lo dispuesto también tendrá lugar en caso que se hubiere decretado cualquier tipo de medida que obligue a guardar reserva para fines de protección de la víctima, debiendo el órgano correspondiente adoptar las medidas de resguardo que sean pertinentes.”

48) Sustitúyese, en el artículo 56, la expresión “Servicio Nacional de Menores”, todas las veces que aparece, por “Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil”.

49) Intercálase un artículo 56 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 56 bis.- Son apelables las resoluciones adoptadas en virtud de lo dispuesto en las reglas que se incluyen en el presente Párrafo 3°.”

50) Suprímese el artículo 57.

Artículo 56.- Modificaciones al Código Orgánico de Tribunales. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) Intercálase un artículo 16 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 16 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14, letra g), la competencia de los juzgados de garantía relativas a los procesos referidos a la responsabilidad penal de adolescentes que establece la ley N° 20.084 serán ejercidas en la siguiente forma:

1. En el territorio jurisdiccional correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago existirá, al menos, una sala especializada destinada al conocimiento exclusivo de dicha competencia sobre las comunas que comprende, radicada en alguno de los Juzgados de Garantía que ejerza competencias en su territorio y que deberá estar integrado, en la forma prescrita en el artículo 16 quáter, con al menos seis jueces. Quedarán exceptuadas de esta disposición las comunas correspondientes al Juzgado de Garantía de Colina.

2. En el territorio jurisdiccional correspondiente a la Corte de Apelaciones de San Miguel existirá, al menos, una sala especializada destinada al conocimiento exclusivo de dicha competencia en las comunas correspondientes al Décimo, Undécimo, Duodécimo y Decimoquinto Juzgados de Garantía, radicada en alguno de dichos Juzgados y que deberá estar integrado en la forma prescrita en el artículo 16 quáter, con al menos un juez.

3. En el territorio jurisdiccional correspondiente a la Corte de Apelaciones de Concepción existirá, al menos, una sala especializada destinada al conocimiento exclusivo de dicha competencia sobre las comunas de Concepción, Penco, Talcahuano, Hualpén y San Pedro de la Paz, Chiguayante y Hualqui; radicada en el Juzgado de Garantía de Concepción y que deberá estar integrado en la forma prescrita en el artículo 16 quáter, con al menos un juez.

4. En el territorio jurisdiccional correspondiente a la Corte de Apelaciones de Valparaíso existirá, al menos, una sala especializada destinada al conocimiento exclusivo de dicha competencia correspondiente a los Juzgados de Garantía de Valparaíso y Viña del Mar, radicada en este último juzgado y que deberá estar integrado en la forma prescrita en el artículo 16 quáter, con al menos un juez.

5. En los Juzgados de Garantía de Iquique, Antofagasta, Rancagua, Talca, Temuco, San Bernardo y Puente Alto existirá una sala especializada en responsabilidad penal de adolescentes destinada al conocimiento exclusivo de dicha competencia, que serán ejercidas en la forma prevista en el artículo 16 quáter.

6. En los Juzgados de Garantía de Arica, Copiapó, La Serena, Chillán, Valdivia, Puerto Montt, Coyhaique, Punta Arenas y Colina y en todos aquellos en cuyo territorio jurisdiccional estuviere emplazado un centro de cumplimiento de la pena de internamiento en régimen cerrado con programa de reinserción social prevista en la letra a) del artículo 6° de la ley N° 20.084, se deberá asignar una sala preferente que destinará las jornadas o días que fuesen necesarios para el conocimiento exclusivo de la competencia de que trata el presente artículo, en atención al volumen de audiencias que se debieren programar.

7. En los demás tribunales que ejerzan las funciones de los Juzgados de Garantía se deberá priorizar la asignación de jornadas, días o salas con dedicación exclusiva para el ejercicio de dicha competencia, en atención al volumen de audiencias que se debieren programar para su conocimiento, debiendo así garantizarse un procedimiento objetivo y general de distribución de causas de que trata el artículo 15.

En cualquier caso, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que las salas especializadas de que trata el presente artículo sean integradas con un mayor número de jueces, en atención al volumen de causas referidas a su competencia o de las audiencias que se debieren programar.

La Unidad de Administración de Causas deberá realizar las coordinaciones que sean necesarias con los fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos que se encontraren asignados en forma especializada para los respectivos procesos.”

2) Intercálase un artículo 16 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 16 ter.- La Corte Suprema, con informe favorable de la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal establecida en el artículo 12 ter de la ley N° 19.665, podrá ampliar el número de salas especializadas de que trata el artículo precedente, con sujeción a la planta de personal.”

3) Intercálase un artículo 16 quáter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 16 quáter.- A efectos de la integración de las salas especializadas de que tratan los números 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 16 bis, la Corte de Apelaciones respectiva establecerá un procedimiento de destinación de jueces de garantía de carácter objetivo, anual o bianual, a partir de aquellos que integren los juzgados de garantía que tengan competencia en el correspondiente territorio jurisdiccional debiendo, en cualquier caso, asegurar un estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 bis de la ley N° 20.084. La integración de dichas salas especializadas en base a dicho procedimiento se ejercerá en forma exclusiva.

El procedimiento de que trata este artículo también se aplicará a la integración de las demás salas preferentes en responsabilidad penal de adolescentes a las que se refiere el numeral 6 del artículo 16 bis y las referidas en el numeral 7, respecto de los Jueces que en cada caso integran los juzgados de garantía correspondientes, quienes, sin embargo, también podrán ejercer las demás competencias que son propias del tribunal.”

4) Agrégase, en el artículo 17, un inciso final, nuevo, del siguiente tenor:

“Lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 16 bis será aplicable a los tribunales de juicio oral en lo penal para el ejercicio de las competencias que les corresponden en relación a los procesos referidos a la responsabilidad penal de adolescentes que establece la ley N° 20.084.”

5) Intercálase un artículo 26 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 26 bis.- En aquellos Juzgados de Garantía en que funcione una sala especializada para el conocimiento de los procesos referidos a la responsabilidad penal de adolescentes que establece la ley N° 20.084, las visitas de que tratan los artículos 567 y 578 se realizarán por uno de los jueces de garantía de adolescentes que ejerza jurisdicción en el lugar en que se ubique cada centro de internación en régimen cerrado, centros destinados a la ejecución de la internación provisoria y centros en que se cumpla la sanción de libertad asistida especial con reclusión nocturna. A dichos efectos, el comité de jueces respectivo deberá establecer un sistema objetivo de turnos, considerando una distribución equitativa en atención a la cantidad de recintos ubicados en el respectivo territorio jurisdiccional y su distancia del lugar de asiento preferente del Juzgado.”

6) Intercálase un artículo 26 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 26 ter.- La Corte Suprema, por razones de buen servicio, atendida la carga de trabajo que presenten las salas especializadas de que tratan los números 1 a 5 del artículo 16 bis y previo informe técnico de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, determinará el número de funcionarios del Escalafón Secundario y del Escalafón del Personal de Empleados del Poder Judicial que serán destinados para su funcionamiento, a partir de la planta de los Juzgados de Garantía a los que se extiende su competencia.

Para dicha destinación deberá considerar especialmente la necesidad de que cada una de esas salas especializadas se encuentre en condiciones de:

- a. Brindar asistencia técnica a los jueces que la integren.
- b. Entregar información actualizada y específica respecto a los centros y programas existentes en el respectivo territorio, disponibilidad de plazas y características de la intervención que en ellos se desarrolla.
- c. Realizar las coordinaciones y enlaces que fueren necesarios con el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y con la red de instituciones que ejecutan sanciones y programas en el respectivo territorio jurisdiccional.
- d. Apoyar a la unidad de administración de causas en las tareas de coordinación que conlleva la distribución de causas.”

Artículo 57

Modificaciones a la ley N° 19.640, orgánica constitucional de Ministerio Público

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público:

1) Agrégase, en el artículo 2°, el siguiente inciso final:

“En todo caso se deberá considerar un número de fiscales para efectos de lo establecido en el artículo 29 bis de la ley N° 20.084.”

2) Agrégase, en el artículo 22, un inciso final, nuevo, del siguiente tenor: “Existirá, asimismo, una unidad especializada para asesorar en la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción penal de los delitos sometidos a la responsabilidad especial de adolescentes regulada en la ley N° 20.084, cuyo funcionamiento se regirá por lo dispuesto en el presente artículo y en el Título II Párrafo 3 bis de la presente ley.”

3) Intercálase, en el Título II, un Párrafo 3° bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Párrafo 3° bis

De la Unidad Especializada de Responsabilidad Penal de Adolescentes”

4) Agrégase un artículo 26 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 26 bis.- La Unidad Especializada de Responsabilidad Penal de Adolescentes se encuentra encargada de cumplir con las siguientes funciones:

- a. Cumplir labores de asesoría para el Fiscal Nacional y para las Fiscalías Regionales, en lo referido a la aplicación de la ley N° 20.084.
- b. Colaborar con los fiscales adjuntos especializados en responsabilidad penal de adolescentes, de acuerdo con las instrucciones generales que al efecto dicte el Fiscal Nacional.
- c. Establecer y mantener procedimientos de trabajo con los Fiscales Regionales y con los fiscales especializados en responsabilidad penal de adolescentes, así como con las demás unidades especializadas.
- d. Realizar visitas periódicas de trabajo en las Fiscalías Regionales en lo referido al trabajo de los fiscales especializados en responsabilidad penal de adolescentes, informando de los resultados al Fiscal Nacional y al Fiscal Regional correspondiente.
- e. Efectuar estudio, análisis y difusión de la jurisprudencia referida a la aplicación de la ley N° 20.084.
- f. Proporcionar fallos de interés a la Unidad de Recursos Procesales y Jurisprudencia, para el ingreso en la respectiva base de datos, especificando la doctrina que en ellos se establece.
- g. Elaborar y difundir boletines de doctrina y jurisprudencia para apoyar la labor de los fiscales especializados en responsabilidad penal de adolescentes.
- h. Dirigir, conjuntamente con la División de Recursos Humanos, la capacitación de los fiscales especializados en responsabilidad penal de adolescentes.
- i. Proponer al Fiscal Nacional los ajustes a la legislación nacional que hagan posible mejorar el desempeño del Ministerio Público en las tareas de persecución de los delitos cometidos por adolescentes, conforme a lo dispuesto en la ley N° 20.084.
- j. Proponer al Fiscal Nacional la elaboración y adecuación de las instrucciones generales y criterios de actuación que se estimen necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de investigación y para el ejercicio de la acción penal pública en los delitos cometidos por adolescentes conforme a lo dispuesto en la ley N° 20.084.
- k. Afianzar la relación existente entre el Ministerio Público y los distintos organismos públicos y privados vinculados a la aplicación de la ley N° 20.084.
- l. Coordinar con las policías procesos de trabajo relativos a la investigación de los ilícitos cometidos por adolescentes.

m. Participar u organizar congresos, seminarios y reuniones sobre la aplicación de la ley N° 20.084.

n. Llevar un registro de las investigaciones sobre los delitos de que trata la ley N° 20.084.”

5) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 72, el guarismo “769” por “793”, referido a la categoría “Fiscal Adjunto”.

Artículo 58

Modificaciones a la ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública

Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública:

1) Agrégase, en el artículo 8°, el siguiente inciso final:

“Dentro de la Unidad de Estudios existirá un área de defensa penal de adolescentes que asesorará en la definición de criterios y directrices técnicas generales que orienten el trabajo institucional en los aspectos relacionados con la defensa penal juvenil y propondrá al Defensor Nacional todas aquellas políticas y acciones destinadas a garantizar la especialización de la defensa penal.”

2) Agrégase, en el artículo 36, un inciso final, nuevo, del siguiente tenor: “Lo dispuesto en los incisos segundo a cuarto precedentes no será aplicable a los servicios de defensa penal de adolescentes.”

Artículo 59

Evaluación

El funcionamiento de la ley N° 20.084 deberá ser evaluado por la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal establecida en el artículo 12 ter de la ley N° 19.665 en el ámbito de sus competencias, cada tres años, sin perjuicio del cumplimiento de sus objetivos y del ejercicio de sus facultades ordinarias en conformidad a la ley. Dicha evaluación deberá contener, entre otros, los resultados de la aplicación de las normas sobre especialización de los intervinientes, salas especializadas y agendamiento preferente de audiencias, y la aplicación de las normas procesales del sistema de responsabilidad penal adolescente. En su caso, se podrá contratar por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, previa licitación pública, a una entidad evaluadora externa, cuyo informe deberá ser público. Este informe se deberá remitir a las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y de la Cámara de Diputados.

Artículo 60

Modificaciones a la ley orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2016, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

1) Reemplázase, en el literal g) del artículo 2°, el enunciado final “, y de los sistemas asistenciales aplicables a los menores que carezcan de tuición o cuya tuición se encuentre alterada y a los menores que presenten desajustes conductuales estén en conflicto con la justicia;”, por lo siguiente: “, y de los jóvenes que estén en conflicto con la Justicia, de conformidad con la ley N° 20.084, que establece un sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal;”.

2) Intercálase un artículo 16 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 16 bis.- Mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se constituirá un Consejo Nacional de Reinserción Social Juvenil, que tendrá la labor de proponer al Presidente de la República la Política Nacional de Reinserción Social Juvenil.

Para la formulación de esta Política, el Consejo deberá:

- a. Proponer los objetivos estratégicos y metas para el Sistema de Justicia Juvenil;
- b. Determinar los procedimientos para la participación consultiva del sector académico, la sociedad civil y organizaciones internacionales;
- c. Aprobar y hacer seguimiento al Plan de Acción elaborado por la Comisión Coordinadora Nacional;
- d. Conocer los resultados de evaluaciones del funcionamiento del Sistema de Justicia Juvenil;
- e. Evaluar el cumplimiento de la política periódicamente, y
- f. Cumplir con las demás funciones que ésta u otras leyes, o el Presidente de la República le encomienden, en el ámbito de sus funciones.

Para la formulación de la política el Consejo deberá tener en consideración la Política Nacional de la Niñez.

El Consejo será presidido por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos. Además, participará como asesor técnico el Director del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. La

Secretaría Ejecutiva de este Consejo estará radicada en la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El decreto supremo que lo constituya establecerá la participación en el Consejo de las secretarías de Estado con competencias en aquellas materias abordadas por la Política Nacional de Reinserción Social Juvenil, así como de otras instituciones y funcionarios del Estado que se consideren necesarios para la implementación y diseño de las políticas en el área.

Un reglamento, expedido por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, establecerá las demás normas necesarias para el funcionamiento del Consejo y para la adecuada ejecución de su función.”

Artículo 61

Adecuaciones a la ley orgánica de Gendarmería de Chile

Modifícase el inciso primero del artículo 3° del decreto ley N° 2.859, que fija ley orgánica de Gendarmería de Chile, en el siguiente sentido:

- 1) Sustitúyese, en la letra a), la expresión “Servicio Nacional de Menores” por “Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil”;
- 2) Sustitúyese, en el encabezamiento de la letra d), la expresión “Servicio Nacional de Menores”, por “Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil”, y
- 3) Sustitúyese, en el número 4 de la letra d), la expresión “Servicio Nacional de Menores” por “Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil”.

Disposiciones transitorias

Artículo primero

Vacancia e implementación

La presente ley comenzará a regir en forma gradual conforme al cronograma que a continuación se indica:

- 1) Transcurridos 12 meses desde su publicación en el Diario Oficial, en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo;
- 2) Transcurridos 24 meses desde su publicación en el Diario Oficial, en las Regiones de Maule, Bío Bío, Ñuble, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y de la Antártica Chilena, y

3) Transcurridos 36 meses desde su publicación en el Diario Oficial, en las Regiones de Valparaíso, Del Libertador General Bernardo O'Higgins y Metropolitana de Santiago.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior:

- a) La Comisión Coordinadora Nacional deberá constituirse dentro de los seis meses contados desde la publicación de la presente ley.
- b) El Consejo Nacional de Reinserción Social Juvenil y el Consejo de Estándares y Acreditación deberán constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha de iniciación de actividades del Servicio. Este último deberá proceder a aprobar los estándares de calidad de cada programa y la acreditación de las instituciones que lo requieran con la antelación necesaria para una adecuada implementación.

Las Direcciones Regionales del Servicio deberán constituirse con, al menos, seis meses de antelación a la fecha en que corresponda la aplicación de la ley en las respectivas regiones, conforme al cronograma señalado para cada caso en el inciso primero; y los Comités Operativos Regionales con, al menos, 3 meses de antelación a la misma fecha. El proceso de contratación de servicios con organismos acreditados deberá también iniciarse en el mismo plazo en cada región.

Artículo segundo

Las normas de la ley N° 20.032 se mantendrán vigentes acorde al texto que tenían en la época previa a las modificaciones que le introduce la ley N° 21.302, hasta que en la respectiva región comience a regir la presente ley, de conformidad con el cronograma establecido en el inciso primero del artículo primero transitorio de esta ley.

Artículo tercero

Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de seis meses contado desde la fecha de publicación de esta ley, mediante uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y suscritos por el Ministro de Hacienda, establezca las normas necesarias para regular las siguientes materias:

- 1) Fijar las plantas de personal del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y dictar todas las normas necesarias para la adecuada estructuración y funcionamiento de ellas. En especial, podrá determinar los grados y niveles de la Escala Única de Sueldos que se asignen a dichas plantas; el número de cargos para cada grado y planta; los requisitos para el desempeño de los mismos; sus denominaciones y los niveles jerárquicos, los cargos que tendrán la calidad de carrera, aquellos para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado

y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo y los niveles jerárquicos para la aplicación del Título VI de la ley N° 19.882. Además, establecerá las normas para el encasillamiento en las plantas.

Asimismo, podrá determinar las normas transitorias para la aplicación de las remuneraciones variables, tales como la aplicación de la asignación de modernización de la ley N° 19.553.

2) También podrá disponer, sin solución de continuidad, el traspaso desde el Servicio Nacional de Menores al Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil de aquellos funcionarios que cumplan con los requisitos que se establezcan para el desempeño de los cargos del personal del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y sus perfiles. En el respectivo decreto con fuerza de ley que fije la planta del personal se podrá determinar la forma en que se realizará el traspaso, y el número de funcionarios que podrán ser traspasados por estamento y calidad jurídica, y se podrá establecer, además, el o los plazos en que se llevará a cabo este proceso. La individualización del personal traspasado se realizará a través de decretos expedidos bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El proceso de traspaso considerará, especialmente, la experiencia, la antigüedad en el Servicio Nacional de Menores, la trayectoria funcionaria y la capacitación o especialización que tenga el funcionario, entre otros aspectos. Además, dicho proceso contemplará una instancia de participación de las asociaciones nacionales de funcionarios del Servicio Nacional de Menores, constituidas de conformidad con la ley N° 19.296.

A contar de la fecha del traspaso, el cargo del que era titular el funcionario traspasado se entenderá suprimido de pleno derecho en la planta de la institución de origen. Del mismo modo, la dotación máxima de personal se disminuirá en el número de funcionarios traspasados. Conjuntamente con el traspaso de personal se transferirán los recursos presupuestarios que se liberen por este hecho.

3) Determinar la fecha de entrada en vigencia de las plantas que fije, del traspaso y del encasillamiento que se practique y de la iniciación de actividades del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, el cual podrá contemplar un período de implementación y otro de entrada en operaciones. Igualmente, fijará la dotación máxima de personal de dicho Servicio, la cual no estará afecta a la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 10 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Además, determinará la fecha de supresión del Servicio Nacional de Menores.

4) El uso de las facultades señaladas en este artículo quedará sujeto a las siguientes restricciones, respecto del personal al que afecte:

- a) No podrá tener como consecuencia ni podrá ser considerado como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral de los funcionarios titulares de planta. Tampoco podrá importar cambio de la residencia habi-

tual de los funcionarios fuera de la región en que estén prestando servicios, salvo con su consentimiento.

- b) No podrá significar pérdida del empleo, disminución de remuneraciones ni modificación de derechos previsionales de los funcionarios titulares de planta. Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma impositibilidad que aquella de las remuneraciones que compensa. Además, a la planilla suplementaria se le aplicará el reajuste general antes indicado.
- c) Los funcionarios traspasados conservarán la asignación de antigüedad que tengan reconocida, como también el tiempo computable para dicho reconocimiento.

4) Podrá disponer el traspaso, en lo que corresponda, de los bienes que determine, desde el Servicio Nacional de Menores al Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.

5) También, podrá determinar la derogación del decreto ley N° 2.465, de 1979, del Ministerio de Justicia, que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica.

Artículo cuarto

El Presidente de la República, a partir de la publicación de esta ley y sin sujetarse a lo dispuesto en el Título VI de la ley N° 19.882, podrá nombrar al primer Director Nacional del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil para efectos de la instalación del Servicio. Éste asumirá de inmediato y desarrollará sus funciones en tanto se efectúe el proceso de selección pertinente que establece la señalada ley para los cargos del Sistema de Alta Dirección Pública.

La remuneración del Director Nacional nombrado de conformidad a este artículo será grado 2, de la Escala Única de Sueldos, incluida la asignación de Alta Dirección Pública fijada para el Director Nacional del Servicio Nacional de Menores. En tanto no inicie sus actividades el Servicio, la remuneración del Director Nacional se financiará con cargo al presupuesto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo quinto

Primer presupuesto del Servicio

El Presidente de la República, por decreto expedido por intermedio del Ministerio de Hacienda, conformará el primer presupuesto del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, transfiriendo a éste los fondos del Servicio Nacional de Menores que correspondan, pudiendo al

efecto crear, suprimir o modificar los capítulos, programas, subtítulos, ítems, asignaciones y glosas presupuestarias que sean pertinentes.

Artículo sexto

Vacancia respecto a las normas de derecho penal sustantivo de la ley N° 20.084. No obstante, lo dispuesto en el inciso primero del artículo primero transitorio de la presente ley, las normas que introducen modificaciones a la ley N° 20.084, previstas en los numerales 15, 17, salvo en lo que respecta al artículo 25 bis que se introduce, y 18 del artículo 55 de la presente ley, entrarán en vigencia en todo el territorio nacional en la fecha prevista en el numeral 1 del inciso referido.

Quienes a dicha fecha se encontraren cumpliendo condena por aplicación de la ley N° 20.084 y consideren que tal condena se modifica por aplicación de dichas reglas, podrán solicitar la revisión de su condena conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal y en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política de la República, debiendo la solicitud someterse a las siguientes reglas:

- 1) El proceso de revisión deberá tramitarse a partir de la presentación de una solicitud escrita por parte del abogado defensor ante el tribunal de garantía competente para conocer de la ejecución de la condena. Dicha solicitud deberá ser presentada entre los 90 y los 60 días previos al vencimiento del plazo señalado en el inciso primero.
- 2) El tribunal resolverá con el mérito de los antecedentes expuestos en audiencia convocada al efecto, la que se tramitará como si se tratara de una audiencia de sustitución de condena.
- 3) No obstante, si la condena que motiva la solicitud se cumple en alguna de las regiones señaladas en el numeral 1 del primer inciso del artículo primero transitorio se podrá solicitar el informe de que trata el artículo 37 bis que se introduce en la ley N° 20.084.
- 4) Si la resolución de que tratan los numerales precedentes se encontrare ejecutoriada antes de la fecha prevista en el numeral 1 del inciso primero del artículo primero transitorio de la presente ley, su ejecución será diferida hasta esa fecha.
- 5) Tratándose de condenas a que se refiere el numeral 3° precedente se deberá citar a audiencia destinada a la aprobación del plan de intervención, si correspondiere, una vez pronunciada la resolución. La condena que corresponda cumplir se sujetará a lo dispuesto en las reglas que se introducen a la ley N° 20.084 por la presente ley a partir de la entrada en vigencia del sistema. En los demás casos, la condena que corresponda será ejecutada, o continuará su ejecución, conforme a las reglas originalmente aplicables.

En cualquier caso, las audiencias relativas a la revisión de condenas de que trata el inciso segundo de la presente disposición podrán llevarse a cabo en forma remota, cualquiera sea el momento en que se haya deducido la correspondiente solicitud, con tal que su conocimiento

tenga lugar antes del vencimiento del plazo establecido en el numeral 3 del inciso primero del artículo primero transitorio, cualquiera sea el lugar del territorio nacional donde se ventilen.

Artículo séptimo

Quienes se encontraren cumpliendo condena por aplicación de la ley N° 20.084 a la fecha que corresponda dar inicio a la regulación establecida en la presente ley conforme al artículo primero transitorio, deberán sujetar el saldo de pena que restare por cumplir a las reglas que esta misma introduce en la ley N° 20.084. A dichos efectos se procurará contar, incluso antes de la fecha indicada, con los informes técnicos correspondientes.

No obstante, quienes hubiesen sido condenados a penas de trabajos en beneficio de la comunidad o reparación del daño y hubiesen iniciado la ejecución de la pena deberán terminar de cumplirla en la forma prevista al momento de imponerla.

Artículo octavo

Instalación del sistema judicial

La integración de las salas especializadas establecidas en el artículo 16 bis que se introduce en el Código Orgánico de Tribunales deberá encontrarse provista con a lo menos 90 días de antelación a la fecha que para cada caso se indica en el inciso primero del artículo primero transitorio. A dichos efectos, deberá también haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 16 quáter y 26 ter que se introducen en el mismo Código.

Con todo, la primera designación de jueces que corresponda llevar a cabo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 quáter, nuevo, que se incorpora al Código Orgánico de Tribunales, en lo referido al numeral 1 del artículo 16 bis, se deberá asignar a 3 jueces por un período de un año y a 3 jueces por un período de dos años.

Asimismo, dentro del mismo plazo las Cortes de Apelaciones deberán verificar que se ha cumplido con lo dispuesto en los numerales 6 y 7 del artículo 16 bis que se incorpora al Código Orgánico de Tribunales y en el nuevo inciso final del artículo 17.

Artículo noveno

Instalación de fiscales y defensores especializados

Las modificaciones introducidas en la ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, y en la ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública, en los artículos 57 y 58 de la presente ley, respectivamente, comenzarán a regir en la fecha prevista en el numeral 1 del primer inciso del artículo primero transitorio de la presente ley. No obstante, la dotación de fiscales que se incorporan a la dotación máxima del Ministerio Público mediante la modificación al artículo

72 de su ley orgánica, se aplicará en forma gradual, incrementándose en cuatro cargos una vez transcurridos nueve meses desde la publicación de la ley; seis cargos una vez transcurridos veintidós meses desde la misma fecha, y catorce cargos transcurridos treinta y tres meses.

Los fiscales adjuntos especializados en la instrucción de procesos asociados a la responsabilidad penal de adolescentes y los defensores especializados en responsabilidad penal de adolescentes de que trata el artículo 29 bis que se introduce en la ley N° 20.084 deberán haber sido designados en los mismos plazos señalados en el inciso precedente.

Artículo décimo Instalación del Consejo de Estándares y Acreditación

En la composición inicial del Consejo de Estándares y Acreditación tres de sus integrantes serán designados por un período de dos años de duración, a elección del Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo undécimo

Capacitación. Dentro del plazo de 90 días de que trata el artículo octavo transitorio deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 ter que se introduce en la ley N° 20.084. Las actividades de formación deberán considerar el trabajo interinstitucional y común.

Artículo duodécimo Imputación presupuestaria

El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la presente ley durante su primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo a la partida presupuestaria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con los referidos recursos. Para los años posteriores, el gasto se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en las respectivas leyes de Presupuestos del Sector Público.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, el mayor gasto fiscal que presente la aplicación del inciso primero del artículo 18 de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia, se financiará con cargo al presupuesto de la Dirección Nacional del Servicio Civil. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con los referidos recursos. Para los años siguientes se estará a lo que indique la Ley de Presupuestos del Sector Público respectiva.

Artículo décimo tercero

La primera evaluación del funcionamiento de la ley N° 20.084 establecida en el artículo 59 de la presente ley, se realizará una vez transcurrido un año contado desde la implementación total de la presente ley. Esta evaluación deberá ser remitida a las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y de la Cámara de Diputados.

Artículo décimo cuarto

Los reglamentos a que alude el artículo 54 deberán dictarse dentro del plazo de 180 días contado desde la publicación de esta ley en el Diario Oficial.

CUARTA PARTE

Protocolos y políticas del Poder Judicial



Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes



Disponible en <https://bit.ly/3WCS7B3>

Glosario

- f) CAPJ: Corporación Administrativa del Poder Judicial
- g) CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos
- h) CDN: Convención sobre los Derechos del Niño
- i) Comité CDN: Comité de los Derechos del Niño
- j) COCCMP: Centros de Observación y Control de Cumplimiento de Medidas de Protección
- k) Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
- l) COT: Código Orgánico de Tribunales
- m) CPR: Constitución Política de la República
- n) DECS: Dirección de Estudios de la Corte Suprema
- o) DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- p) DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos
- q) Funcionarios/as: Contempla a todos los funcionarios y funcionarias, tanto profesionales como administrativos, de los tribunales de justicia del país
- r) GTI: Grupo de Trabajo de Infancia del Poder Judicial
- s) NNA: Niños, Niñas y Adolescentes
- t) OC: Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- u) PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- v) SENAME: Servicio Nacional de Menores
- w) SITFA: Sistema Informático de Tribunales de Familia
- x) Unidad Acta 37-2014: Unidad de seguimiento e información Acta 37-2014 G

I. Introducción

Desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado de Chile en agosto de 1990, los distintos poderes públicos han llevado a cabo un conjunto de transformaciones estructurales para enfrentar los desafíos que dicho tratado establece. El cambio no es menor, ya que ha implicado repensar estructuras públicas que nunca habían considerado los intereses de NNA o que, producto de la operación de una perspectiva adultocéntrica, creían haberlo hecho. De este modo, el compromiso supuso un cambio de paradigma respecto a la función que debía cumplir el Estado en materia de niñez y adolescencia. Específicamente, la ratificación del Convenio significó reconocer a NNA como sujetos de derecho: “el niño como persona, esto es, con derechos, intereses y opinión”¹.

El Poder Judicial no ha estado exento de este proceso. En efecto, en los últimos 30 años ha debido recorrer un camino que ha implicado la integración gradual de la perspectiva de la niñez, infancia y adolescencia en su quehacer, lo que implica problematizar la forma en que se ejerce la función jurisdiccional. En este período, es innegable el avance que ha existido en el acceso a la justicia para los NNA desde la ratificación de la CDN y las subsecuentes reformas legales en materias sustantivas y procesales. La igualdad entre hijos e hijas nacidos dentro y fuera del matrimonio y la reforma a los tribunales de familia son ejemplos de aquello. Sin embargo, en los últimos años el país ha sido testigo de diversas vulneraciones a los derechos de NNA, evidenciando que a pesar de los esfuerzos y avances logrados, el Estado de Chile aún mantiene deudas relativas a la garantía de la igualdad sustantiva en el acceso al pleno ejercicio de sus derechos por parte de los NNA.

Haciendo frente a este desafío, a principios del año 2018, el entonces Presidente de la Corte Suprema, don Haroldo Brito, con apoyo de la Dirección de Estudios, presentó al Pleno del Máximo Tribunal una propuesta para crear una Secretaría Técnica de Infancia que se hiciera cargo de la promoción de derechos, el diseño e implementación de políticas y protocolos, el estudio y monitoreo, la generación de datos y estadísticas, y la formación de alianzas interinstitucionales².

1 Rivas, E. (2015) “La evolución del interés superior del niño: Hacia una evaluación y determinación objetiva” (Memoria). Universidad de Chile. Santiago de Chile. p. 13. En: Dirección de Estudios, Corte Suprema (2019) “El interés superior del niño, niña y adolescente y su aplicación en la jurisprudencia de la Segunda y Cuarta Sala de la Corte Suprema”.

2 Informe N° 12-2018 “Secretaría Técnica de Niños, Niñas y Adolescentes”, Comité de Modernización, Corte Suprema. Santiago, 3 de agosto de 2018.

El Pleno encargó el estudio de estas materias al Comité de Modernización, quien entre otros acuerdos, adoptó la decisión de nombrar a la Ministra Sra. Rosa María Maggi como encargada de un nuevo Grupo de Trabajo de Infancia que, articulando los esfuerzos del Departamento de Desarrollo Institucional, la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014, el estamento de jueces y profesionales, la Asociación Nacional de Consejeras y Consejeros Técnicos, la Asociación Nacional de Profesionales de la Administración y la Asociación Nacional de Empleados, propusiera a la judicatura un instrumento capaz de organizar el quehacer institucional con un enfoque de derechos que sitúe al NNA en el centro del interés y preocupaciones organizacionales.

Con posterioridad, el informe del Comité de los Derechos del Niño de octubre de 2018 constituyó un hito que profundizó la relevancia del trabajo en curso, en tanto recopiló y sistematizó situaciones de extrema gravedad y profundidad que llevaron al Poder Judicial a comprometer el desarrollo de una serie de iniciativas orientadas a generar transformaciones institucionales que garanticen el pleno respeto y promoción de los derechos de los NNA. Ejemplo de lo anterior, es el acuerdo adoptado en marzo de 2019³, en el que se comprometieron un conjunto de iniciativas para dar cumplimiento a las recomendaciones planteadas por el Comité de Derechos del Niño, entre las que se incluyó la formulación de la Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes que ya estaba en curso. En este contexto, los últimos dos años han visto el avance y desarrollo de un extenso y profundo trabajo colaborativo de diagnósticos y propuestas en el que participaron numerosos y diversos integrantes del Poder Judicial, al que se sumó también un proceso de participación de NNA en sistema residencial. De este modo, los ejes y acciones de la Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes buscan ser una expresión concreta del compromiso que el Poder Judicial de Chile tiene con el respeto, protección y realización de los derechos de niños, niñas y adolescentes y con la implementación progresiva de un servicio público de justicia que opere bajo un enfoque de derechos.

Es el anhelo del Poder Judicial que este documento, junto con registrar y dar testimonio del proceso de reflexión y trabajo realizado, sea un instrumento orientador e inspirador de las transformaciones que se requieren para garantizar el acceso a la justicia de NNA. Esa es precisamente la vocación de esta política.

A. Objetivos

Atendido el contenido del diagnóstico, la presente Política partió pretende abordar el fenómeno de la vulneración a los derechos de niños, niñas y adolescentes, haciéndose cargo de la implementación progresiva de los derechos de los NNA en el servicio público de justicia, desde un enfoque de derechos humanos. En concreto, el objetivo general de la Política es:

3 Corte Suprema de Chile (2019) Antecedente administrativo rol AD 1251-2018.

Generar los lineamientos que permitan guiar y orientar, de manera sistemática y organizada, el proceso de transformación institucional del Poder Judicial hacia un modelo que garantice el pleno respeto y la promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en línea con los principios de la Convención de los Derechos del Niño.

Para lograr este objetivo, el proceso de construcción de la Política se planteó como objetivos específicos:

- 1) Diseñar e implementar políticas y protocolos que cumplan con estándares de respeto y promoción de los derechos de NNA.
- 2) Diseñar e implementar sistemas de estadísticas y monitoreo de la gestión del sistema judicial en lo relativo al cumplimiento e impacto de las políticas y protocolos diseñados.
- 3) Promover el respeto y efectivo ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes en materia proteccional, infraccional y responsabilidad penal adolescente.
- 4) Proponer medidas que propicien la participación de los NNA en las distintas fases del funcionar del Poder Judicial.
- 5) Fortalecer las instancias de colaboración e intercambio con otras instituciones dedicadas a la promoción de los derechos de los NNA, con el objeto de robustecer y acercar los servicios a los NNA.

B. Justificación

La Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Poder Judicial encuentra su justificación en dos importantes hitos: el primero relativo a la solicitud realizada por el entonces Presidente de la Corte Suprema, Sr. Haroldo Brito Cruz, consistente en la elaboración de un proyecto de creación de una Secretaría Técnica para la efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes; y el segundo, referido a la respuesta del Estado de Chile ante el Comité de Derechos del Niño, en la cual participó el Poder Judicial en su elaboración.

En lo que respecta al primero de estos hitos, se debe señalar que con fecha 30 de mayo de 2018, el Tribunal Pleno de la Corte Suprema conoció del proyecto de creación de una Secretaría Técnica para la efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes, preparado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema por encargo de la Presidencia del máximo tribunal. Esta instancia dispuso “pasar los antecedentes al Comité de Modernización a los efectos de abocarse a su análisis, sin necesidad de establecer la estructura propuesta, pero sí hacerse cargo de las funciones que la iniciativa aborda”⁴.

4 Resolución de 30 de mayo de 2018 en AD-847-2018.

Asumiendo el encargo, el 31 de mayo de 2018, el Comité de Modernización de la Corte Suprema acordó emprender una serie de acciones para el estudio del asunto a cargo de la ministra Sra. Rosa María Maggi, entre las que se encontraban:

- f) Ver la posibilidad de acordar e implementar protocolos de actuación judicial para mejorar el acceso de NNA;
- g) Respecto del apoyo doctrinario, se estudiará la incorporación de profesionales a la DECS, con el fin de que se hagan cargo exclusivamente de estas materias;
- h) Respecto de la capacitación, se propuso levantar los programas académicos relacionados con los derechos de NNA con el fin de evaluar su convalidación por la Academia Judicial; y,
- i) Consultar sobre la iniciativa a las Unidades de Apoyo de las Cortes de Apelaciones del país.

En este contexto, se solicitó a las distintas jurisdicciones del país remitir información relativa a consultas específicas en materia de infancia. En razón de las respuestas recibidas, se detectaron paulatinos avances en los tribunales con competencia en materia de familia, particularmente a partir de la instalación de los Centros de Observación y Control de Cumplimiento de Medidas de Protección (en adelante COCCMP) y el funcionamiento de las Mesas Técnicas Interinstitucionales de Familia; instancias que se valoraron positivamente por las jurisdicciones, especialmente en relación a la recopilación de información sobre los niños, niñas y adolescentes sujetos a medidas de protección y a la coordinación con otros actores relevantes del sistema.

Además, los informes recibidos dieron cuenta de una serie de elementos que dificultan el funcionamiento efectivo y eficiente del sistema proteccional de niños, niñas y adolescentes, los que se producen por carencias tanto a nivel interno como externo del Poder Judicial.

Entre las internas se destacaron la falta de capacitación de jueces y funcionarios en materias relacionadas con la infancia y la adolescencia, las extensas distancias y el uso de herramientas tecnológicas; mientras que entre las externas se relevaron la falta de recursos como plazas de intervención, programas, centros residenciales, representación para los niños, niñas y adolescentes y centros periciales, entre otros.

Respecto de la consulta de la instalación de los roles propuestos, las jurisdicciones consideraron positivo asumir tales labores incluso mediante el establecimiento de un organismo como una Secretaría Técnica, la que se resaltó como altamente beneficiosa e incluso necesaria para el cumplimiento de las labores de promoción de derechos, diseño e implementación de políticas y protocolos, estudio y monitoreo, generación de datos y estadísticas, y el establecimiento de alianzas interinstitucionales.

En razón de lo anterior, el Comité de Modernización resolvió la conformación de un Grupo de Trabajo a cargo de la ministra de dicho Comité, Sra. Rosa María Maggi, proponiendo incorporar integrantes de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, el Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ), representantes de los estamentos y de las asociaciones gremiales del Poder Judicial que integraban el Comité, como

también, todo otro participante que se determine invitar para labores específicas. Dicho Grupo de Trabajo tendría como misión abordar las tareas y temáticas que el proyecto de Secretaría Técnica de Niños, Niñas y Adolescentes comprendía, además de continuar las líneas de acción del Comité de Modernización.

En agosto de 2018, el Tribunal Pleno de la Corte Suprema, conociendo del informe remitido por el Comité de Modernización, aprobó la propuesta, dando pie a la instalación del Grupo de Trabajo de Infancia (en adelante GTI) a cargo de la ministra Sra. Maggi, para el establecimiento de una política para la efectivización de los derechos niños, niñas y adolescentes al interior del Poder Judicial, a través del desarrollo de los siguientes roles: (i) Promoción de derechos; (ii) Diseño e implementación de políticas y protocolos; (iii) Estudio y monitoreo; (iv) Generación de datos y estadísticas; y (v) Alianzas interinstitucionales⁵.

Otro antecedente relevante para la elaboración de esta política de infancia del Poder Judicial, dice relación con los compromisos asumidos por el Estado de Chile ante el Comité de Derechos del Niño, en atención al informe emitido por dicho Comité en el contexto de su visita a nuestro país durante el mes de enero de 2018, relativo a la solicitud de investigación de la situación de los NNA que se encuentran en centros residenciales bajo control directo o indirecto de SENAME, esto, en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención de Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

En dicho contexto, el Tribunal Pleno con fecha 25 de octubre de 2018, mediante el Oficio N°00522018 remitió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos su respuesta a las recomendaciones realizadas por el Comité de Derechos del Niño, proponiendo -entre varias acciones- “crear una política de efectivización de derechos de NNA que, entre otras cosas, genere indicadores de impacto y sistemas de mejora continua”, acción que fue recogida en la respuesta remitida por el Estado de Chile al Comité.

Posteriormente, con fecha 27 de marzo de 2019, el Tribunal Pleno de la Corte Suprema, previo informe del Comité de Modernización, aprobó la propuesta de ejecución de las acciones comprometidas por el Estado de Chile al Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas cuya implementación corresponde al Poder Judicial. En virtud de esto, se encargó al Comité de Modernización, generar, en el largo plazo, una política de efectivización de derechos, estableciendo indicadores de impacto y sistemas de mejora continua⁶.

5 El Grupo de Trabajo de Infancia se constituyó el día 27 de agosto de 2018, y desde entonces ha contado con la participación de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, el Departamento de Desarrollo Institucional de CAPJ, en un primer periodo de la Asociación Nacional de Magistrados (ANM), la Asociación de Profesionales de la Administración del Poder Judicial (APRAJUD), la Asociación Nacional de Consejeros Técnicos (ANCOT), la Asociación de Empleados Judiciales (ANEJUD), y los representantes de los estamentos miembros del Comité de Modernización, además de otros integrantes del Poder Judicial que han participado en calidad de invitados.

6 Resolución de 27 de marzo de 2020, en AD-1251-2018.

C. ¿Cómo leer la política?

La política está estructurada a lo largo de 6 capítulos: (1) Introducción, (2) Marco Normativo, (3) Metodología, (4) Política de efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes, (5) Monitoreo y (6) Costos Asociados.

Es justamente en el Capítulo 4 sobre política de efectivización de derechos de niños, niñas adolescentes, donde se encuentran las acciones específicas de la política. Este capítulo se organiza a través de 7 ejes específicos, donde cada uno posee la siguiente estructura:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-01]

Al inicio de cada subeje encontrará el siguiente cuadro resumen:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-02]

- j) Dimensión: Identifica la dimensión a la cual pertenece la acción
- k) Acción: Nombre de la acción
- l) Plazo: Período para ejecutar la acción. Se contabiliza a partir de la entrada en vigencia de la política
- m) Responsable: Actor interno del Poder Judicial a cargo de ejecutar la acción
- n) Fuente: Identifica dónde surgió la acción durante el proceso de construcción de la política

Por su parte, cada acción es desarrollada identificando a lo menos los siguientes elementos:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-03]

Finalmente, cabe señalar que la presente política contiene indicadores de derechos humanos que permitan una medición, desde una perspectiva de derechos humanos, del avance en el cumplimiento de las acciones. En tal sentido, es posible encontrar indicadores estructurales, de proceso y de resultado.

II. Marco normativo

El presente capítulo tiene por objeto entregar un marco normativo bajo el cual se enmarca jurídicamente la presente política. Conocer este marco obedece no solo a la relevancia de entender los límites de lo que el Poder Judicial pueda realizar acorde a sus facultades que el ordenamiento jurídico le otorga. Del mismo modo, este marco obedece a una comprensión por parte del Poder Judicial que la política es un mecanismo para garantizar derechos y que, por tanto, es necesario mirar no tan solo el ordenamiento jurídico interno que nos regula, sino que también se debe atender, como poder del Estado, hacia cuáles son las obligaciones internacionales que nos rigen a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente aquellas establecidas en pos de NNA como sujetos de derechos.

Es por esta razón que a continuación se presenta un amplio espectro del marco jurídico bajo el que opera la política, partiendo en primer lugar por revisar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para posteriormente, en segundo lugar, dar cuenta de la regulación a nivel interno, tanto a nivel constitucional, legal como también de aquella emanada desde el Poder Judicial en virtud de sus facultades normativas.

A. Los niños, niñas y adolescentes y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

Con posterioridad al término de la Segunda Guerra Mundial en el año 1945, los Estados de manera transversal comenzaron a comprender la importancia de garantizar los derechos humanos de las personas, lo que tuvo su hito principal el 10 de diciembre de 1948 con la aprobación por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) donde en virtud de su artículo 1 “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Pese a proclamar esta igualdad, la DUDH no contiene mayores elementos en relación a los derechos de los NNA. De hecho, solo a modo de ejemplo, la Declaración solo menciona a este grupo a propósito de la protección social (artículo 25).

Veinte años después, tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) a nivel de Naciones Unidas (1966) o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) a nivel de la OEA (1969), entregaron un desarrollo normativo mayor a los derechos que la DUDH, al punto que, por ejemplo, la CADH incorpora un artículo específico sobre los derechos de los niños en cuanto que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Misma situación con el PIDCP, el cual consagra en su artículo 24 que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. En el mismo artículo también se garantiza el derecho de todo niño y niña a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y el derecho a una nacionalidad.

Con el transcurso de los años, el DIDH comenzó a expandirse en términos de especificidad de sus materias. En tal sentido, los tratados internacionales generales celebrados hasta ese momento si bien establecían los pilares fundamentales de los derechos humanos, existía la necesidad de aterrizar las obligaciones generales en ellos establecidas a aspectos específicos de grupos o temáticas determinadas. Es bajo esa tendencia que cuatro décadas después de celebrada la DUDH, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño.

i. Convención sobre los Derechos del Niño

En 1989 se adoptó la Convención sobre los Derechos de los Niños (en adelante CDN), la que vino a consagrar que por primera vez un tratado internacional atendiera de forma integral los derechos humanos que a todo niño, niña y adolescente se le reconocen como sujetos de derechos. En palabras de Miguel Cillero “se puede afirmar que la Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos”⁷.

La adopción de la CDN implica sin dudas un hito en cuanto a que constituye un régimen jurídico internacional especializado en un grupo vulnerable como son los NNA, donde no basta con los derechos establecidos en los tratados internacionales celebrados hasta ese momento, sino que se estaba frente a una necesidad de establecer “derechos especiales” en pos de ellos. Así lo interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al plantear que “es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”⁸.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño (en adelante Comité CDN), intérprete auténtico de la CDN, ha sido claro en cuanto a que “en el contexto de la Convención, los Estados han de considerar que su función consiste en cumplir unas claras obligaciones jurídicas para con todos y cada uno de los niños. La puesta en práctica de los derechos humanos de los niños no ha de considerarse como un proceso caritativo que consista en hacer favores a los niños”⁹. Dichas obligaciones están establecidas en el artículo 2 del tratado, al señalar en su párrafo primero que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna [<]” (énfasis añadido); mientras que en su párrafo segundo establece que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. En otros términos, la CDN se afirma en lo que son las dos obligaciones generales del DIDH: respetar y garantizar los derechos que ese establecen en los tratados internacionales.

7 Cillero, Miguel; “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en Justicia y Derechos del Niño, Unicef, N°9, 2007, pág. 127.

8 Corte IDH, OC 17/02, párrafo 54.

9 Comité de los Derechos del Niño, OG 5, 2003, párrafo 11.

Respecto al deber de garantía, la Corte IDH ha señalado que “esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”¹⁰.

Para efectos de la presente política, el deber de garantía es especialmente relevante. En primer lugar, porque una política es, para estos efectos, la organización y priorización de acciones en el marco de un quehacer institucional, destinada a asegurar el ejercicio de derechos a un grupo determinado de la sociedad y, en ese sentido, implica, tal como dice la Corte en la cita anterior, organizar “todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público”. En tal sentido, una política es un mecanismo para garantizar derechos.

Así entonces, estas obligaciones recaen sobre la totalidad de los derechos establecidos en la CDN en pos de NNA. Con todo, se ha señalado que son cuatro los pilares de la CDN: el interés superior del NNA, el derecho a ser oído, igualdad y no discriminación y el respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo^{11 12}.

Interés superior del niño

En lo que respecta al interés superior del niño, el artículo 3 de la CDN establece que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El Comité CDN, en su Observación General N°14, analiza en detalle este principio señalando que “el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”¹³ y, por tanto, “la plena aplicación del concepto interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”¹⁴.

10 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 29 de junio de 1988, párr. 166.

11 Ver Corte IDH, Caso VRP, VPC y Otros vs. Nicaragua, sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 155.

12 Para efectos de esta política nos centraremos principalmente en los tres primeros pilares, lo cual no resta en lo absoluto la importancia que tiene el cuarto de estos pilares.

13 CDN, OG 14, párrafo 4.

14 CDN, OG 14, párrafo 5

Tal como ha planteado la Corte IDH, “en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”¹⁵.

Este interés “es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas [<] se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general”¹⁶.

Así entonces, el interés superior debe entenderse, a la luz de dicho Comité, como un concepto triple: (i) como derecho sustantivo; (ii) como principio jurídico y (iii) como norma de procedimiento. En cuanto a la primera dimensión, esto es, como derecho sustantivo, el Comité ha señalado que consiste en “el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general”¹⁷. En cuanto principio jurídico, implica que “si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”¹⁸. Finalmente, en cuanto norma de procedimiento consiste en que “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados”¹⁹, agregando que “la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente este derecho”²⁰.

Un elemento que juega un rol importante para comprender el interés superior –y en general para la interpretación de diversos principios jurídicos en esta materia-, es la autonomía y desarrollo progresivo de las facultades de los NNA. El artículo 5 de la CDN señala que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la

15 Corte IDH, OC 17/02, párrafo 65.

16 CDN, OG 14, párrafo 32.

17 CDN, OG 14 párrafo 6 letra a.

18 CDN, OG 14, párrafo 6 letra b.

19 CDN, OG 14, párrafo 6 letra c.

20 CDN, OG 14, párrafo 6 letra c.

evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (énfasis añadido).

Esto ha sido comprendido por el Comité CDN de forma tal que “El artículo 5 se basa en el concepto de “evolución de las facultades” para referirse a procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden realizarse mejor”²¹. Asimismo, “La evolución de las facultades debería considerarse un proceso positivo y habilitador y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión y que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez del niño y su necesidad de socialización”²².

El interés superior también tiene aplicación en ámbitos de competencia del Poder Judicial. Para el Comité CDN, este interés exige para el Estado la obligación de garantizar que “se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños”²³ (énfasis añadido). Asimismo, implica “velar porque todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial”²⁴.

Acorde a la interpretación auténtica del Comité CDN, este interés debe ser parte tanto de los procedimientos penales como civiles. En materia penal, “significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes”²⁵. En materia civil, “el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de un representante”²⁶, y en tal sentido, “los tribunales deben velar porque el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las cuestiones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente”²⁷.

Derecho a ser oído

El artículo 12 de la CDN en su párrafo segundo señala, en relación al derecho a ser oído, que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o admi-

21 CDN. OG 7, párrafo 17.

22 CDN. OG 7, párrafo 17.

23 CDN. OG 14, párrafo 14 letra a.

24 CDN. OG 14, párrafo 14 letra b.

25 CDN. OG 14, párrafo 28.

26 CDN. OG 14, párrafo 29.

27 CDN. OG 14, párrafo 29.

nistrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Analizando el alcance de este derecho, en su Observación General N° 12, el Comité señala expresamente que este es un valor fundamental de la CDN, y por tanto, “este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”²⁸. Para el Comité, “Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación²⁹” y, por tanto, “el ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños”³⁰. Por lo mismo, “para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado”³¹. De tal modo, “el Comité [de los Derechos del Niño] insta a los Estados partes a evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones”³².

Este derecho también tiene implicancias para el Poder Judicial. Esto en cuanto “deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular ‘en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño’. El Comité recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias”³³.

Igualdad y no discriminación

La igualdad y no discriminación es un principio angular de todo el DIDH. El artículo 2 de la CDN establece que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, indepen-

28 CDN, OG 12, párrafo 2.

29 CDN, OG 12, párrafo 12.

30 CDN, OG 12, párrafo 13.

31 CDN, OG 12, párrafo 133.

32 CDN, OG 12, párrafo 132.

33 CDN, OG 12, párrafo 32.

dientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

El Comité de Derechos Humanos (Comité DH), en su Observación General N° 18, expresa que “La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”³⁴, para luego establecer que si bien no hay en el texto del PIDCP una definición de discriminación, puede entenderse por esta “a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”³⁵.

Por lo mismo, la Corte IDH ha planteado que “el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”³⁶. A tal punto llega su importancia, que la misma Corte considera este principio como parte de las normas imperativas del derecho internacional (*jus cogens*)³⁷, “puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”³⁸. La misma Corte, en su OC 17/02, aplicando este principio a los NNA, concluyó que “en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una

34 Comité de Derechos Humanos, Observación General N°18: No discriminación, 1989, párrafo 1.

35 Comité de Derechos Humanos, Observación General N°18: No discriminación, 1989, párrafo 7.

36 Corte IDH, OC 18/03, 2003, párr. 88.

37 Señala el párrafo 53 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados que: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (énfasis añadido).

38 Corte IDH, OC 18/03, 2003, párr. 101.

justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla”³⁹.

En tal sentido, las medidas que se establecen en la presente política en favor de NNA, deben ser entendidas como una manifestación de preocupación por parte del Poder Judicial en cuanto a garantizar la igualdad y no discriminación de los derechos de que los NNA son titulares al momento de acceder a la justicia. Para el logro de ese fin, no basta con atender a una mera igualdad formal, sino que como poder del Estado, existe una obligación de atender especialmente aquellos obstáculos que impiden un ejercicio igualitario en el acceso a la justicia. Son a esos obstáculos los que apuntan los diversos ejes de la presente política y que están desarrollados en el capítulo IV.

ii. La CDN y el acceso a la justicia

Sin lugar a dudas que una de las dimensiones recogidas por la CDN es garantizar a NNA el acceso a la justicia y son diversas las disposiciones donde encontramos referencias a esta materia. Así, por ejemplo, ya el mencionado artículo 3 sobre interés superior, señala que este opera, entre otras dimensiones, respecto de las decisiones que adopten los tribunales de justicia. Asimismo, en el artículo 9, se establece el derecho de niños y niñas a no separarse de su padre o madre, a menos que sea por una decisión judicial, en la que, acorde al párrafo segundo del mismo artículo, las partes deben participar del juicio y ser oídas. En relación a esto último, el artículo 12 de la CDN, en su párrafo segundo, alude al derecho a ser oído en el contexto de un procedimiento judicial, al punto que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. Así también, el artículo 37 del tratado enfatiza el rol del acceso a la justicia en relación a controlar privaciones ilegales de la libertad que puedan sufrir niños y niñas.

Finalmente, el artículo 40 de la CDN hace especial mención a la justicia penal juvenil, en cuanto “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. Consecuencia de lo anterior, es que el párrafo segundo del artículo 40 plantea un conjunto de garantías procesales con los que debe contar todo NNA que enfrente el sistema penal, entre los cuales destacan la presunción de inocencia, recibir asistencia letrada, ser informado de los cargos que se le imputando o que no será obligado a prestar testimonio o declararse culpable.

39 Corte IDH, OC 17/02, 2002, párr. 55.

El Comité CDN, en su Observación General N°5, plantea que “La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación”⁴⁰.

Por su parte, la Corte IDH ha determinado que, en el caso de los NNA, “el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez”⁴¹.

Estos estándares han sido aplicados al caso chileno. El Comité CDN, en junio de 2018, resolvió que el Estado de Chile era responsable internacionalmente por violaciones graves y sistemáticas a los derechos establecidos en la CDN, en el marco de un procedimiento de comunicaciones iniciado por una denuncia por la vulneración de derechos de NNA privados de entorno familiar en Centro Residenciales de Chile. Para dicho Comité, las vulneraciones detectadas eran graves en razón que “Las vulneraciones de derechos afectaron a miles de NNA que entraron en los hogares, en todo el territorio del país y durante un periodo largo de tiempo, que se prolonga hasta hoy. Las violaciones encontradas son de una naturaleza amplia y su impacto se estima de largo plazo”⁴². Por su parte, el Comité también detectó que las vulneraciones eran sistemáticas, lo que “se debe, por un lado, a la continuada existencia de un sistema de protección basado en una visión asistencialista y una lógica paternalista del Estado y, por otro, a la inacción e incapacidad reiteradas de cambiar leyes, políticas y prácticas que se conocían, a través de varios informes de las autoridades, cómo repetidamente vulneradoras de derechos de los NNA bajo la tutela del Estado”⁴³.

Entre algunas de las violaciones sistemáticas, el Comité detectó dos de relevancia para el Poder Judicial: (i) “La existencia y uso extendido y continuado de medidas judiciales que fallan en su

40 Comité CDN, OG 5, párr. 24.

41 Corte IDH, Caso VRP, VRC y otros vs. Nicaragua, sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 161.

42 Comité CDN, Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, 1 de junio de 2018, CRC/C/CH/INQ/1, párrafo 114.

43 43 Comité CDN, Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, 1 de junio de 2018, CRC/C/CH/INQ/1, párrafo 115.

propósito de protección y recuperación”⁴⁴; y (ii) “La incapacidad y/o voluntad de tomar medidas eficaces y oportunas a pesar de que la situación del sistema de protección residencial es conocida a través de informes oficiales de los poderes ejecutivo, judicial y legislativo”⁴⁵.

Consecuencia de dicho pronunciamiento y como ya se explicara en el capítulo I, el Pleno de la Corte Suprema, con fecha 27 de marzo de 2019, resolvió en el AD-1251-2018 la “propuesta de ejecución de las acciones comprometidas por el Estado de Chile al Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas cuya implementación corresponde al Poder Judicial”.

B. Los niños, niñas y adolescentes en la legislación nacional

La Constitución Política de la República (en adelante CPR) no contiene una mención expresa a los NNA, más allá de referencias aisladas y no directas⁴⁶. Si bien el artículo 19 del texto constitucional contiene una noción de universalidad, al plantear que “la Constitución asegura a todas las personas” los derechos allí establecidos (énfasis añadido) y, por tanto, eso incluye a NNA, no es posible apreciar una referencia en términos de objeto de especial protección constitucional con sus particulares condiciones y, tal como se ha planteado, su reconocimiento se ha dado por medio de la progresiva incorporación del DIDH en el derecho interno, y a través de una interpretación dinámica del propio texto constitucional y sus respectivas reformas⁴⁷.

Por su parte, en virtud del artículo 5 inciso segundo de la Constitución⁴⁸, conocido como bloque de constitucionalidad, la ratificación por parte del Estado de Chile de la CDN tiene como necesaria consecuencia que los derechos reconocidos a los NNA en ella pasan a formar parte de nuestra Constitución⁴⁹. En atención a esto, los derechos de los NNA “(<) constituyen un límite y

44 Comité CDN, Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, 1 de junio de 2018, CRC/C/CH/INQ/1, párrafo 116.b.II.

45 Comité CDN, Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, 1 de junio de 2018, CRC/C/CH/INQ/1, párrafo 116.b.IV.

46 Ver, por ejemplo, artículo 19 N° 10 Y 11, donde se hace referencia, respectivamente, al derecho preferente de los padres a educar a sus hijos y elegir su establecimiento educacional.

47 ESPEJO, Nicolás. 2017. El reconocimiento de la infancia y de los derechos de los niños en la Constitución Política de la República. En: UNICEF. Constitución Política e Infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile. [En línea] <https://www.unicef.org/chile/sites/unicef.org/chile/files/2020-01/constitucion_politica_e_infancia.pdf> [Consultado: 21 de agosto de 2020]. p. 112.

48 Artículo 5, inciso segundo. Constitución Política de la República. “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

49 ETCHEBERRY, Leonor y FUENTES, Claudio. 2017. El derecho de los niños a ser oídos. En: UNICEF. Constitución Política e Infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile. [En

una orientación al ejercicio de la soberanía de los órganos del Estado, carácter normativo que se desprende de diversas normas constitucionales como los citados artículos 5° inciso 2°; 19 n° 3 (relativo a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos); y la prohibición al legislador de no afectar los derechos constitucionales en su esencia regulados en el artículo 19 n° 26. Todas estas normas tienen su correspondencia en el ámbito internacional por las obligaciones generales que se derivan directamente de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la obligación específica de dar plena efectividad a los derechos de los niños, establecida en el artículo 4 de la CDN⁵⁰.

Se debe tener presente que, con la ratificación de la CDN, y específicamente en virtud del artículo 4 de dicho tratado, “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. Si bien en Chile se han llevado adelante una serie de reformas con la finalidad de cumplir con los estándares establecidos en la Convención, “aún persisten ciertos nudos críticos que nos impiden hablar de la existencia de un Sistema de Protección Integral que garantice los derechos de la niñez en nuestro país⁵¹. En efecto, acorde a Unicef, Chile es el único país de América Latina que no cuenta aún con una ley o un código de protección integral para niñez⁵².

Actualmente, en nuestro país sigue vigente la Ley N° 16.618 o Ley de Menores de 1967, normativa que “tiene un enfoque tutelar incompatible con un marco jurídico adecuado que reconozca y garantice los derechos de todos los niños⁵³. En este contexto, el Comité de Derechos del Niño ha señalado en sus Observaciones finales a los Informes periódicos presentados por nuestro país, de los años 2002, 2007, 2015 y en el Informe de 2018 antes mencionado, que “La continuada ausencia de una ley integral de la infancia que defina el marco jurídico de la institucionalidad pública y especifique las políticas y programas relativos al trabajo con NNA, con una perspectiva de derechos⁵⁴. Así, ha recomendado al Estado de Chile concluir “rápidamente el proceso de reforma legislativa y promulgue una ley sobre la protección integral de los derechos del niño, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁵.

línea] <https://www.unicef.org/chile/sites/unicef.org.chile/files/2020-01/constitucion_politica_e_infancia.pdf> [Consultado: 21 de agosto de 2020] . p. 112.

50 CILLERO, Miguel. 2017. Interés Superior del Niño: apuntes para su reconocimiento constitucional. En: UNICEF. Constitución Política e Infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile. [En línea] <https://www.unicef.org/chile/sites/unicef.org.chile/files/2020-01/constitucion_politica_e_infancia.pdf><https://www.unicef.org/chile/sites/unicef.org.chile/files/2020-01/constitucion_politica_e_infancia.pdf> p.70.

51

52

53

54

55

Pese a los desafíos legislativos que escapan a las facultades constitucionales y legales del Poder Judicial, cabe señalar asimismo las diversas modificaciones legislativas para dar cumplimiento progresivo a la Convención y que han significado un importante avance en la protección y resguardo de los derechos de los NNA.

A continuación, se revisará la legislación más relevante y que tiene directa relación con la presente política⁵⁶.

i. Derecho de Familia

Cabe destacar en este campo la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que “modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación”, la cual eliminó la distinción entre hijos según su nacimiento dentro o fuera del matrimonio (hijos legítimos e ilegítimos), estableciendo un estatuto igualitario. Así, se derogaron y adecuaron diversas instituciones que recogían dicha diferenciación, como la patria potestad, el derecho de alimentos y derechos sucesorios⁵⁷.

Uno año más tarde, y en materia de adopción, se publicó la Ley N° 19.620, de 05 de septiembre de 1999, la que corrigió distintas falencias de la normativa anterior en esta materia adecuándola a los estándares internacionales en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes⁵⁸.

En cuanto al interés superior del niño, la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004, que “establece nueva Ley de Matrimonio Civil”, reconoce expresamente este principio al disponer en su artículo 3 inciso primero que “[l]as materias de familia reguladas por esta Ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos”, agregando en su artículo 85, inciso segundo que “[c]uando existieren menores de edad comprometidos, el Juez deberá considerar especialmente el interés superior del niño”.

El mismo año 2004 se publicó la Ley N° 19.968, de 30 de agosto de 2004⁵⁹, que crea los Tribunales de Familia, judicatura especializada encargada de conocer materias ligadas a infancia y adolescencia tales como de alimentos, cuidado personal, adopción, medidas de protección, violencia intrafamiliar, entre otros asuntos. Se debe destacar que en su artículo 16, este cuerpo legal hace un reconocimiento expreso al principio de interés superior del niño, disponiendo que “[e]sta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho

56

57

58

59

años de edad”. En la misma línea de ideas, cabe mencionar que con fecha 15 de septiembre de 2008 se publicó la Ley N° 20.286 que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, la cual introdujo modificaciones al artículo 234 del Código Civil, incorporando una mención expresa a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Iniciada ya la reforma a la justicia de familia, la Ley N° 20.152, de 09 de enero de 2007, introdujo diversas modificaciones a la Ley N° 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Esta ley introdujo reformas procesales orgánicas y funcionales en materia de juicios de alimentos, “(<) dirigidas primordialmente a establecer herramientas aptas para obtener una concreta tutela judicial del derecho de alimentos”⁶⁰. Así, mediante el establecimiento de medidas como “la comunicación al boletín comercial de los incumplimientos graves de deudas alimenticias, penalizar el incumplimiento malicioso en el pago de pensiones alimenticias, y otorgar competencia a juez que indica para conocer sobre aumento, disminución o cese de la pensión alimenticia de menores”⁶¹. Por último, en lo respecta a reformas sobre derecho de familia, encontramos la Ley N° 20.680, de 21 de junio de 2013, “que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados”. Mediante esta ley se protege la integridad del niño o niña en caso de que sus padres vivan separados, consagrando el principio de corresponsabilidad en el cuidado de los hijos e hijas, igualando por tanto los derechos del padre y la madre⁶².

ii. Violencia y Maltrato

Bajo este apartado encontramos la Ley N° 19.617, de 12 de julio 1999, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materia relativas al delito de violación. Esta ley creó el delito de involucramiento de menores en acciones de significación sexual o en producción de material pornográfico, en virtud del cual se castiga a quienes, sin tomar contacto corporal con la víctima, afecten la indemnidad sexual del menor de doce años o la autodeterminación sexual del mayor de doce y menor de dieciocho. Además, con esta normativa se creó el delito de estupro, sancionándose al que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio⁶³.

Otra normativa legal relevante en este ámbito es la Ley N° 20.066, de 07 de octubre de 2005, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar. A través de esta normativa se protege la vida, integridad física y psíquica de niños, niñas y adolescentes, al establecer en su artículo 5° que la violencia intrafamiliar es “(<) todo maltrato

60

61

62

63

que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.

En el ámbito de la indemnidad sexual de NNA, la Ley N° 20.207, de 31 de agosto de 2007, estableció que en delitos sexuales contra menores, la prescripción se computará desde el día en que estos alcancen la mayoría de edad. En el mismo ámbito, la Ley N° 20.526, de 13 de agosto de 2011, sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil. El objeto de esta normativa es dar respuestas a los problemas asociados al acceso masivo a los recursos informáticos y a la red Internet, particularmente en lo que dice relación con las amenazas a las que están expuestos los NNA⁶⁴.

Asimismo, la Ley N° 20.594, de 19 de junio de 2012, que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades, estableció una nueva pena para los condenados por delitos sexuales contra menores de 18 años, consistente en la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con NNA. Además, creó un registro nacional de condenados por estos delitos, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación.

En materia de maltrato, la Ley N° 21.013, de 06 de junio de 2017, que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial, sanciona penalmente el maltrato corporal relevante hacia niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, y personas en situación de discapacidad. Además, introduce un nuevo tipo penal correspondiente al sometimiento a trato degradante de las personas antes mencionadas.

Otro hito legislativo relevante es la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018, que regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales, la que en su artículo 1° expresa que su objeto es regular la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de delitos sexuales y otros delitos graves⁶⁵. Esta disposición en su inciso final hace expreso reconocimiento a los derechos de los niños, niñas y adolescentes asegurados en la CDN, y demás estándares internacionales para la protección de los niños víctimas y testigos de delitos.

64

65

Por último, la Ley N° 21.160, de 18 de julio de 2019, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, permite a las víctimas de estos delitos presentar las acciones penales correspondientes sin que se extinga la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo.

iii. Protección Especial y Social

La Ley N° 20.032, de 25 de julio de 2005, que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención⁶⁶, fija tres ejes estratégicos en la materia: “1) La aplicación efectiva de la Convención

Internacional sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las personas menores de dieciocho años; 2) La promoción de la integración familiar, escolar y comunitaria del niño o adolescente y su participación social; y, 3) La profundización de la alianza entre las organizaciones de la sociedad civil y el Estado y las municipalidades, en el diseño, ejecución y evaluación de la política pública”⁶⁷.

iv. Responsabilidad Penal Adolescente

En esta materia fue a través de la promulgación de la Ley N° 20.084 de 07 de diciembre de 2005, que se establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la ley penal. A través de esta normativa se regula un procedimiento para la averiguación de los delitos que cometan los adolescentes y el establecimiento de dicha responsabilidad diferenciado de los adultos, estableciendo derechos y garantías para los adolescentes y un amplio catálogo de sanciones cuya finalidad es educativa⁶⁸ estando orientada a la integración social. En su artículo 2° inciso primero consagra al interés superior del adolescente como principio rector de la normativa al disponer: “[e]n todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”. Continúa el precepto en su inciso señalando que: “[e]n la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

66

67

68

v. Inclusión, Igualdad y No Discriminación

A nivel general, la Ley N° 20.609, de 24 de julio de 2012, que establece medidas contra la discriminación, establece en su artículo 1° que “[e]sta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”.

En temáticas específicas, cabe relevar la Ley N° 20.422, de 10 de febrero de 2010, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, la que su párrafo 2° hace referencia a personas con discapacidad en situación de especial vulnerabilidad, contemplando normas para asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Así, en su artículo 9 inciso segundo establece que “(<) el Estado adoptará las acciones conducentes a asegurar a los niños con discapacidad el pleno goce y ejercicio de sus derechos, en especial el respeto a su dignidad, el derecho a ser parte de una familia y a mantener su fertilidad, en condiciones de igualdad con las demás personas”. Agrega en su artículo 10 que: “[e]n toda actividad relacionada con niños con discapacidad, se considerará en forma primordial la protección de sus intereses superiores”.

Un cambio importante en nuestra legislación fue la Ley N° 21.030, de 23 de septiembre de 2017, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. La legislación permite a mujeres embarazadas menores de 18 años acceder a la interrupción de su embarazo en caso de estar en riesgo vital, inviabilidad fetal y que el embarazo sea resultado de una violación (con un límite gestacional de 12 semanas y 14 si la niña es menor de 14 años). En caso de ser menor de 18 años, se deberá contar con la autorización de su representante legal (menor de 14 años) o bastará con informar a su representante legal (entre 14 y 18 años)⁶⁹.

Por otra parte en 2018, se promulga la Ley N° 21.120, 10 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. De acuerdo con su artículo 2° el objeto de esta ley es “(<) regular los procedimientos para acceder a la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su sexo y nombre, ante el órgano administrativo o judicial respectivo, cuando dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género”. En lo que respecta a niños, niñas y adolescentes, en virtud de lo establecido en el párrafo 1° del Título IV de la ley, las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad podrán solicitar ante el tribunal de familia o el tribunal con competencia en familia la rectificación del sexo y nombre con que aparezcan individualizadas en sus documentos de identidad. Una vez que alcancen la mayoría de edad, podrán requerir una nueva rectificación ante el Registro Civil. Cabe mencionar que en estos casos la solicitud de rectificación deberá ser presentada por sus representantes legales o alguno de ellos, a elección del adolescente.

vi. Institucionalidad

En los últimos años, se han creado por ley nuevos organismos en materia de infancia lo que ha robustecido la institucionalidad pública tanto dentro de la administración del Estado como respecto de la institucionalidad autónoma. Ejemplo de esta última es la Ley 21.067, de 29 de enero de 2018, que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (en adelante DDN), entidad pública con personalidad jurídica y patrimonio propio, que de acuerdo al artículo 2° de la ley en comento, tiene por objeto “(<) la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior”.

Dentro de la administración del Estado, hay dos leyes a destacar. Por una parte, a través de la Ley N° 21.090, de 18 de abril de 2018, se crea la Subsecretaría de la Niñez, “órgano de colaboración directa del Ministro de Desarrollo Social en la elaboración de políticas y planes; la coordinación de acciones, prestaciones, y sistemas de gestión; la promoción de derechos, diseño y administración de instrumentos de prevención; estudios e investigaciones; y la elaboración de informes para organismos internacionales, en las materias de su competencia en el ámbito de los derechos de los niños”⁷⁰.

Una segunda norma a relevar al respecto es la Ley N° 21.150, de 16 de abril de 2019, que modifica la Ley N° 20.530 y crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, “(<) *Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes, y programas en materia de equidad y/o desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a erradicar la pobreza y brindar protección social a las personas, familias o grupos vulnerables en distintos momentos del ciclo vital, promoviendo la movilidad e integración social y la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”⁷¹. En lo que respecta a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el inciso tercero del artículo 1° de la ley dispone que este Ministerio “*velará por los derechos de los niños con el fin de promover y proteger su ejercicio de acuerdo con el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez y en conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes*”.

C. Los niños, niñas y adolescentes en la normativa interna del Poder Judicial

En ejercicio de las facultades directivas y económicas de que se encuentra investida la Corte Suprema y en conformidad a lo establecido en los artículos 79 de la CPR y 96 N° 4, del Código

70

71

Orgánico de Tribunales (COT), el máximo tribunal ha dictado una serie de auto acordados y protocolos para resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que serán revisados a continuación conforme a la siguiente clasificación temática:

i. Derecho de Familia

Entre las regulaciones que se han dictado, encontramos el Auto acordado sobre procedimiento aplicable al Convenio de La Haya relativo a los efectos civiles del secuestro internacional de menores, de 09 de octubre de 1998, posteriormente modificado por el Acta 2015-2015 de 03 de diciembre de 2015. Cabe destacar que la mencionada modificación incorpora expresamente en su artículo 10° el derecho a ser oído del NNA, estableciendo: “[e]n la audiencia única se oirá al niño, niña o adolescente cuando a criterio del tribunal su opinión pueda resultar relevante, atendida su edad y madurez”.

Con el fin de abordar la reforma al sistema de familia, el Poder Judicial dictó el 12 de septiembre de 2005 el Acta N° 93-2005, Auto Acordado sobre el rol y funciones de los consejos técnicos en los juzgados de familia, figura que se relaciona con niños, niñas y adolescentes, ya que entre sus funciones se destacan: “a) *Asesorar al juez respecto de la existencia de factores de riesgos para determinar la procedencia de medidas cautelares; b) Asistir al tribunal en la adecuada calificación de una situación relativa a la derivación u orientación a los intervinientes hacia las instituciones que correspondan, de ser necesario; [...]; d) Asesorar al juez para la adecuada comparecencia y declaración del niño, niña o adolescente; (...)* f) *Asesorar en la ponderación de los informes periódicos acerca del desarrollo de las medidas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes emitidos por los directores de establecimientos residenciales y responsables de programas en que éstas se cumplan; g) Asistir al juez en la realización de las visitas periódicas a los establecimientos residenciales existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección; (...)* y j) *En general, asesorar al juez en todas las materias relacionadas con su especialidad y que les sea requerida*”.

Durante el mismo año y con la reforma en marcha se dicta el Acta N° 104-2005, Auto Acordado relativo al funcionamiento de los juzgados de familia, el que en su artículo cuarto dispone que en relación a los asuntos regulados en el artículo 8°, numeral 10° de la Ley N°19.968, sobre la aplicación de medida de protección previstas en la Ley N° 16.618 cuya regulación se sujeta al procedimiento ordinario se dispone una serie de reglas, además en su artículo séptimo establece que el juez evacuará un informe con las conclusiones de su visita a centros residenciales, con copia la Corte de Apelaciones respectiva y al Servicio Nacional de Menores.

Ya dado los primeros pasos de la nueva justicia de familia, se dicta el Acta 98-2009, Auto Acordado sobre gestión y administración en tribunales de familia, instrumento tuvo por objeto establecer reglas básicas sobre gestión y administración en los tribunales de familia. Posterior-

mente fue derogado por el Acta N° 71-2016, Auto Acordado que regula el funcionamiento de tribunales que tramitan electrónicamente, de fecha 16 de junio de 2016.

El Acta N° 71-2016, vino a sistematizar los auto acordados vigentes a la fecha, estableciendo un marco normativo interno actualizado que, junto al Acta 37-2016, entregue directrices generales para el funcionamiento de tribunales que tramitan electrónicamente con el fin de adecuar y compatibilizar sus procedimientos con las reformas legales. Entre aspectos relacionados a la protección de los derechos de NNA, se deben destacar los siguientes artículos: artículo 49, que establece que las causas por infracción de ley o proteccionales de familia quedarán radicadas ante el mismo juez que haya recibido la declaración del niño, niña o adolescente, o ante quien le subroge legalmente; artículo 56, que establece en relación a la anticipación de audiencias, la obligación de realizar una revisión especial respecto de las medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar; artículo 66 relativo a medidas de seguridad, el que establece que “[e]l administrador adoptará medidas tendientes a normalizar la adecuada circulación y espera en las dependencias del tribunal de los niños, niñas y adolescentes en tránsito (<), en consideración al respeto de los derechos y la dignidad de los involucrados y al debido resguardo de los funcionarios judiciales y del público en general”; finalmente, el artículo 81 establece, en relación al funcionamiento del consejo técnico, que para el ejercicio de su labor de asesoría colectiva a los jueces, ”(<) el “plan anual de trabajo del tribunal contemplará a lo menos las funciones de revisión anticipada de la agenda, de las causas de violencia intrafamiliar, adopción, protección, infracción y cumplimiento de causas de protección, entrevistas con los intervinientes, mantención actualizada del catastro de niñas, niños y adolescentes ingresados en centros residenciales y de la red social de apoyo, además del registro de visitas efectuadas por el juez en cumplimiento de la obligación señalada en el artículo 78 de la Ley N° 19.968”.

Posteriormente y con el fin de estandarizar la obligación establecida en el en el art. 78 de la Ley N°19.968, se dicta el AD-885-2011, sobre Pautas para las visitas que magistrados de familia deben efectuar a centros residenciales. Mediante esta resolución se regularon aspectos referidos a la infraestructura del centro visitado, medidas de seguridad y prevención de riesgos, la higiene en general del inmueble; constatación de la satisfacción de las necesidades básicas de los menores ingresados en cada centro; recursos humanos con que cuente el Centro; y observaciones generales y sugerencias para cada centro. Se insta además a la realización de seguimiento de cada uno de los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuáles se ha decretado la medida de internación.

Relacionado con el seguimiento de las medidas de internación de NNA y la obligación de visitas a los centros residenciales por los tribunales de familia, el Tribunal Pleno dictó el Acta 37-2014, auto acordado que surge a partir de la necesidad de reforzar las actuaciones que despliega la jurisdicción de familia en cuanto a la adopción de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, particularmente aquellas que implican la internación en centros residenciales. De acuerdo con su artículo 1° “[l]a presente regulación está destinada a ser aplicada por los jueces con competencia en familia para la protección de niños, niñas y adolescentes,

conforme al mérito del respectivo proceso, con motivo de la disposición de medidas cautelares o la dictación de sentencia definitiva, de acuerdo a los artículos 71 y 74 de la Ley N° 19.968, respectivamente y en particular la medida de internación en centros residenciales o establecimientos de protección, cuya ejecución se encuentra entregada al Servicio Nacional de Menores, directamente o a través de sus organismos colaboradores acreditados, o ante residencias privadas”. En su artículo 5 establece la obligación de realizar visitas a establecimientos residenciales a lo menos cada cuatro meses, definiendo además los ítems a revisar durante la visita y las acciones que deben realizarse posterior a su ejecución⁷².

ii. Violencia y Maltrato

Desde la creación de los tribunales de familia, y con el fin de hacer frente a las necesidades propias de esa justicia especializada, a través del Acta N° 212-2007, de 19 de julio de 2007, se creó el Centro de Control, Evaluación y resolución de medidas cautelares en materias de violencia intrafamiliar y otras de competencia de los juzgados de familia. Este Centro además de morigerar la sobrecarga existente en los Tribunales de Familia, tenía por fin *“hacer aplicable la competencia cautelar con mayor oportunidad, introduciendo la gestión concentrada en esta materia con el fin de decretar medidas de protección cautelares y otras urgentes en forma inmediata”*. Posteriormente este Centro fue modificado por el Acta 29-2009, en vista de los antecedentes e información estadística que daban cuenta del funcionamiento y resultados del Centro en los primeros meses de su creación; en atención a la necesidad y urgencia de dotar de las facultades pertinentes al Administrador del Centro, a objeto de que éste vele por la adecuada, correcta y oportuna tramitación de las causas en el sistema informático SITFA; y finalmente, en razón a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.286 a la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

Posteriormente este Centro es modificado a través del Acta 135-2010⁷³, 03 de septiembre de 2010, creándose el Centro de Medidas Cautelares. De esta manera se reformula y amplía la estructura y funciones específicas del Centro de Control, Evaluación y Resolución de Medidas Cautelares (creado por el Acta N° 212-2007), ahora dándole un nuevo nombre Centro de Medidas Cautelares y dotándolo de autonomía administrativa, circunstancia que se traduce en la existencia de un juez coordinador y funcionarios especializados en la materia. Lo anterior, para prestar protección a las víctimas de los hechos que se ponen en su conocimiento, como también decretar las medidas de protección y cautelares urgentes que sean necesarias para asegurar la integridad física y psíquica de aquéllas, aun de oficio si fuere necesario; además de posibilitar una mejor atención a niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar, mediante criterios de especialización que aseguren calidad en la gestión, unidad y rapidez en las resoluciones

72

73

y actuaciones judiciales. En el Acta que crea el Centro de Medidas Cautelares se establece en su artículo 5° su competencia funcional, la que determina que debe conocer de las siguientes materias y asuntos: medidas cautelares de carácter urgente en materias de protección, violencia intrafamiliar y proteccional; las audiencias preparatorias, de juicio y de revisión de medidas en materia de protección, violencia intrafamiliar e infraccional; el despacho de en las causas de protección, violencia intrafamiliar e infraccional, las demandas de entrega inmediata, con excepción a las que digan relación con la Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños y de las audiencias preparatorias que sea necesario programar, debiendo ser el conocimiento y resolución del tribunal respectivo; la coordinación de visitas a establecimiento residenciales y la coordinación con las mesas intersectoriales, redes públicas y privadas que trabajan con la infancia y la adolescencia; y en el 7° su competencia territorial la que corresponde a toda la región Metropolitana.

En materia de violencia intrafamiliar, en julio de 2020, mediante AD-335-2020, se dicta el Protocolo de atención para acceder a canales de denuncia de violencia intrafamiliar y de violencia de género; y requerimientos de aplicación judicial de medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en los tribunales del país, en el contexto de la pandemia covid-19. Este establece varias medidas para asegurar el acceso a los canales de denuncia de violencia intrafamiliar, de género y personas y de violencia de género; y requerimientos de aplicación judicial de medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en los tribunales del país, en el contexto de la pandemia COVID-19.

iii. Espacios Acondicionados para NNA

Con el fin de adecuar los espacios existentes en el Poder Judicial para los NNA, a través de los años se han adoptado una serie de medidas. Así en 2014, a través del Acta 79-2014 Auto Acordado que regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito, se dispone en su artículo 1° que “(<) está destinada a ser aplicada por los jueces de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal para el caso que dispongan medidas de protección cuando deban recibir la declaración de niños, niñas o adolescentes que sean víctimas o testigos de delitos”. Esto, con miras a propiciar, respecto del niño, niña o adolescente, la generación de un entorno facilitador de la libre expresión del declarante, que morigere su sobreexposición y que evite la generación de ambientes que puedan percibirse como hostiles, en términos de promover un tratamiento adecuado a su especial condición. En el mismo año, se dicta el Acta 237-2014, Auto Acordado que regula la implementación y uso de un espacio adecuado para el ejercicio del derecho a ser oídos de niños, niñas y adolescentes en tribunales con competencia en materia de familia, para ser aplicada conforme su artículo 1° “(<) por los jueces de tribunales con competencia en materia de familia, a fin de que dispongan medidas especiales para el ejercicio del derecho a ser oídos de niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales. En el resguardo del ejercicio

de este derecho, los jueces tendrán en especial consideración el respeto del derecho a la intimidad de niños, niñas y adolescentes, estableciendo criterios apropiados de reserva de la información y cadenas de custodia de los registros de las audiencias”. Se establece además en el artículo 6° una serie de derechos y deberes en la entrevista de niños, niñas y adolescentes, tales como el derecho a ser informado del carácter voluntario de la entrevista; derecho a ser informado de las características y objetivos de la sala de entrevista; derecho a ser entrevistado en un lenguaje adecuado y sencillo de acuerdo a su edad y nivel sociocultural.

Considerando además que los NNA no solo asisten a tribunales en caso de ser ellos parte de un proceso judicial, se dicta el 20 de marzo de 2020 el Acta N° 45 -2020, Protocolo de funcionamiento de salas de espera para niños y niñas en juzgados de familia, espacio que se establece con el fin de ser un lugar *“protegido para las niñas y niños, durante su espera como usuarios y/o acompañantes del sistema de justicia de familia”*.

iv. Medidas Sanitarias

Atendida la especial situación que se vive en el mundo producto de la pandemia COVID-19, el Poder Judicial ha adoptado diferentes medidas para que el servicio de justicia no se vea afectado, especialmente en lo referente a NNA. De esta manera con fecha 16 marzo de 2020 se dicta el Acta 42-2020, que instruye en lo jurisdiccional que “[l]os tribunales que deban disponer la comparecencia de niños, niñas o adolescentes que se encuentren en recintos del Servicio Nacional de Menores, por cualquier motivo, procurarán coordinarse con las autoridades de esta institución, con la finalidad de evitar los desplazamientos establecer comunicaciones que permitan cautelar debidamente sus derechos”, se define además en materia de familia con carácter de grave y urgente *“las audiencias relacionadas con medidas de protección y cautelares referidas a niños, niñas y adolescentes, entrega inmediata, autorización de salida del país, violencia intrafamiliar y alimentos provisorios, esta última de acuerdo a las circunstancias del caso”*.

Complementando lo anterior, con fecha 08 de abril de 2020, se dicta el Acta N° 53-2020, Texto Refundido del Auto Acordado sobre funcionamiento del Poder Judicial durante la emergencia sanitaria nacional provocada por el brote del nuevo coronavirus. Respecto de lo referido a NNA, se destaca el artículo número 4, sobre resguardo de los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, que dispone que debe darse énfasis prioritario al resguardo de los derechos de este tipo de personas, entre los cuales encontramos niños, niñas y adolescentes. Además en el artículo 16 sobre revisión de medidas cautelares de personas en situación de vulnerabilidad dispone al respecto que se deberá efectuar una revisión, de oficio, de las medidas cautelares de protección dictadas en favor de las personas en situación de vulnerabilidad *“a fin de que se arbitren los medios más expeditos posibles para proceder a su revisión y renovación”*. A su vez el artículo 18 dispone las audiencias calificadas como urgentes y que por tanto deben realizarse entre las que encontramos aquellas *“que se relacionan con medidas de protección o cautelares referidas a niños,*

niñas y adolescentes, solicitudes de entrega inmediata, autorización de salida del país, violencia intrafamiliar, relación directa y regular con los progenitores no custodios, y alimentos provisorios, estas dos últimas de acuerdo a las circunstancias del caso”.

v. Protocolos

Con fecha 26 de marzo de 2020, se presentó el Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, documento dirigido a jueces y juezas, que busca ser una guía de actuación judicial que mejore las condiciones de acceso a la justicia de las personas. El protocolo cuenta con 5 capítulos y entre ellos encontramos uno dirigido a niños, niñas y adolescentes, el que consta de: un glosario; contexto de aquellos instrumentos internacionales y normativa nacional; principios generales y recomendaciones que buscan dar una atención efectiva a NNA.

Resulta importante destacar además que el Acta 53-2020 dispone en su artículo 26 letra a) que la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación y la Dirección de Estudios de la Corte Suprema deben establecer protocolos de atención para acceder a mecanismos de denuncias de violencia intrafamiliar y de violencia de género, encargo que fue ampliado el 08 de junio de 2020, por resolución del Tribunal Pleno, incorporándose los requerimientos de aplicación de medidas de protección a niños, niñas y adolescentes a fin de dar cumplimiento al mandato que la misma acta establece en su artículo 4° ya descrito en el párrafo anterior. Así con fecha 03 de julio de 2020 se aprueba por el Tribunal Pleno el Protocolo de Atención para acceder a canales de denuncia de violencia intrafamiliar y de violencia de género; y requerimientos de aplicación judicial de medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en los tribunales del país, en el contexto de la pandemia COVID-19⁷⁴.

III. Metodología

Como se señaló previamente, el Grupo de Trabajo de Infancia tuvo como misión principal la elaboración de una política para la efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes al interior del Poder Judicial. Este trabajo inicialmente comprendió abordar diversas tareas y temáticas provenientes del Proyecto de Secretaría Técnica de Niños, Niñas y Adolescentes el cual presentaba 5 ejes de desarrollo: (i) Promoción de derechos; (ii) Diseño e implementación de políticas y protocolos; (iii) Estudio y monitoreo; (iv) Generación de datos y estadísticas; y (v) Alianzas interinstitucionales⁷⁵.

74

75

Con este documento preliminar que actuó como línea base, el GTI concordó una metodología de trabajo relativa a desarrollar tres fases diagnósticas que tendrían como objetivo principal conocer las principales temáticas y problemáticas ligadas al acceso a la justicia y procesos judiciales en los que niños, niñas y adolescentes son los principales usuarios.

A. Fases del Diagnóstico

i. Diagnóstico para el establecimiento de una política para la efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes

Esta primera etapa tuvo como principal objetivo el desarrollo de un diagnóstico para cada uno de los cinco ejes contemplados en el documento inicial (línea base) y que fueron señalados al inicio de este capítulo, contemplando para ello un período de ejecución de siete meses.

El desarrollo del diagnóstico de cada uno de los ejes presentó tres aspectos a evaluar:

- o) El estado actual de la materia
- p) Los estándares óptimos
- q) Las brechas existentes entre el estado actual y los estándares óptimos

El desarrollo del trabajo diagnóstico de cada uno de los ejes contó con una estructura estándar que abordó las siguientes actividades:

- r) Presentación de un informe marco contextual y objetivos específicos para delimitar el alcance del asunto que se diagnosticará.
- s) Invitación a actores claves para que dieran cuenta de sus percepciones respecto del eje específico.
- t) Presentación de un informe con estándares óptimos, es decir, que indicase cuál debiera ser el estado ideal de los proyectos, iniciativas, medidas, entre otras, desarrollados por las distintas unidades del Poder Judicial y los estándares que ellos debiesen cumplir.
- u) Presentación de un informe con el estado actual del eje, que dé cuenta de los distintos proyectos, iniciativas, medidas, entre otros, desarrollados por las distintas unidades del Poder judicial.
- v) Presentación de los resultados del informe que dé cuenta de las brechas existentes entre el estado actual y los estándares óptimos.

Con los resultados obtenidos, se llevó a cabo un proceso de sistematización de la información que concluyó con la construcción de un informe final denominado “Diagnóstico Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” en el que se presentó el estado actual de la efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes y sirvió como gran insumo para

avanzar hacia la siguiente fase de desarrollo correspondiente a un proceso participativo para la recolección de distintas iniciativas que encaminen al cierre de las brechas detectadas en cada uno de los ejes.

ii. Proceso colaborativo para la construcción de la política

Luego de la primera etapa diagnóstica, se diseñó una metodología para llevar a cabo un proceso de construcción de la política de tipo colaborativo que consistió en la realización de 18 talleres, en todas las jurisdicciones del país⁷⁶, a cargo de distintos integrantes del GTI, durante un período de tres meses y en los cuales participaron: ministros y ministras de las Cortes de Apelaciones, magistrados, magistradas, administradores, funcionarios y funcionarias de los distintos juzgados con competencia en familia y juzgados de garantía, y profesionales de los COCCMP.

El total de participantes correspondió a 496 detallándose a continuación la participación por jurisdicción:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-04]

Los talleres tuvieron como principales objetivos los siguientes:

- w) Informar los antecedentes del Grupo de Trabajo de Infancia (creación y misión)
- x) Presentar el enfoque basado en los derechos de niños, niñas y adolescentes
- y) Presentar los principales resultados del diagnóstico (Ejes)
- z) Recoger las experiencias y elaborar propuestas de acciones de cara a la creación de una Política de Efectivización de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Poder Judicial.

Los talleres se efectuaron mediante la conformación de grupos distribuidos en una de las cinco mesas establecidas —cada una de ellas correspondiente a uno de los 5 ejes iniciales del diagnóstico— con el objeto de desarrollar las actividades con un enfoque particular en el eje asignado.

Los resultados de la segunda actividad, de tipo grupal, fueron expuestos a todas las personas participantes del taller con el fin de presentar, comentar y discutir aquellas problemáticas y acciones relativas al eje asignado para su evaluación.

Posteriormente, con la información recabada de los distintos talleres realizados, se llevó a cabo una sistematización de la información —tanto de los cuadernillos individuales como del trabajo grupal realizado— lo que permitió ahondar en aquellos ejes del diagnóstico inicial como también identificar nuevas temáticas, acciones y/o problemáticas referidas u orientadas a la efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el Poder Judicial.

Entre las temáticas emanadas de los talleres, surge la relevancia de contar con procesos de participación de niños, niñas y adolescentes, siendo éste uno de los ejes y elementos constitutivos a considerar en la política y por ende, una consiguiente fase a realizar en el diagnóstico.

iii. Proceso de participación de niños, niñas y adolescentes

A partir de los resultados de la segunda fase diagnóstica, y en coherencia con la CDN, particularmente el derecho a ser oído y el derecho a participación de todo niño, niña y adolescente, es que en febrero del año 2020 se presentó ante el GTI una propuesta para incluir una fase de participación en el proceso de construcción de la política. En específico, la propuesta consideró la participación de niños, niñas y adolescentes que se encontraran con una medida de protección en un centro residencial como también, adolescentes que presentaran -en tal momento- una sanción bajo la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.

En un primer momento, se propuso la realización de 9 talleres presenciales con NNA de los grupos mencionados anteriormente en seis ciudades del país, las que a su vez, estarían divididas por macro zonas (norte, centro y sur). Asimismo, se incorporó la posibilidad de realizar talleres o conversatorios con organismos de la sociedad civil y/o académicos que trabajasen temáticas de infancia. Sin embargo, con la situación que aconteció al país producto de la pandemia y como efecto del decreto de emergencia sanitaria y posterior estado de excepción constitucional de catástrofe por el COVID-19, la propuesta de participación de niños, niñas y adolescentes tuvo que ser nuevamente evaluada y en consecuencia, orientada hacia un proceso de participación no presencial.

Ante esta nueva realidad, se invitó a distintos actores expertos⁷⁷ en metodologías de participación con NNA para que pudieran asesorar el trabajo de diseño metodológico y entregar orientaciones respecto a mecanismos y procesos que deben considerarse al momento de entablar un trabajo con niños, niñas y adolescentes, particularmente del perfil que se buscaba. Se llevaron a cabo dos reuniones con los y las expertas que finalmente permitieron orientar el proceso participativo y definir una metodología que contempló como técnica para la recolección de información, la realización de entrevistas virtuales o a través de videollamadas. A partir de las recomendaciones planteadas por los y las expertas, los grupos que finalmente fueron definidos para ser entrevistados fueron los siguientes:

- aa) Niños, niñas y adolescentes con medidas de internación en centros residenciales de administración directa de SENAME y de Organismos Colaboradores cuyas edades fluctuaren entre los 9 y 17 años⁷⁸.
- ab) Adolescentes con sanción bajo la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente que se encuentren en centros cerrados y/o semicerrados (CIP-CRC).

En cuanto a otros criterios para la selección de los recintos como también de los niños, niñas y adolescentes se consideró:

- ac) Tramo etario

77

78

- ad) Paridad de género
- ae) Selección de centros por macro zonas geográficas (norte, centro y sur)
- af) Contar con centros de administración directa de SENAME por macro zona
- ag) Contar con centros de Organismos colaboradores por macro zona
- ah) Participación voluntaria de niños, niñas y adolescentes⁷⁹

De lo anterior, la muestra quedó conformada por 10 entrevistas⁸⁰ distribuidas según los criterios definidos anteriormente.

Una vez construida esta nueva metodología y muestra para la realización de las entrevistas virtuales, se contactó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al Servicio Nacional de Menores (SENAME) para presentar la propuesta de actividad con el fin de validar los centros que participarían del proceso y para contar con su apoyo en todo lo relativo a la gestión y coordinación de las entrevistas con cada uno de los centros residenciales y centros de internación provisoria (RPA).

Con la muestra definida y aprobada por el Grupo de Trabajo de Infancia, en el mes de agosto de 2020, se inició el proceso para la realización de las entrevistas el cual contempló los siguientes pasos: el envío de los consentimientos informados a los Directores de los distintos centros para la aprobación de la entrevista; el envío de los asentimientos de cada uno de los niños, niñas y adolescentes que participarían de tales entrevistas; y por último, el envío de un video que explicó el proceso de construcción de la política del Poder Judicial y los objetivos de las entrevistas, el cual fue presentado a los niños, niñas y adolescentes.

Las entrevistas presentaron un foco de tipo deontológico, es decir, se centraron en el “deber ser” de los procesos judiciales en relación a los derechos de NNA. Por tanto, las entrevistas en ningún momento tuvieron como propósito indagar en los procesos específicos de los y las participantes; todo ello, para evitar revictimización como también para controlar las expectativas que pudiese haber generado la entrevista. Por esta razón, se utilizó una dinámica de participación distinta a una entrevista regular; en tal entendido, se invitó a cada niño, niña y adolescente a responder las distintas preguntas a través de una dinámica de “viaje a un juzgado”, donde el objetivo era que imaginaran o soñaran con el tribunal ideal. Esta dinámica tenía tres objetivos:

- ai) Conocer nivel de conocimiento sobre los tribunales (“Imaginario acerca de un tribunal”);
- aj) Levantar información acerca de un conjunto de materias relevantes para la política de infancia, principalmente relacionadas con cómo debiese ser la relación de un tribunal con un niño, niña y adolescente (“La experiencia con los tribunales”);

79

80

ak) Reconocer formas de comunicación entre el tribunal y el niño, niña y adolescente con posterioridad a su paso por el tribunal, como también identificar el nivel de motivación del niño, niña y adolescente para participar en otras instancias del Poder Judicial (“Participación posterior”).

Con todo ello, en el mes de agosto y por un período de dos semanas se llevaron a cabo las diez entrevistas definidas en la muestra mediante video llamada, a través de la aplicación Zoom.

De la información recabada de las distintas entrevistas, se continuó con el proceso de transcripción y sistematización de la información. Los resultados obtenidos permitieron complementar y reforzar los ejes identificados entregándoles la visión de los propios niños, niñas y adolescentes.

D. Ejes de la política

A partir de toda la información adquirida en las 3 fases diagnósticas, se definieron y construyeron los nuevos ejes que contemplará la política, sumando además una propuesta de acciones relevadas en las distintas etapas de la construcción de la política.

A continuación se presentan los ejes definidos y los sub ejes relativos a cada uno de estos:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-05]

IV. Política de efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes

A. Fin y principios de la política

Como se señaló en el marco normativo, la presente política encuentra fundamento directo en la obligación que tiene el Poder Judicial de garantizar los derechos fundamentales de NNA en el marco de su mandato constitucional y legal de conocer los conflictos que son puestos bajo conocimiento de los tribunales de justicia; juzgar tales hechos conforme a derecho y en pleno respeto de las garantías de un debido proceso; y hacer ejecutar las decisiones judiciales que se adoptan en virtud de sus facultades jurisdiccionales.

En tal sentido, el rol del Poder Judicial resulta clave, toda vez que las decisiones judiciales que adoptan los tribunales tienen un efecto directo en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. De ahí que la presente política tenga por fin principal constituir un mecanismo que organiza el quehacer del Poder Judicial en torno a efectivizar los derechos de este grupo de la sociedad en el marco de los distintos procedimientos judiciales que son incoados ante los tribunales. Así, por efectivizar se está haciendo referencia a que el Poder Judicial en su conjunto se dota de las herramientas necesarias para garantizar que niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna, puedan ejercer libre y plenamente sus derechos fundamentales en el marco de los distintos procesos judiciales de los que puedan ser parte o tener algún grado de participación.

Por lo mismo, los ejes de la presente política apuntan a campos estratégicos relevantes para lograr una plena efectivización de los derechos de NNA, ya que implican acciones concretas en áreas tan sensibles como la capacitación de jueces, juezas, funcionarios y funcionarias judiciales, el establecimiento de alianzas estratégicas con otras instituciones claves, la construcción de sistemas de información que atiendan variables relevantes en materia de infancia y adolescencia, la participación de NNA, entre otras materias.

El fin de la política, debe ser entendido en armonía con un conjunto de principios que la inspiren. En este sentido, los principios que a continuación se desarrollan cumplen un doble objetivo: son, por una parte, valores inspiradores que motivan en parte su creación y, en segundo lugar, y consecuencia de lo anterior, deben ponerse en práctica de manera armónica en la ejecución de las acciones contenidas en cada uno de los ejes. En tal sentido, por ejemplo, ante la posibilidad de ejecutar una acción específica de distintas maneras, la unidad responsable debe buscar la solución que esté acorde o que responda de la mejor manera en su conjunto a los principios rectores de la política y situando siempre al NNA y sus intereses en el centro de la preocupación.

En tal sentido, los principios son estructurales a todo el cuerpo de la política y no operan entre sí como islas, sino que cada uno de ellos cumple un rol fundamental en la interacción que se genera entre ellos. Garantizar derechos de NNA implica considerar también que dentro de todo grupo humano, la interdependencia de sus derechos crea escenarios complejos, donde no existe un único derecho vulnerado ni tampoco una única forma en que tales derechos pueden terminar vulnerados. Por lo mismo, una interpretación comprensiva e integradora de los principios ayuda a ejecutar las acciones de la presente política mediante formas que canalicen de mejor manera la solución a los complejos problemas de variada índole que terminan obstaculizando el acceso a la justicia de NNA.

De este modo, los principios de la política son los siguientes:

1. Interés superior

Tal como se analizó en el Capítulo 2, el interés superior está consagrado en el artículo 3 de la CDN y ha sido reconocido como uno de los pilares de este tratado internacional. Acorde a este artículo “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Para efectos de la política son relevantes las tres dimensiones del interés superior: como derecho sustantivo, como norma de procedimiento y como principio jurídico⁸¹. En cuanto a esta última dimensión, que para efectos del presente acápite es especialmente relevante, implica que

“si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”⁸².

En tal sentido, si bien la definición del Comité está en términos de interpretación entre normas jurídicas, es posible asimilar la misma a las acciones comprometidas en la presente política a través de sus distintos ejes, de modo tal que todos los centros de responsabilidad de las acciones comprometidas en esta política, deben considerar el interés superior de NNA en la ejecución de las mismas, evitando lecturas adultocéntricas respecto a este principio.

Cabe tener presente que un elemento que juega un rol importante para comprender el interés superior –y en general para la interpretación de diversos principios jurídicos en esta materia-, es la autonomía y desarrollo progresivo de las facultades de los NNA. El artículo 5 de la CDN señala que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (énfasis añadido).

Para efectos del debido desarrollo de las acciones contempladas en la política, las unidades responsables deben atender a la autonomía progresiva de los NNA como un factor determinante en la ejecución de las mismas. En la práctica, esto implica evitar interpretaciones adultocéntricas en el modo de desarrollo de las acciones, sino más bien, comprender a los NNA como sujetos de derechos y que por tanto, el nivel de desarrollo progresivo de su identidad y personalidad debe tener un correlato en la ejecución de la política.

2. Igualdad y No discriminación

Una política que tiene por fin efectivizar los derechos de NNA de manera integral, debe prestar atención al principio de igualdad y no discriminación. Esto en cuanto a que las barreras discriminatorias que NNA puedan enfrentar en el ámbito del acceso a la justicia, merman el goce efectivo de este derecho. Por lo mismo, esta política entiende el acceso a la justicia como un derecho del NNA que debe ser ejercido sin discriminación.

Así, para estos efectos, y a la luz del DIDH, es discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social que afecte especialmente a NNA, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Cabe resaltar que la promoción de la igualdad y no discriminación en el Poder Judicial requiere, por una parte, asegurar internamente bases normativas formales de igualdad para los NNA y, por otra parte, reconocer y remover las barreras discriminatorias que impiden una igualdad sustantiva en el goce de sus derechos, específicamente en el acceso a la justicia.

Este principio cobra especial relevancia al momento de ejecutar las acciones que esta política compromete. Así, las acciones deben ser ejecutadas en un sentido tal que tengan una vocación transformadora de estructuras, obstáculos y prácticas que impliquen un trato discriminatorio hacia NNA. Los centros de responsabilidad de las acciones deben tener presente este alcance en el desarrollo de las mismas.

Asimismo, se deben evitar interpretaciones uniformadoras u homogéneas en torno a NNA. En tal sentido, se debe tener presente la diversidad cultural, social, económica, geográfica –entre otras- existente dentro de los niños, niñas y adolescentes, lo que obliga a comprender las distintas realidades y contextos en que este grupo de la sociedad se desenvuelve, especialmente en el acceso a la justicia. En tal sentido, por ejemplo, los obstáculos en el acceso a la justicia pueden tener características diversas frente a NNA migrantes, indígenas, diversos sexualmente, entre otros.

3. Derecho a ser oído

Tal como se analizó, el artículo 12 de la CDN en su párrafo segundo señala que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. En tal sentido, una política de efectivización de derechos de NNA debe atender a este mandato, comprendiendo que parte de efectivizar los derechos de NNA, implica que estos sean escuchados en las distintas instancias del Poder Judicial, tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, que sean pertinentes.

El derecho a ser oído, en consecuencia, implica garantizar la participación de NNA no solo respecto de aquellas decisiones que se adopten en el campo jurisdiccional y que tengan un efecto directo en el ejercicio de sus vidas, sino que también generar progresivamente estructuras permanentes de participación dirigidas a este grupo de la población, logrando incidir en la determinación de diversas decisiones que las autoridades adoptan en aquellas materias no jurisdiccionales y que ciertamente tienen un efecto en el ejercicio de sus derechos.

4. Acceso a la justicia

Hay una relación especial entre el acceso a la justicia y la presente política. Dicho nexo está dado por ser una política del Poder Judicial y que, por tanto, la efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el quehacer de este poder del Estado, fin último de la política, debe entenderse a la luz de permitir que este grupo de la sociedad vea garantizado su acceso a la justicia,

consagrado tanto en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado de Chile y vigentes, como también en la CPR y las leyes.

De este modo, el acceso a la justicia no debe ser interpretado únicamente como la mera interposición de acciones judiciales ante tribunales en pos de la defensa de intereses de NNA, sino que requiere además adoptar todas aquellas medidas que estén dentro de la competencia del Poder judicial tendientes a asegurar las garantías de un debido proceso para este grupo particular de la sociedad. Así, debe considerarse no sólo el ejercicio de aquellas acciones orientadas a la aplicación de medidas de carácter protectorial (sea para el debido ejercicio o el restablecimiento de los derechos vulnerados respecto de un NNA), sino también la revisión permanente de las medidas aplicadas y la adecuación de las mismas a circunstancias actuales del NNA. En tal sentido, para este caso en particular, el acceso a la justicia comprende y debe ser interpretado desde instituciones fundamentales en materia de NNA, como son, por ejemplo, su interés superior o el derecho a ser oído.

B. Ejes

Tal como se explicara en el Capítulo 3, la definición de los ejes de esta política obedeció a un proceso complejo integrado por diversas etapas. Consecuencia de lo anterior es que la presente política está compuesta de 7 ejes que se desarrollan en el presente acápite.

Cabe recordar, para una adecuada comprensión, la estructura de cada eje:

[4-01-política-efectivización-nna-figura-01]

Eje 1: Promoción de derechos

Uno de los ejes centrales e identificados transversalmente en las tres etapas previas de construcción de esta política fue la promoción de derechos, la que deberá entenderse como todas aquellas acciones dirigidas a educar, sensibilizar y difundir, tanto al interior del Poder Judicial como hacia la comunidad, el conocimiento relativo a las garantías y derechos de los NNA. Así, este eje tiene por objetivo la identificación de aquellas acciones que permitan al Poder Judicial fortalecer su entendimiento, accionar y disposición en torno a las temáticas ligadas a la infancia y adolescencia.

Como se mencionó, en la primera fase diagnóstica de la política se identificó como eje “[e]l respeto y realización de derechos de niños, niñas y adolescentes en materia protectorial, infraccional y responsabilidad penal adolescente (promoción de derechos)”. De igual manera, durante los talleres para la construcción colaborativa de la política, se relevó por parte de los participantes la preocupación ante la escasa especialización de los profesionales que trabajan directamente con NNA, destacándose la falta de capacitaciones y de actividades de sensibilización en temáticas relativas a garantizar los derechos de NNA.

Asimismo, y en relación a la difusión del quehacer del Poder Judicial en esta materia, en la fase de diagnóstico de la presente política se detectó una “falta de liderazgo o promoción del Poder Judicial en la difusión y educación cívica en derechos de infancia”, agregando además que “el foco no está puesto en la promoción de derechos, sino que en la protección de los mismos”.

Por su parte, en las entrevistas llevadas a cabo a NNA, los participantes relevaron el hecho de que jueces y juezas, de tribunales con competencia en familia y con competencia en materias penales, tienden a expresarse de manera confusa, no siendo claro el lenguaje con el cual explican las decisiones que adoptan respecto de ellos. En este sentido, proponen que jueces y juezas se expresen con lenguaje claro y sencillo en las audiencias en las que participen NNA, optando por la utilización de palabras de fácil entendimiento al explicar el proceso y las decisiones que se adopten en relación a ellos.

En atención a lo señalado, es que las acciones de la política en el presente eje de “promoción de derechos”, están divididas en los siguientes tres sub ejes: a) especialización, b) sensibilización, y c) difusión.

A. Subeje: Especialización

Este subeje hace referencia a todas aquellas iniciativas dirigidas a capacitar a jueces, juezas, funcionarios y funcionarias de tribunales, que trabajen en materias vinculadas a infancia y adolescencia y/o traten directamente con NNA, especialmente a los miembros de los tribunales con competencia en materia de familia y de tribunales penales.

Este subeje se estructura de la siguiente manera:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-06]

Dimensión Capacitación en materia de infancia y adolescencia

Esta dimensión contempla una serie de acciones tendientes a establecer mecanismos y/o herramientas que aporten a la entrega y generación de conocimientos en materia de garantía y derechos de los NNA, a jueces, juezas, funcionarios y funcionarias de tribunales, que trabajen en materias vinculadas a infancia y adolescencias y/o traten directamente con NNA. Estas acciones están especialmente dirigidas a tribunales con competencia en materia de familia y tribunales penales, lo que no obsta que la capacitación pueda extenderse a otros tribunales del Poder Judicial, incluidos los tribunales superiores de justicia, que deban conocer de asuntos ligados a los derechos de los NNA.

Forman parte de esta dimensión las siguientes acciones:

Capacitación en lenguaje claro y sencillo

Realización de capacitaciones a jueces, juezas, funcionarios y funcionarias de tribunales con competencia en familia y tribunales penales, en materia de lenguaje claro y sencillo, las cuales tienen por objeto enseñar a los miembros de estos tribunales a redactar y transmitir la información jurídica sin expresiones técnicas, de una forma directa y clara, a fin de facilitar que los NNA puedan comprender el proceso y las decisiones adoptadas a su respecto⁸³, como también sensibilizar acerca de la importancia de redactar y transmitir la información jurídica a los NNA, a fin de que éstos puedan comprender fácilmente el proceso y las decisiones adoptadas a su respecto.

Esta acción debe ser implementada en el corto plazo por la Academia Judicial en coordinación con la Comisión de Lenguaje Claro y Sencillo del Poder Judicial.

Capacitación a jueces/zas y funcionarios/as en ejecución de entrevistas a NNA

Realización de capacitaciones a jueces, juezas, funcionarios y funcionarias que interactúan directamente con NNA, especialmente de tribunales con competencia en familia y tribunales penales, en materia ejecución de entrevistas a NNA que acudan a tribunales, a fin de brindar los conocimientos y competencias básicas para otorgar un trato en conformidad con los derechos de los NNA. Cabe aclarar que estas capacitaciones son distintas de aquellas exigidas por ley para la realización de las entrevistas contempladas en la Ley N° 21.057 que regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales.

Con posterioridad a la realización de las capacitaciones, el responsable de la acción levantará información estadística, en concordancia con los indicadores de la presente política⁸⁴.

Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo por la Academia Judicial.

B. Subeje: Sensibilización

Este sub eje hace referencia a todas aquellas iniciativas de “sensibilización”⁸⁵, dirigidas a generar en los miembros del Poder Judicial una disposición positiva en relación a garantizar y respetar los derechos de los NNA. Este sub eje se estructura de la siguiente manera:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-07]

Dimensión Comisiones

La dimensión de comisiones considera una única acción encaminada a formar comisiones locales de promoción de derechos de los NNA en cada jurisdicción, los cuales tendrán por objeto coordi-

83

84

85

nar actividades de sensibilización de jueces, juezas, funcionarios y funcionarias de tribunales con competencia en materia de familia y tribunales penales, en materia de garantías y derechos de los NNA. En la creación de estas comisiones se deberá considerar el establecimiento de un número mínimo de actividades anuales.

Esta acción debe ser coordinada por el/la Ministro/a encargado/a de asuntos de familia de cada Corte de Apelación en el corto plazo y podrán solicitar la asesoría técnica de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

C. Subeje: Difusión

La difusión, en el marco de la presente política, hace referencia a todas aquellas actividades a desarrollar por distintas unidades del Poder Judicial y que están orientadas a comunicar a NNA y sus familiares o responsables a cargo, información fundamental acerca de su derecho al acceso a la justicia, el rol del Poder Judicial como garante de dicho derecho y el contenido de la presente política.

La estructura del su eje es la siguiente:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-08]

i. Dimensión Vinculación con el medio

Esta dimensión considera una única acción encaminada a promover los derechos de los NNA en la comunidad local. Así, tiene por objeto fomentar el conocimiento de los derechos de los NNA en el contexto del acceso a la justicia, con un fuerte énfasis local, en cuanto a que las Cortes de Apelaciones deben organizar, a través de su Dirección de comunicación respectiva, y con la participación de los distintos tribunales de su jurisdicción, diferentes actividades anuales de vinculación con la comunidad, tanto al interior de las dependencias de los tribunales (como por ejemplo visitas guiadas) como en encuentros organizados fuera de los mismos (por ejemplo ferias ciudadanas). Entre estos últimos, se consideran establecimientos educacionales, de salud, de privación de libertad, juntas de vecinos, municipalidades, entre otros.

Esta es una acción de carácter permanente, en cuanto a que el espíritu de la misma es que mantenga una periodicidad anual con el objeto de transformarlo en un hito de la planificación estratégica de cada unidad judicial donde se desarrollen formatos innovadores para permitir el acceso a la información de NNA en relación al acceso a la justicia. Con este objeto, la periodicidad de las actividades deben quedar plasmadas en el Plan Anual de Trabajo (PAT) del tribunal.

Los encuentros procurarán desarrollarse en un lenguaje claro y sencillo para los niños, niñas y adolescentes, promoviendo su activa participación en los mismos y, cuando resulte pertinente, se deberá invitar a otras instituciones afines tanto públicas como organizaciones privadas sin fines de lucro por la defensa y promoción de los derechos de NNA.

Las unidades responsables de esta acción podrán solicitar la asesoría técnica de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial. La ejecución de esta acción es al mediano plazo.

ii. Dimensión: iniciativas al interior del Poder Judicial para promover derechos

Uso de medios masivos de comunicación para la promoción de derechos

Las direcciones de comunicaciones tanto de las Cortes de Apelaciones como de la Corte Suprema deberán integrar, en sus planes comunicaciones anuales, la difusión de los derechos de NNA en el acceso a la justicia a través de distintos medios de comunicación y plataformas digitales cuyo público objetivo sean NNA, como también la existencia de la presente política en sus aspectos sustantivos. Se debe procurar utilizar un lenguaje claro, sencillo e informativo que facilite la comprensión del mensaje.

Para efectos del contenido del mismo, las unidades comunicacionales podrán solicitar asesoría a la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial como también a la CAPJ.

Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo.

Elaboración de material informativo sobre derechos de NNA en los tribunales

La Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial elaborará un material, pudiendo este consistir en un libro y/o video, cuyo objeto principal es servir de instrumento informativo acerca de los derechos que le asisten a niños, niñas y adolescentes que, por un motivo u otro, deben asistir a tribunales. El contenido del mismo debe considerar aspectos como el tipo de competencia del tribunal y determinados énfasis regionales; en relación a este último aspecto, las temáticas a considerar deben tener relación con las problemáticas comunes ligadas a NNA que se presenten en la respectiva región.

Por su parte, el material debe estar en un lenguaje claro y sencillo que permita una fácil comprensión del mensaje y deberá estar disponible en los tribunales como en la página web del Poder Judicial. El material que se elabore debe cumplir con estándares de accesibilidad para NNA con discapacidad.

Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo.

iii. Dimensión Buenas prácticas al interior del Poder Judicial

Difusión de estudios e informes de monitoreo

La Corporación Administrativa del Poder Judicial, en coordinación con la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema, deberá mantener de forma actualizada en la página web del Poder Judicial un enlace permanente respecto a estudios desarrollados por el Poder Judicial o aquellos realizados por terceros y que se encuentren auspiciados institucionalmente, y que estén directamente relacionados con alguna temática relacionada con los derechos de NNA en el sistema de justicia. Asimismo, dicho enlace contendrá informes de monitoreo desarrollados por el Poder Judicial en materia de derechos de NNA.

Esta acción debe ser implementada en el corto plazo.

Identificar y difundir buenas prácticas en el Poder Judicial para la protección de los derechos de NNA en los tribunales

El/la Ministro/a encargado de asuntos de familia de cada jurisdicción del país levantará información, con el apoyo operativo de los COCCMP y de la Unidad Acta 37-2014, acerca de buenas prácticas existentes en sus tribunales para una mayor protección de los NNA en los tribunales. Estas buenas prácticas considerarán diversas dimensiones, entre ellas, de infraestructura, de acceso a la información judicial para NNA, de buen trato, de participación, entre otras. La Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia deberá recopilar los informes jurisdiccionales a fin de sistematizarlos y publicar un informe al respecto que será repartido a todas las jurisdicciones para que sean estudiados y se adopten las medidas que se estimen pertinentes en sus respectivos tribunales. Asimismo, la Secretaría Técnica levantará indicadores que den cuenta de la eficacia de las buenas prácticas reveladas en relación a la efectivización de los derechos de los NNA.

Esta acción debe ser implementada en el largo plazo.

Difusión de la presente política

La Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia establecerá un plan de difusión de la presente política, el cual debe organizarse en coordinación con las distintas unidades de comunicaciones de las Cortes de Apelaciones del país, la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema y la Dirección de Comunicaciones de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

La difusión tendrá como público efectivo niños, niñas y adolescentes, especialmente aquellos que están en contacto permanente con el Poder Judicial, como también sus familias y otras personas responsables a cargo de NNA. Asimismo, se deben considerar aquellas instituciones públicas con mandato en niñez y adolescencia como aquellas organizaciones privadas que trabajen en la materia.

La ejecución de esta acción es al corto plazo, considerando que la oportuna difusión de la política es central para el éxito de la misma.

Difusión de protocolos relativos a NNA

La Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial mantendrá de forma permanente en su página web un enlace que contenga los protocolos existentes en materia de derechos de NNA al interior del Poder Judicial. Asimismo, y dependiendo del contenido de cada uno de ellos, se deberán dar a conocer en las actividades pertinentes de difusión de la política como de promoción de derechos de niños, niñas y adolescentes en el sistema de justicia.

Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo.

Eje 2: Datos y estadísticas

El Comité de los Derechos del Niño ha recordado reiteradamente la importancia de contar con sistemas apropiados para la recolección de datos y estadísticas en materia de NNA. En tal sentido, ha planteado a los Estados que “(<) El Comité recuerda a los Estados Partes que es necesario que la reunión de datos abarque toda la infancia, hasta los 18 años. También, es necesario que la recopilación de datos se coordine en todo el territorio a fin de que los indicadores sean aplicables a nivel nacional”⁸⁶. También, ha establecido que “Las obligaciones resultantes de la Convención en lo que concierne a los menores no acompañados y separados de su familia se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial). Se incluyen entre ellas la obligación de promulgar legislación, crear estructuras administrativas, y articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general necesarias para apoyar estas medidas”⁸⁷.

Ante ello, y sumado a similares recomendaciones indicadas al Estado de Chile en materia de contar con registros de información, datos y estadísticas en la materia, se da cuenta que el Poder Judicial, como poder del Estado, tiene la obligación de articular actividades de investigación, información y registro de datos que permitan identificar y administrar información relativa al estado de NNA, dentro de su competencia. Todo ello, facilita el análisis de la situación de NNA, permitiendo a su vez detectar problemas u otras situaciones que estén dando cuenta de una posible situación de vulnerabilidad o no goce y efectivización de sus derechos.

En tal entendido, es fundamental contar con sistemas eficaces para el registro de información y datos, para la evaluación y análisis de estos contando así con información adecuada para el mejoramiento y establecimiento de iniciativas efectivas en materia de infancia dentro del Poder Judicial.

Del trabajo realizado por el GTI para el diagnóstico de este eje, que consistió en evaluar la existencia y la calidad de los datos, las estadísticas y los indicadores generados por el Poder Judicial en materia de efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes se identificó como

86

87

principal problema que “el sistema de recolección de datos del Poder Judicial no es un registro de calidad ni obedece a un enfoque de Derechos Humanos”.

Por último, de los talleres llevados a cabo en las distintas jurisdicciones del país, se identificó por parte de los participantes que este eje presenta como principales problemas: (i) la ausencia de datos estadísticos al interior del Poder Judicial debido a que los sistemas informáticos de tramitación de causas son de tipo administrativo y no estadístico; y, (ii) los datos con los que cuenta el Poder Judicial actualmente, no permiten dimensionar a cabalidad o contar con un panorama general en materia de infancia y adolescencia para el establecimiento de acciones y/o medidas. Por ello, se indicó por parte de los participantes lo siguiente: (i) no sólo es importante el trabajo de tipo estadístico a obtener de los sistemas informáticos del Poder Judicial, sino también el cualitativo que permitirá trabajar y ahondar en aspectos o temáticas que posiblemente surjan de un análisis cuantitativo inicial; (ii) la importancia de contar con registros de información que generen datos fiables para proporcionar información estadística fidedigna así también que orienten en la toma de decisiones y seguimiento de medidas; y, (iii) contar con sistemas informáticos que cumplan la función de proporcionar información -tanto administrativa como estadística- relevante para la gestión de los tribunales como también para la toma de decisiones en las distintas materias.

En atención a este diagnóstico es que a continuación se presentan las acciones respectivas distribuidas en dos sub ejes: (i) sistemas informáticos del Poder Judicial; y (ii) registro estadístico.

A. Subeje: Sistemas informáticos del poder judicial

Este subeje hace referencia a perfeccionar los sistemas informáticos de tramitación de causas del Poder Judicial, particularmente el Sistema Informático de los Tribunales de Familia (SITFA) con el fin de contar con sistemas amigables o de fácil uso, que registren información tanto administrativa como estadística. A su vez, contar con una interconexión interna de los sistemas informáticos de tramitación para generar trazabilidad de las causas y por tanto, mayor información de aquellas causas de niños, niñas y adolescentes, como también, generar alianzas o convenios de interconexión con instituciones vinculadas a temáticas de infancia y adolescencia para lograr recabar mayor información respecto a la situación de un niño, niña o adolescente.

Este sub eje se estructura de la siguiente manera:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-09]

i. Dimensión Calidad del dato

Esta dimensión considera una única acción orientada a mejorar la calidad del dato actualmente registrado por los distintos sistemas de tramitación de causas del Poder Judicial. Con este objeto, se contempla construir una plataforma, propia del Poder Judicial, que integre información relativa a niños, niñas y adolescentes permitiendo contar con información completa, y centralizada en

un mismo sitio respecto de las causas. Entre las variables que debe contemplar esta información se deben considerar las características de la situación de niños, niñas y adolescentes usuarios del sistema de justicia, tales como sexo, género, etnia, situación socio económica, situación de discapacidad, entre otras. El sistema debe permitir un adecuado registro y extracción de los datos, propendiendo a la uniformidad de la información.

Finalmente, esta plataforma debe velar especialmente por el debido uso y resguardo de los datos, protegiendo la privacidad de la información relativa a los NNA sujetos de las actuaciones judiciales.

Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo por el Departamento de Informática de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

ii. Dimensión: Incorporación de variables y funciones al sistema informático

Con el propósito de perfeccionar los sistemas de tramitación del Poder Judicial, particularmente el SITFA, se presenta la siguiente acción:

Generar un mecanismo informático que permita consultar, en el caso del RUS, todas las derivaciones de un NNA

Perfeccionar el sistema informático de Registro Único de seguimiento (RUS) con el fin de generar y optimizar la presentación de información de niños, niñas y adolescentes con medidas de protección, a fin de facilitar la extracción de los datos y permitiendo un trabajo orientado al cruce de informaciones y proyecciones, todo ello para el adecuado seguimiento de las causas y toma de decisiones.

Esta acción debe ser implementada en el corto plazo por el Departamento de Informática de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en conjunto con la Unidad Acta 37-2014 y la mesa técnica SITFA del Poder Judicial.

iii. Dimensión Manejo y uso del sistema informático

Esta dimensión se orienta a la automatización y mejora logística interna del SITFA, en cuanto consistencia, coherencia y uniformidad del dato, con la finalidad de propender al manejo efectivo y el uso adecuado de los sistemas por parte de los funcionarios y funcionarias del Poder Judicial.

Se encuentra la siguiente acción:

Generar protocolos para el uso del SITFA

Crear un protocolo o manual para el uso adecuado del SITFA, en el cual se entregue información relativa al proceso de ingreso de los datos de la causa judicial, importancia de su anonimización y no uso o publicación de datos sensibles, y relacionados a la extracción de información. Todo ello deberá ser complementado con capacitaciones periódicas coordinadas a nivel operativo por la Unidad Acta 37-2014, para todos los funcionarios y funcionarias que trabajen con el sistema informático SITFA.

La creación del protocolo o manual debe ser ejecutada en el corto plazo por la Mesa técnica SITFA⁸⁸.

iv. Dimensión Interconexión de los sistemas informáticos

Esta dimensión contempla acciones dirigidas a mejorar la interoperabilidad de los sistemas, tanto en su comunicabilidad entre los sistemas del Poder Judicial como con los de otras instituciones públicas, logrando así contar con datos más fidedignos e integrales para la adopción de resoluciones judiciales adecuadas. Al respecto se proponen las siguientes acciones:

Establecer interconexión entre los sistemas informáticos del Poder Judicial

Interconectar los sistemas de tramitación de causas del Poder Judicial para una trazabilidad de causas de las que participen niños, niñas y adolescentes; todo ello, para contar con información completa de la situación de un niño, niña y adolescente y lograr generar datos y estadísticas para la entrega de información, reportería periódica necesaria y toma de decisiones o medidas para la mejora de procesos o procedimientos al interior del Poder Judicial, que efectivicen los derechos de niños, niñas y adolescentes. Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo por el Departamento de Informática de la Corporación Administrativa del Poder Judicial⁸⁹.

Interconexión informática con instituciones públicas vinculadas a temáticas de infancia y adolescencia

Generar interconexión de datos entre el Poder Judicial y distintas instituciones vinculadas a temáticas de infancia y adolescencia en ámbitos como la educación, salud, policías, entre otros, que permitan obtener información completa de los NNA. Para esto se deberán definir estándares para el adecuado funcionamiento de la interconexión y debe considerar la posibilidad de celebrar convenios interinstitucionales específicos que faciliten esta labor.

88

89

Se debe señalar que en el establecimiento de la interconexión entre instituciones, se deberá velar especialmente por el debido uso y resguardo de los datos, protegiendo la privacidad de la información relativa a los NNA.

En el proceso de ejecución de esta acción se tendrá en especial consideración la opinión de los Consejos de Infancia y Adolescencia macrozonales (Norte, Centro y Sur).

Esta acción debe ser implementada en el largo plazo por el Departamento de Informática de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con la asesoría de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

B. Subeje: Registro estadístico

Este subeje tiene directa relación con el subeje anterior y sus dimensiones ya que es relevante la mejora de los sistemas informáticos para contar con un adecuado registro y posterior obtención y trabajo de generación de información y datos estadísticos. Dentro de este subeje, se encuentran las siguientes dimensiones y líneas de acción:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-10]

i. Dimensión sobre la generación de información y monitoreo

Esa dimensión contempla metodologías para el registro y uso de la información como también para el seguimiento y monitoreo de tipo estadístico, respecto de medidas judiciales adoptadas por los tribunales.

Las acciones que se proponen son las siguientes:

Establecer metodologías de modelamiento de datos

Establecer metodologías para el análisis de información estadística obtenida a partir de los sistemas informáticos, identificando variables a considerar, períodos de extracción y presentación de información como modelos gráficos y gráfica de presentación de la información. Esta acción debe ser implementada en el corto plazo por el Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Mejorar el sistema de información y su revisión mensual, mediante la generación de queries

Esta acción se complementaría con la presentada anteriormente, en vista que aporta instrumentos para la generación de la información estadística a partir de construcción o modelamiento de queries estandarizados para la extracción de información, de forma automatizada y periódica respecto a la situación de niños, niñas y adolescentes usuarios del sistema. Esta acción debe ser implementada en el corto plazo por el Departamento de Desarrollo Institucional de la CAPJ.

Monitoreo permanente con seguimiento y reportes estadísticos de los avances de las medidas judiciales adoptadas por tribunales

Diseñar documentos con formato estándar para la reportería de información y estadísticas relativas al estado de avances de acciones en materia de infancia ejecutadas por los tribunales. Esta acción debe ser implementada en el corto plazo y estará coordinada por la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia con la asistencia de la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 y el Departamento de Informática de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Eje 3: Recursos

Dentro de los ejes centrales de esta política se consideran los “recursos”, en razón a la relevancia que los participantes en los talleres de construcción colaborativa de la política otorgaron a estos elementos, para la efectiva protección y efectivización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para estos efectos se entenderá por “recursos” aquellos elementos materiales e inmateriales que sirvan al Poder Judicial para dar cumplimiento efectivo a los objetivos de esta política. Así, este eje tiene por objetivo la identificación de aquellos elementos de carácter humano, de infraestructura, de formación y capacitación que permitan al Poder Judicial implementar apropiadamente la política de infancia.

Cabe mencionar que, si bien en un inicio, la fase diagnóstica no consideró dentro de sus ejes de estudio un acápite relacionado a los “recursos”, durante la segunda fase diagnóstica, esto es, en el desarrollo de los talleres de construcción colaborativa de la política; surgió este eje a partir de los enunciados de los participantes. En esta instancia estos manifestaron la necesidad de contar con mayor asignación de recursos, en materia de especialización, dotación y de infraestructura, esto, para la debida implementación de medidas en materia de protección de los derechos de los NNA. Dentro de estas menciones se identificó que:

- a) Entre los participantes de los talleres se presentó como la principal problemática para el trabajo efectivo y adecuado con NNA la escasez de recursos destinados al aumento de la dotación de tribunales con competencia en familia, lo cual imposibilita llevar a cabo un trabajo adecuado en materia de efectivización de derechos de NNA.
- b) Respecto a los recursos relativos a infraestructura, se destacó por parte de los participantes, el hecho de que no todos los tribunales, especialmente aquellos con competencia en familia, cuentan con una sala especializada para la atención adecuada de los NNA.
- c) Finalmente, se identificó por los participantes como un problema en esta materia la falta de asignación de recursos para la realización de actividades de formación y capacitación en materia de efectivización de derechos de NNA.

A partir del diagnóstico realizado para la construcción de la Política de Infancia se definió que el eje “recursos”, estará sub dividido en los siguientes tres sub ejes: a) recursos humanos, b) infraestructura, y c) recursos de formación y capacitación. Cada subeje se revisará a continuación.

A. Subeje: Recursos humanos

Este subeje hace referencia a todas aquellas iniciativas dirigidas, en primer lugar, a considerar en la gestión administrativa de tribunales la promoción de los derechos de los NNA; en segundo lugar, al fortalecimiento de la dotación de jueces, juezas y profesionales de los tribunales con competencia en materia de familia y, finalmente, que propendan a la modificación de los perfiles de jueces, juezas, funcionarios y funcionarias que trabajen en tribunales con competencia en familia.

La estructura de este subeje es la siguiente:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-11]

i. Dimensión Gestión de los tribunales

Esta dimensión considera una única acción:

Incorporación en las metas anuales

Esta acción está encaminada a la incorporación, a las metas anuales de gestión y eficiencia institucional, de las actividades dedicadas a la promoción de los derechos de los NNA al interior del Poder Judicial.

Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo por el Departamento de Planificación y Control de Gestión de la Corporación Administrativa del Poder Judicial con la asesoría del Consejo de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial.

ii. Dimensión Dotación del Poder Judicial

Esta dimensión contempla una única acción:

Diagnóstico de dotación

Esta acción tiene por objeto desarrollar un diagnóstico acerca de la dotación de funcionarios y funcionarias existentes en los tribunales que conozcan materias de infancia y adolescencia y en las unidades técnicas que le prestan apoyo con el objeto de determinar la necesidad de fortalecer la labor de estos tribunales en materia de protección de los derechos de los NNA.

Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo por el Departamento de Recursos Humanos en conjunto con Departamento de Desarrollo Institucional, ambos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

iii. Dimensión Elaboración de perfiles de cargos

Considerando la importancia de la especialización a la hora del abordaje de NNA, se hace necesario que el Poder Judicial a la hora de seleccionar el personal que se aboque a estas materias, profundice en establecer perfiles de cargo que tengan aquellas competencias.

Forma parte de esta dimensión la siguiente acción:

Creación de un perfil de juez y jueza de familia

Creación de un perfil de juez y jueza de familia especializado en temáticas de infancia y adolescencia, con la finalidad de promover la efectiva protección y resguardo de los derechos de los NNA. Esta medida deberá extenderse también a los cargos que por sus funciones requieran también esta especialización. Para la elaboración de dicho perfil se efectuará un diagnóstico de habilidades por competencia, debiéndose contar con la asesoría de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia y la Academia Judicial.

Esta acción debe ser implementada en el corto plazo por el Departamento de Recursos Humanos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con la asesoría de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia y la Academia Judicial.

B. Subeje: Infraestructura

Este subeje hace referencia a todas aquellas iniciativas dirigidas a implementar modificaciones en la infraestructura de los tribunales del Poder Judicial, con la finalidad de asegurar a los NNA que concurren a tribunales, una debida atención acorde a sus derechos.

La estructura de este subeje es la siguiente:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-12]

i. Dimensión espacios físicos

Implementación de espacios para la atención de los NNA90

Creación de espacios destinados a la atención de NNA tanto en tribunales con competencia en familia, como en los tribunales con competencia en materias penales. Esto, diferenciando las necesidades y particularidades de cada una de éstas sedes y de los usuarios que acuden a las mismas.

Así, para el caso de los tribunales con competencia en materias de familia, se contempla en esta acción la implementación a nivel nacional de salas de espera especiales para los NNA que concurran a tribunales, en las cuales se les entregue una debida atención de acuerdo a sus necesidades y edad. La creación de estas salas debe considerar la designación de un profesional especializado en temáticas de infancia que pueda hacerse cargo de los NNA que ingresen a dicho espacio. Todo lo anterior en conformidad al Acta 45-2020, de 20 de marzo de 2020.

Por su parte, en lo que respecta a los tribunales penales, esta dimensión contempla la facilitación de espacios de espera especial para adolescentes infractores de ley, que se encuentren sometidos a medida privativa o restrictiva de libertad, o presentaren una sanción bajo la ley de responsabilidad penal adolescente (N° 20.084), con la finalidad de anular la interacción en los calabozos de los adolescentes con los adultos.

Esta acción debe ser implementada en el largo plazo por el Departamento de Infraestructura y Mantenimiento en conjunto con el Departamento de Recursos Humanos, ambos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Implementación de salas gesell

Implementación de salas gesell en todos los tribunales con competencia en materias de familia, con el objetivo de proveer a los NNA un espacio de entrevista y de toma de declaraciones seguro, acogedor y que asegure la debida protección de sus derechos. En razón que determinados tribunales ya han implementado estas salas, se debe realizar un diagnóstico previo de estas experiencias con el fin de identificar logros y obstáculos en su ejecución

Esta acción debe ser implementada en el largo plazo por el Departamento de Infraestructura y Mantenimiento en conjunto con Departamento de Desarrollo Institucional, ambos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con el asesoramiento de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

Eje 4: Participación de niños, niñas y adolescentes

La necesidad de instalar la participación de NNA en la presente política surge, en primer término, porque ellos son los usuarios finales a quienes apunta ésta, por lo que es relevante su involucramiento en el diseño e implementación de las medidas que adopte el Poder Judicial en materia de infancia y adolescencia tal como lo exige la CDN.

La importancia de promover y garantizar la participación de los NNA se encuentra en dos razones:

1. Es la forma de funcionamiento a través de la cual el sistema aumenta sus posibilidades de identificar correctamente las necesidades de este grupo de la población y, con ello, realizar las modificaciones necesarias para eliminar las barreras de acceso a la justicia que puedan existir. A este efecto de la participación se le puede designar con el concepto de inclusión (UNDP, 2007).
1. Es la forma de funcionamiento a través del cual el sistema de justicia puede garantizar un trato a los NNA que los constituya como sujetos activos de sus derechos. A este efecto de la participación se le puede designar con el concepto de habilitación (Raczynski & Serrano, 1998).

Esta habilitación e inclusión de los NNA se logra en la medida que el Poder Judicial los trate como interlocutores válidos a la hora de pensar e implementar sus políticas y programas. A la vez, esta lógica sólo es posible en la medida que esta institución incorpore (i) sólidas medidas de formación que dote a los NNA de las capacidades para “interlocutar” con el sistema, (ii) mecanismos de consulta que garantice la capacidad de “escuchar” a los NNA y (iii) mecanismos de colaboración que permitan “co-crear” las políticas y programas de infancia con los mismos NNA y las organizaciones que los representan. Todas las acciones reunidas en este eje apuntan, justamente, en esta dirección.

Ejemplo de la participación fue el proceso de entrevistas a NNA durante la construcción de la presente política⁹¹. Entre los principales resultados de las entrevistas se encuentran diversos problemas de comunicación entre los NNA y jueces y juezas y funcionarios/as de tribunales. Así, por ejemplo, respecto a los jueces y juezas, los NNA señalan que (i) el lenguaje con que se dirigen a ellos es poco claro, (ii) que los jueces podrían hablar más lento, (iii) que podrían cerciorarse que los NNA han comprendido sus derechos una vez de que se les ha explicado, (iv) que los escucharan y tomaran en serio sus opiniones, (v) que explicaran más todo lo que va sucediendo en el proceso ya que en ocasiones no saben qué está ocurriendo ni en qué fase están, entre otros.

Este eje se compone de 2 sub ejes, a saber; informar y consultar. Esto quiere decir que la participación realmente se logra cuando se hace un verdadero trabajo de información y consulta a los NNA.

A. Subeje: Información

El sub eje “información” reúne todas aquellas acciones que apuntan a la orientación de los NNA que concurren a un tribunal, de manera que puedan constituirse en sujetos activos de sus derechos conforme a los principios rectores que inspiran la CDN⁹².

En este sentido, no se consideran sólo (1) aquellas medidas que buscan concientizar a los NNA sobre sus derechos, sino también (2) las que buscan educar sobre la lógica y fases de los procesos judiciales y las (3) que buscan mantener informados a los NNA sobre las fases del proceso en las que se encuentran, las decisiones que se han tomado y los hitos que se aproximan. Sólo contando con estos tres tipos de conocimientos los NNA estarán en condiciones de saber cuáles son sus derechos, cuándo pueden ejercerlos y cómo pueden hacerlo⁹³.

Por último, para que esta información sea útil, ésta debe cumplir siempre con estándares mínimos calidad⁹⁴, a saber: disponibilidad (que sea de fácil acceso y que se cuente con la ayuda necesaria para su total comprensión), oportunidad (que se entregue a tiempo), claridad (que esté expresada en lenguaje comprensible para el usuario) y completitud (que entregue todos los antecedentes necesarios para el usuario).

La estructura de este subeje es la siguiente:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-13]

i. Dimensión información

Profundizar y expandir los programas de orientación externa⁹⁵

Esta acción propone que el programa “Bus de la Justicia” integre entre sus materias de interés aquellas referidas a aspectos infanto-juveniles y expandir su cobertura hacia otros espacios propios del desarrollo de NNA, identificando organizaciones e instituciones en las cuáles se podrían realizar las orientaciones, y desarrollando metodologías particulares para hacer llegar la información a los NNA.

92

93

94

95

El desarrollo de esta acción es responsabilidad de las Oficinas zonales de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con la asesoría de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia y debe ejecutarse al largo plazo.

Diseño de un programa integral de acompañamiento y orientación continua a NNA que ya están en procesos judiciales

Realización de un estudio diagnóstico que identifique en las distintas fases de los procesos judiciales las necesidades de información para NNA, como también el tipo de orientación e información que requieren. Los resultados de este estudio deben ser puestos en conocimiento de las Mesas Interinstitucionales a fin de que determinen el curso de acción respectivo en cada territorio jurisdiccional y estableciendo los protocolos respectivos con tal fin.

El desarrollo de este estudio estará a cargo de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia y debe ejecutarse en el mediano plazo.

B. Subeje: Consulta a niños, niñas y adolescentes

Este subeje reúne a todas aquellas acciones que buscan habilitar espacios para escuchar y recoger las miradas de los NNA sobre los tribunales que forman parte del Poder Judicial, permitiendo que estos incidan en el diseño o modificación de éste. Se trata, en definitiva, de todas aquellas medidas que le dan efectividad al “derecho a ser oído”.

La estructura de este subeje es la siguiente:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-14]

i. Dimensión Consulta

Creación de Consejos Consultivos de NNA por macrozonas

Se propone la creación de consejos consultivos por cada macro zona (norte, centro, sur) que propicie la participación de NNA, con el objeto de estar recogiendo constantemente sus opiniones sobre el funcionamiento del sistema, sus propuestas para el mejoramiento de estos, como también acerca de los avances en la implementación de la presente política. La composición de estos consejos debe atender a criterios de representatividad y paridad.

La Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia estará a cargo del diseño de estos consejos y deberá considerar las coordinaciones respectivas con los/as Ministros/as encargados/as de asuntos de familia. Los consejos deben estar operativos en el mediano plazo.

Potenciar instancias para escuchar las necesidades de NNA en el sistema de justicia

Esta acción consiste en profundizar mecanismos que permitan la escucha efectiva a NNA. Un ejemplo de esto es la expansión del proyecto “Si yo fuera juez”, con el objeto que abarque gradualmente a una mayor cantidad de NNA con un familiar significativo privado de libertad, y que las opiniones propuestas que se recojan sean incorporadas a las mejoras de los protocolos y procesos judiciales respectivos. Otro ámbito de acción serían las visitas residenciales, en las cuales se buscará mejorar los mecanismos y prácticas de escucha a los NNA.

La Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia será responsable de esta acción y debe ejecutarse en el mediano plazo.

Participación en la creación de protocolos de acompañamiento

En la elaboración de los protocolos que impliquen o regulen aspectos de afectación directa a NNA, las distintas unidades del Poder Judicial que sean responsables deben considerar la participación de este grupo en la construcción del mismo a efectos de validar su contenido y considerando sus observaciones. Asimismo, una vez que estén en vigencia los protocolos, se utilizarán los indicadores pertinentes para evaluar el resultado y satisfacción de estos.

Para una debida ejecución, la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia elaborará, en el largo plazo, un manual que recoja modelos de participación de NNA para la construcción de los protocolos.

Eje 5: Alianzas interinstitucionales

Entendiendo que la protección y efectivización de derechos de NNA no es un quehacer que atañe exclusivamente al Poder Judicial, la necesidad de establecer alianzas con toda la red que trabaje en materia de infancia es esencial. Por tanto, este eje se instala como aquel que tiene por objetivo fundamental el establecimiento de alianzas con todas aquellas instituciones que son llamadas a la hora de posibilitar la efectivización de los derechos de NNA.

Establecida la necesidad de generar alianzas interinstitucionales, surge la pregunta sobre quiénes son aquellos actores relevantes a la hora de celebrarlas. Considerando esta inquietud, durante la fase de diagnóstico de la presente política, el Grupo de Trabajo de Infancia se abocó a esta tarea a través del proceso de análisis de involucrados. Este análisis posee una serie de pasos entre los que se encuentran: la identificación de estos actores, su clasificación en grupos de acuerdo a ciertas características comunes u otros criterios, el posicionamiento y caracterización de éstos en relación al proyecto, y la selección de éstos para su intervención en las diferentes etapas del mismo (Ortegón, Pacheco, & Prieto, 2005). Para el desarrollo del análisis de involucrados el Grupo de Trabajo utilizó la metodología del mapa de actores (Gobierno de Chile, 2018), actividad que

permitió relevar a aquellos actores que juegan un rol gravitante en la efectivización de derechos de los NNA.

Es importante relevar que, durante la fase de la realización de talleres en las jurisdicciones del país, esta temática fue la que presentó la mayor cantidad de menciones entre los participantes, señalándose en esta instancia como principales críticas la falta de alianzas y de comunicación interinstitucional lo que dificulta el trabajo de todos los actores en materia de familia. Lo anterior demuestra la importancia y la necesidad de generar desde el Poder Judicial instancias de colaboración y participación con aquellas instituciones que trabajen en la materia de infancia.

A. Subeje: Coordinación interinstitucional

En consideración a la importancia del establecimiento de alianzas interinstitucionales para que la presente política sea un instrumento sostenible en el tiempo, en este sub eje propone establecer como base el trabajo mancomunado entre toda la red en materia de infancia y adolescencia, propendiendo así a un trabajo que integre a todos los actores generando, por un lado, acciones de difusión, orientación y sensibilización y, por otro lado, abocarse a tareas que permitan un trabajo articulado que genere beneficios a NNA.

La estructura de este subeje es la siguiente:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-15]

i. Dimensión Mejoramiento de procesos y oferta programática

Esta dimensión comprende todas aquellas acciones encaminadas a establecer un trabajo mancomunado, desde las diferentes competencias de las instituciones que intervienen en materia de infancia y adolescencia, con el fin de lograr la efectivización de los derechos de NNA. Se proponen las siguientes acciones:

Fortalecimiento mesas interinstitucionales

Considerando la existencia de estas instancias de trabajo interinstitucional, se propone realizar acciones para su fortalecimiento. En una primera etapa mediante la realización de un mapa de los actores relevantes en materia de infancia y adolescencia de cada jurisdicción para que sean convocados a estas mesas de forma de abordar las problemáticas de una forma integral. Posteriormente, en una segunda etapa, estableciendo en la mesas interinstitucionales comisiones temáticas de relevancia para NNA con énfasis en los obstáculos de cada territorio jurisdiccional, contribuyendo a la elaboración de diagnósticos específicos y evitando la sobre intervención mediante la generación de una acción coordinada de todos los sectores.

Finalmente, el responsable de esta acción debe procurar difundir los acuerdos interinstitucionales adoptados en el marco del trabajo de estas mesas.

Esta acción deberá ejecutarse en el mediano plazo, y es responsabilidad de los Consejos de Infancia y Adolescencia de cada macrozona, con la asesoría de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

Instar a la comunicación del Poder Judicial con otras instituciones

Considerando la importancia del establecimiento de alianzas, se debe instar que a nivel central se celebren convenios con instituciones externas para el logro de objetivos en la materia de infancia y adolescencia. Se propone así primero catastrar los convenios existentes, revisar su vigencia para luego proponer la celebración de nuevos instrumentos con aquellas instituciones que trabajan a nivel público las materias de infancia.

Esta acción debe ser desarrollada en el mediano plazo por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema en coordinación con el Consejo de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema.

B. Subeje: Vinculación con el medio académico

Este subeje busca vincular a nivel territorial la academia con el Poder Judicial en lo que respecta a materias de infancia y adolescencia, generando un intercambio de miradas sobre esta temática.

Este subeje se estructura de la siguiente manera:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-16]

i. Dimensión Fortalecimiento con el medio académico

Esta dimensión considera una acción única correspondiente al fortalecimiento del vínculo con universidades y organizaciones que se dediquen al estudio de infancia y adolescencia, consistente en estudiar mecanismos de vinculación y fortalecimiento entre la labor jurisdiccional que realizan los tribunales de justicia y los distintos centros académicos y organismos dedicados a la investigación en materia de NNA presentes en el territorio jurisdiccional.

Esta acción debe ser desarrollada por los/as Ministros/as encargados/as de asuntos de familia en el mediano plazo.

Eje 6: Normativo

Contar dentro del Poder Judicial con un orden normativo que integre los derechos de los NNA en el quehacer institucional, constituye un piso jurídico fundamental para el ejercicio de las funciones tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales de los tribunales. De ahí la relevancia de este eje en la presente política, ya que tiene por objetivo construir, a partir de los estándares en la materia, diversas regulaciones para el respeto de la protección de los derechos de NNA, para lo cual se deben detectar aquellas medidas existentes e instar a la implementación de otras acciones,

considerándose como norte la contribución del Poder Judicial a la efectivización de los derechos de NNA.

Para efectos de la política, este eje debe interpretarse en un sentido amplio, en cuanto que contiene acciones cuyo resultado es un instrumento normativo, como por ejemplo, la elaboración de un protocolo; pero también otras acciones donde el acto normativo específico es necesario para poder ejecutar la acción concreta. En ese sentido, este eje se erige como una dimensión que requiere sistematizar la regulación interna, identificar buenas prácticas regulatorias, estandarizar procesos, entre otros esfuerzos tendientes a efectivizar los derechos de NNA.

Durante la fase de diagnóstico de la construcción de esta Política de Infancia, el Grupo de Trabajo efectuó una sistematización de los estándares óptimos en materia de diseño, implementación y evaluación de políticas, protocolos y medidas para respetar, proteger y realizar los derechos de NNA, con base en antecedentes provenientes de CEPAL, UNESCO, UNICEF, las Reglas de Brasilia, ICSO-UDP, y tanto el Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos. Resultado de lo anterior fueron los siguientes aspectos:

- a) De acuerdo al DIDH el Poder Judicial tiene el deber de adoptar medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de los NNA. En tal sentido, y conforme al quehacer del Poder Judicial, éstas corresponden a protocolos, estandarización de procesos y difusión de buenas prácticas.
- b) La participación de privados en la prestación servicios en materia de infancia, no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento y la realización plena de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes sometidos a su jurisdicción, para lo cual el Poder Judicial instará a través de las mesas técnicas interinstitucionales la adopción de protocolos de actuación comunes.
- c) Las medidas en materia de infancia deben tener como finalidad movilizar acciones que garanticen los derechos de los NNA y proporcionen los servicios y programas necesarios para asegurar su bienestar y desarrollo. En cuanto al “sector justicia”, éstas deben orientarse además a garantizar el acceso a la justicia y a recursos efectivos para efectivizar los derechos de los NNA, y cuando sea necesario, a asegurar una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y a la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración del NNA.
- d) Para implementar y diseñar medidas propuestas en este eje se deben considerar los siguientes elementos: (i) Interés superior; (ii) participación de la comunidad y de los NNA; (iii) coordinación intersectorial; (iv) principio de integralidad; (v) edad y el nivel de riesgo social de los niños, niñas y adolescentes a los cuales va orientada; y (vi) disponibilidad de recursos, además de contar con la más alta voluntad política.

A. Subeje: Normativa interna del poder judicial

Establecido el deber del Poder Judicial de implementar protocolos de actuación conforme a los estándares internacionales, esta dimensión hace referencia a todas aquellas iniciativas que incumben a la normativa interna de la institución, es decir, la sistematización y generación de protocolos de actuación y la estandarización de procesos internos, atendiendo siempre a la particularidad de cada unidad judicial.

Cabe tener presente que la relevancia de las acciones aquí contenidas está en levantar, identificar, sistematizar y compartir criterios que faciliten la función jurisdiccional de los tribunales y no debe interpretarse como una injerencia indebida en su necesaria independencia judicial para conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Este subeje se estructura de la siguiente manera:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-17]

i. Dimensión Creación de comisiones

En este ámbito encontramos acciones encaminadas a la generación de instancias de intercambio de buenas prácticas en materia de abordaje de casos de NNA en todas sus etapas (etapa preparatoria, de juicio y revisión) para lo que se proponen las siguientes acciones:

Instalar comunidades de práctica en cada jurisdicción

Instalar en cada jurisdicción comunidades de práctica de jueces y juezas, respetando siempre la independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional, que convoquen a todos aquellos con competencia en materia de familia, como asimismo en materia de responsabilidad penal adolescentes para que compartan desde la práctica sus acciones para el abordaje de casos de NNA, y las buenas prácticas de cada una de las unidades judiciales, las que serán sistematizadas y comparadas con el resto del país. Esta acción debe ser implementada en el corto plazo por los/as Ministros/as encargados/as de Asuntos de Familia, con la asesoría de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

Crear Comités de estudio en alianza con distintas redes intervinientes

Instalar al alero de las mesas técnicas interinstitucionales, un comité integrado por miembros de esta instancia que cree indicadores a nivel local que tengan por objeto medir el impacto del proceso judicial en los NNA, los que serán compartidos posteriormente a nivel nacional. Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo, quedando a cargo la persona que presida la mesa técnica interinstitucional (miembro del Poder Judicial) de cada jurisdicción, con asesoría a nivel local del COCCMP respectivo, y a nivel central de la Unidad Acta 37-2014.

ii. Dimensión Estandarización de procesos

Con el fin de estandarizar procesos de forma de facilitar el acceso a la justicia de todos aquellos NNA, y considerando las particularidades de cada unidad judicial, se establecen las siguientes acciones:

Estandarización de procesos comunes a los tribunales que permitan dar mejor respuesta a NNA

Diagnosticar, conforme a la tipología de cada tribunal, aquellos procesos comunes de atención a usuarios y usuarias, con el objeto de identificar distintos perfiles de atención de NNA, permitiendo elaborar posteriormente un protocolo que integren soluciones específicas acorde a cada perfil.

El Subcomité de Atención de Usuarios estará a cargo de esta acción la que debe ser ejecutada en el mediano plazo.

Seguimiento de la reparación propuesta por el tribunal con políticas y protocolos

Instar, a través de los COCCMP con la coordinación de la Unidad Acta 37-2014, el seguimiento de aquellas causas en las que se decreta una medida de protección, con el fin de realizar un diagnóstico en la materia a nivel local, detectando nudos críticos, para en una segunda etapa proponer protocolos de actuación para el seguimiento de la causas con una medida de protección. Esta acción debe ser implementada en el largo plazo.

Estandarización de criterios de diagnóstico comunes para la adopción de medidas en los distintos tribunales de familia

Realizar en cada jurisdicción un diagnóstico sobre los criterios utilizados para la adopción de medidas de protección y socializar los resultados con el resto de las jurisdicciones con el fin de construir criterios orientadores generales a nivel nacional. Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo por los COCCMP con la coordinación de la Unidad Acta 37-2014, y la asesoría de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

Estandarización de la complejidad de las causas a fin de abordarlas adecuadamente, evitando criterios aislados

Se propone adoptar los criterios orientadores que sean remitidos por el Grupo de Trabajo de Infancia del Poder Judicial, para que cada unidad judicial elabore un protocolo que incluya estos criterios a fin de abordar de manera estandarizada los casos complejos de vulneraciones graves de derechos atendiendo la realidad local. En una segunda etapa cada unidad judicial deberá compartir su protocolo con el resto de las unidades con el fin de socializar las decisiones adoptadas. Esta acción debe ser implementada en el corto plazo por los tribunales con competencia en familia.

Priorización de las causas de NNA en el agendamiento diario de las audiencias

Establecer en la agenda de los tribunales, tanto a nivel de competencia de familia como penal, y Cortes de Apelaciones, prioridad a aquellas causas donde estén involucrados NNA. Esta acción debe ser implementada en el corto plazo.

iii. Dimensión Elaboración de protocolos

En este tercer ámbito se propone la elaboración de protocolos con el fin de adoptar medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de los NNA. Forman parte de esta dimensión las siguientes acciones:

Generar protocolos de acuerdo con red institucional que permitan agilizar procedimientos protectores

Creación al alero de las mesas técnicas interinstitucionales de cada región, protocolos de actuación para agilizar la tramitación de los procedimientos protectores, como asimismo de adolescentes que se encuentran sujetos al sistema de responsabilidad penal adolescente, los que serán socializados con el resto del país. Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo, siendo responsable de este compromiso quien presida la Mesa técnica interinstitucional por jurisdicción, con asesoría a nivel local del COCCMP respectivo y, a nivel central de la Unidad Acta 37-2014.

Elaboración de protocolo de acompañamiento de las familias a la audiencia del NNA

Creación de un protocolo de acompañamiento de las familias frente a una audiencia que involucre NNA, tanto en sede de familia como penal, de manera de establecer parámetros que cumplan dos objetivos: resguardar los derechos de NNA durante su paso por un tribunal y servir de herramienta para informar a sus familias en qué consisten aquellos procesos en los que se cita a audiencia a un NNA. Se debe tener en consideración la existencia del Acta 45-2020 protocolo de funcionamiento de salas de espera para niños y niñas en juzgados de familia. Esta acción debe ser implementada en el mediano plazo por la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

Elaboración de protocolo para que NNA sea escuchado por el/la juez/a en la audiencia

Garantizar el derecho a ser oído de los NNA, elaborando un protocolo para ser aplicado en las unidades judiciales, con base en un diagnóstico considerando la realidad local de cada unidad judicial. Se debe tener en consideración en la elaboración de estos protocolos, aquellos autos acordados que permiten el ejercicio de este derecho a saber:

al) Acta N° 237-2014, auto acordado que regula la implementación y uso de un espacio adecuado para el ejercicio del Derecho a ser oídos de niños, niñas y adolescentes en tribunales con competencia en materia de familia.

am) Acta N° 79-2014, auto acordado que regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito.

Asimismo, se debe tener en consideración el Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, especialmente en lo relativo al protocolo de acceso a la justicia para niños, niñas y adolescentes.

Esta acción debe ser implementada en el largo plazo por la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

Eje 7: Institucionalidad

Efectivizar los derechos de NNA en el contexto de la presente política requiere revisar la institucionalidad interna del Poder Judicial para estos efectos. Hacer esta revisión implica observar toda la arquitectura orgánica del Poder Judicial para detectar aquellos aspectos que han funcionado bien para efectos de garantizar los derechos de NNA en el acceso a la justicia, pero también importa para detectar las principales falencias a objeto de generar cambios en pos de su solución.

Asimismo, el presente eje es relevante porque da a conocer la institucionalidad que, específicamente dentro del Poder Judicial, va a cumplir un rol fundamental en el monitoreo de la presente política: la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial.

El establecimiento de un eje sobre institucionalidad responde a que fue un punto no solo detectado en el informe de diagnóstico de la presente política, sino que también apareció en los talleres de participación de funcionarios y funcionarias judiciales. Del proceso llevado a cabo en esta primera fase diagnóstica surge como una de las problemáticas identificadas dentro del Eje relativo a “Políticas y medidas implementadas por el Poder Judicial para respetar y proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes y el impacto de ellas (diseño e implementación de políticas y protocolos)”.

Del trabajo realizado por el Grupo de Trabajo de Infancia para el diagnóstico del eje de diseño e implementación de políticas y protocolos se identificó entre otros, la “inexistencia, al interior del Poder Judicial, de una estructura unívoca y legítima que tenga a su cargo el diseño, implementación y evaluación de los programas y proyectos institucionales en materia de efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes”.

Asimismo, de los talleres realizados en todas las jurisdicciones del país, se relevó por parte de los participantes la necesidad de contar al interior del Poder Judicial con un órgano encargado de las temáticas de infancia con las siguientes funciones: (i) Centralizar información en materia de infancia; (ii) garantizar la participación de NNA en el sistema de justicia; (iii) generar estudios,

seguimiento y monitoreo de las iniciativas del Poder Judicial en infancia; (iv) liderar y coordinar políticas y programas en materia de infancia, entre ellas la presente política; y (v) establecer procesos en todas las jurisdicciones para la adecuada efectivización de los derechos de NNA. Por lo mismo, no extraña que de esta instancia haya surgido la propuesta de contar dentro del Poder Judicial con una estructura orgánica permanente que concentre las funciones antes mencionadas. Asimismo, es necesario reconocer criterios orientadores comunes que permitan una estandarización de procesos considerando la realidad geográfica y regional de cada unidad judicial.

Finalmente, de las entrevistas llevadas a cabo a niños, niñas y adolescentes se destaca la opinión particular de los y las adolescentes en Centros de Internación Provisoria, quienes expresaron el trato poco adecuado – en determinadas circunstancias- de los Gendarmes al momento de estar bajo el cuidado de ellos previa audiencia en tribunales. Ante esta experiencia, surge de las entrevistas la posibilidad de contar con profesionales –ajenos Gendarmería- que monitoreen permanentemente la situación las personas adolescentes mientras se encuentran privadas de su libertad en los calabozos de los tribunales a la espera de las audiencias.

A partir del diagnóstico realizado para la construcción de la Política de Infancia -que contempló las tres fases previamente descritas- se definió que el eje principal “Institucionalidad” estará compuesto de un único sub eje de institucionalidad propiamente tal en el cual se concentran la totalidad de las acciones en este campo.

B. Subeje: Institucionalidad propiamente tal

Este ámbito hace referencia principalmente a contar, dentro del Poder Judicial, con una estructura orgánica especializada en materia de infancia y adolescencia. Tal como se detalla más adelante, dicho rol lo cumplirá la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

Este eje se estructura de la siguiente manera:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-18]

i. Dimensión Orgánica

Creación de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial

La Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia tendrá como rol principal monitorear el cumplimiento de la presente política al interior del Poder Judicial, para lo cual deberá establecer los mecanismos necesarios para dicho fin. Asimismo, se deberán considerar entre sus funciones todas las temáticas mencionadas en el diagnóstico del presente eje, es decir, relacionadas con levantar datos y estadísticas en materia de acceso a la justicia de NNA, proponer modificaciones a la normativa interna del Poder Judicial desde los estándares internacionales en esta materia para lograr

efectivizar los derechos de NNA, promover los derechos de NNA en el quehacer tanto jurisdiccional como no jurisdiccional del Poder Judicial, entre otras funciones.

Especial relevancia tendrá esta secretaría en el monitoreo del avance del cumplimiento de las acciones comprometidas por el Poder Judicial en el AD 1251-2018, de 27 de marzo de 2019, en respuesta al informe emitido por el Comité de los Derechos del Niño.

La gestión de esta acción corresponde al Comité de Modernización de la Corte Suprema considerando que la Secretaría Técnica debe estar en funciones en el corto plazo.

Creación de figura de observador/a que monitoree la situación de los/as adolescentes en calabozos

El Estado debe garantizar la integridad física y psíquica de las personas privadas de libertad, es parte de su deber de garante. Dicho deber se extiende a los momentos que, en razón de audiencias judiciales específicas, las personas adolescentes esperan su turno en los calabozos de los tribunales, principalmente en el marco de la Ley 20.084. Para velar por dicha obligación, las unidades judiciales pertinentes se deben coordinar para crear la figura del observador/a de adolescentes privados de libertad en los calabozos, con el objeto de monitorear constantemente el respeto a los derechos de las personas adolescentes detenidas en dichos lugares. El Consejo de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema desarrollará un protocolo con las funciones específicas a desarrollar, el que deberá ser posteriormente difundido entre las unidades judiciales que correspondan.

Esta acción debe estar ejecutada en el corto plazo.

ii. Dimensión Monitoreo

Bajo la acción de creación de monitores regionales que hagan seguimiento de la política de efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes, cada territorio jurisdiccional, a través del Presidente/a de la Corte de Apelaciones respectiva y con el apoyo de los COCCMP, elaborará informes semestrales de reporte de los principales avances y obstáculos en el cumplimiento de la política dentro de su territorio. Para estos efectos, la Dirección de Estudios de la Corte Suprema elaborará un informe tipo, diferenciado por eje de la política, a efectos de permitir un levantamiento de la información uniformado entre todos los territorios jurisdiccionales. Se deberá tener especial preocupación en que los informes contengan un énfasis regional. Será función de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia centralizar estos informes y sistematizarlos, a efectos de mantener un monitoreo continuo sobre la política.

La elaboración del formulario en cuestión para comenzar a hacer aplicado por las mesas interinstitucionales debe estar vigente en el corto plazo.

V. Monitoreo de la política

A. Rol de la secretaría técnica

Una de las principales acciones que contempla la presente política dice relación con organizar y coordinar todos los esfuerzos que el Poder Judicial ha venido realizando en los últimos años en materia de infancia y adolescencia. Muchas de estas iniciativas se han concretado con la conformación de mesas, grupos de trabajo, unidades y otras instancias que han estado trabajando distintos aspectos en este campo. Con todo, del proceso de construcción de la política, se identificó con bastante claridad que estos esfuerzos se encuentran aún aislados orgánicamente. En ese sentido, hablar de institucionalidad de infancia y adolescencia dentro del Poder Judicial va mucho más allá de solamente referirse a la creación de una institución interna específica, sino más bien obedece a hablar de una red más compleja, en la que participan diferentes actores internos y que la presente política tiene, entre sus fines, lograr una comunicación fluida entre todas estas instituciones.

Así, la creación de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia es un avance necesario no solamente porque implica un anhelo desde hace algunos años dentro del Poder Judicial, sino que también pues confluyen un conjunto de motivos que así lo justifican, los que se pasarán a revisar a continuación.

En primer lugar, un esfuerzo como lo es la presente política requiere de una institución que esté constantemente monitoreando su funcionamiento y detectando dónde están los obstáculos para su ejecución. En tal sentido, las facultades que tendrá esta unidad apelan con gran énfasis a la coordinación de la institucionalidad existente en el Poder Judicial en materia de infancia, y la asesoría técnica para el debido cumplimiento de las acciones que esta política contiene. En este contexto, se puede tomar como ejemplo la creación de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, cuya labor se ha centrado especialmente en la implementación y monitoreo de su política respectiva. La positiva experiencia emanada de la instauración de dicha secretaría, confirma la conveniencia de generar una unidad encargada de dar efectividad a la política de infancia, así como también, entrega luces respecto a la necesidad de contar con el apoyo directo de un ministro o ministra de la Corte Suprema mandatado por el Tribunal Pleno para estos efectos.

De este modo, la Secretaría Técnica deberá coordinar las múltiples iniciativas existentes en materia de niños, niñas y adolescentes al interior del Poder Judicial. Esto permitirá tener certeza de los campos de acción de cada estructura, cuáles son sus límites y cuáles son sus roles, logrando una mayor fluidez en las comunicaciones internas y haciendo, en definitiva, más eficaz la labor del Poder Judicial en esta materia. La Secretaría Técnica debe entenderse esencialmente de naturaleza estratégica, fortaleciendo y profundizando las estructuras ya existentes en el Poder Judicial. Por otro lado y en un nivel operativo, la Secretaría Técnica de Infancia contará con el apoyo de la

Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014, en lo que respecta a las materias proteccionales en las cuáles se desempeña esta unidad.

En otras palabras, mientras el mandato de la Secretaría Técnica apunta a través de sus diversas funciones a asegurar y efectivizar las garantías universales de NNA dentro del quehacer del Poder Judicial, la Unidad Acta 37-2014 cumple un rol operativo en relación a garantizar la eficacia de las medidas proteccionales dentro del ámbito de la judicatura de familia. Ambos roles son complementarios en orden de permitir un libre y pleno acceso a la justicia para niños, niñas y adolescentes.

Los derechos de NNA han estado en el debate público en los últimos años, siendo el acceso a la justicia de este grupo uno de los aspectos más cuestionados. Este desafío es transversal a todas las estructuras del Poder Judicial, no solo respecto de tribunales con competencia en materias directas en temas de infancia y adolescencia, sino que estamos enfrentando un desafío que nos llama a desarrollar esfuerzos estructurales, que generen cambios culturales institucionales y que sitúen a niños, niñas y adolescentes en el centro de la preocupación, como verdaderos y verdaderas sujetos de derecho, tal como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño. Frente a este desafío, la Secretaría Técnica es una oportunidad de mancomunar los esfuerzos institucionales, permitiendo construir un relato institucional común que permita integrar la perspectiva de infancia y adolescencia en todo el quehacer del Poder Judicial y no solamente en aquellos espacios jurisdiccionales que clásicamente han estado relacionados con los derechos de NNA.

Por lo mismo, al revisar transversalmente las distintas acciones contenidas en los siete ejes de la presente política, es posible advertir que presentan una estructura compleja y técnica y que, por lo mismo, demanda de una institución capaz de asesorar debidamente para su ejecución, que levante a tiempo las alertas, que sea capaz de comprender los obstáculos comunes para su cumplimiento y que reaccione proactivamente proponiendo alternativas de solución. En definitiva, estamos hablando de una institución que lea transversalmente los avances y desafíos del Poder Judicial en pos de garantizar efectivamente los derechos de niños, niñas y adolescentes frente al sistema de justicia.

En definitiva, una política que tiene una pretensión de efectivizar derechos como es esta, requiere de una institución mandatada para su monitoreo como lo es la Secretaría Técnica. La dura realidad que deben enfrentar niños, niñas y adolescentes en el acceso a la justicia demandaba un esfuerzo de esta naturaleza por parte del Poder Judicial.

En atención a lo señalado, se propone que la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia se instale como un órgano que comprenda las siguientes funciones:

I. Monitoreo y asesoramiento sobre la Política

Registrar y monitorear todas las iniciativas existentes en materia de infancia y adolescencia

La función principal de la Secretaría consiste en monitorear la implementación de la Política de Efectivización de Derechos de niños, niñas y adolescentes, a través de la supervigilancia y coordinación de todos los organismos que existen al interior del Poder Judicial, trabajando de manera conjunta y coordinada que permita una implementación y monitoreo eficiente, y maximizando así la utilización de recursos materiales y humanos.

Además del monitoreo de las acciones de la política, la Secretaría será la encargada de mantener un registro y monitoreo de las iniciativas que se relacionen con infancia y adolescencia dentro del Poder Judicial, pero ajenas a la política con el objeto de evitar una duplicación de esfuerzos institucionales. Para ello trabajará en coordinación con todas las jurisdicciones a través de los Consejos de Infancia y Adolescencia macrozonales (Norte, Centro y Sur).

Proporcionar asesoría técnica a las unidades encargadas de ejecución de las acciones propuestas en la política

En esa misma línea se encargará de prestar apoyo a las unidades encargadas de la ejecución de las acciones, respondiendo dudas que surjan y prestando asesoría técnica y metodológica para el desarrollo de las mismas.

II. Estratégicas

Difusión y sensibilización sobre la Política

La Secretaría estará encargada de promover la presente política, para lo cual diseñará acciones de promoción y sensibilización de la misma, utilizando la institucionalidad ya existente en la materia, colaborando con los Ministros/as Encargados/as de Asuntos de Familia de las Cortes de Apelaciones del país para desplegar estas acciones a nivel local, asistidos operativamente por la Unidad Acta 37-2014.

Asistencia a mesas técnicas en materia de infancia y adolescencia

La Secretaría deberá participar de las instancias centrales de trabajo con otras instituciones en materia de infancia, apoyando y/o representando al Poder Judicial. Ello no obsta la participación de otras unidades del Poder Judicial en tales instancias.

Asesoría a Presidencia, ministras y ministros de la Corte Suprema en materias de infancia y adolescencia

Asesorar tanto al Presidente como a los ministros de la Corte Suprema frente a requerimientos de información u otros que se reciban de otros órganos del Estado o instituciones que versen sobre materias de infancia y adolescencia.

Además estará encargada de proporcionar asesoría especializada en la elaboración de estudios e investigaciones, que insumen recomendaciones generales o específicas, con el propósito de anticipar impactos (intencionados y no intencionados) sobre los NNA, para relevar la perspectiva de diversos actores (incluyendo una visión interseccional) y promover la protección de derechos de los NNA en todas las jurisdicciones y ámbitos en los que un NNA pueda estar en contacto con el PJUD.

Asimismo se encargará de la revisión de los autos acordados existentes en materia de infancia, con el fin de mantenerlos en un repositorio común de fácil acceso y proponer al Tribunal Pleno la derogación de aquellos que no se encuentran vigentes.

Seguimiento de compromisos con el Comité de Derechos del Niño

La Secretaría será la encargada de hacer el seguimiento a los compromisos establecidos a través del AD1251-2018, y para el caso de los que corresponden a las Cortes de Apelaciones del país serán asistidos por el COCCMP correspondiente a la jurisdicción. Además, tendrá bajo su responsabilidad hacer seguimiento a futuras recomendaciones que pudieran plantearse por dicho organismo internacional.

Diseño e implementación de protocolos

La Secretaría estará encargada de diseñar e implementar los protocolos señalados bajo su responsabilidad en la presente política, resguardando siempre el acceso a la justicia, la entrega de información y la capacitación adecuada a los NNA, según lo estipulado en la CDN.

Generación de datos y estadísticas

La Secretaría estará encargada de construir informes estadísticos tanto permanentes como eventuales a partir de la sistematización de los datos elaborados por diversas instancias dentro del Poder Judicial para facilitar el análisis de la situación de todos los NNA.

Fomentar la capacitación en materia de infancia y adolescencia

La Secretaría identificará anualmente las necesidades específicas de capacitación en materia de infancia con el objeto de ponerlas en conocimiento a las instancias correspondientes. Sumado a esto, la Secretaría podrá desarrollar otras capacitaciones en materia de infancia y adolescencia.

B. Institucionalidad actual en materia de infancia

Cabe destacar además que hoy en día existen diversas iniciativas en ejecución en materia de infancia y adolescencia al interior del Poder Judicial, esto se grafica a continuación:

[4-01-politica-efectivización-nna-figura-19]

C. Nueva institucionalidad de infancia y adolescencia

Junto con la creación de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia se propone la siguiente organización con un fin de dividir aquellas tareas operativas de las que son estratégicas:

I. Nivel central

Ministro o Ministra encargado/a de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema

En un primer nivel de carácter central se propone instalar la figura del Ministro o Ministra encargado de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema, quien será designada/o por el Tribunal Pleno por el tiempo que éste determine. Se propone como principales tareas ligadas a este cargo:

- 1) Asumir y desarrollar acciones vinculadas con la efectivización de derechos de los NNA;
- 2) Ser el vínculo entre la Presidencia, el Tribunal Pleno de la Corte Suprema, y la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia;
- 3) Presidir el Consejo de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial; y,
- 4) Monitorear el cumplimiento de la presente política a través de la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia.

Consejo de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial

En un segundo nivel consultivo de carácter central, y con el objeto de dar debido cumplimiento a las acciones de esta política, así como también a toda actividad relacionada con NNA en el interior del Poder Judicial, se propone la reestructuración del Grupo de Trabajo de Infancia creado en 2018, dando origen a una nueva unidad permanente encargada, entre otras materias, de monitorear el cumplimiento de la política con el apoyo estratégico de la Secretaría Técnica de Infancia

y Adolescencia, con el objeto de detectar los avances y obstáculos en la ejecución de la presente política.

Esta nueva unidad llevará por nombre Consejo de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial, la que será presidida por el Ministro o Ministra encargado/a de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema y se compondrá por los siguientes integrantes:

- 1) Ministro o Ministra encargado/a de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema;
- 2) Un Ministro o Ministra representante de cada Consejo de Infancia y Adolescencia macrozonal (Norte, Centro y Sur);
- 3) Un representante de la Asociación Nacional de Profesionales de la Administración del Poder Judicial (APRAJUD);
- 4) Un representante de la Asociación Nacional de Empleados del Poder Judicial (ANEJUD);
- 5) Un representante de de la Asociación Nacional de Consejeras y Consejeros Técnicos del Poder Judicial (ANCOT);
- 6) Un representante de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados del Poder Judicial de Chile (ANM);
- 7) Un representante por estamento del Poder Judicial ;
- 8) Un representante de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema;
- 9) Un representante de la Corporación Administrativa del Poder Judicial;
- 10) Un representante de la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014;
- 11) Un representante de la Academia Judicial; y,
- 12) La Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia en calidad de secretaría ejecutiva.

Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia

En un tercer nivel central y, de tipo técnico y estratégico, se encuentra la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia y que dependerá del Ministro o Ministra encargado/a de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema. La creación, naturaleza y funciones de esta Secretaría están establecidas en el Capítulo 4 de la presente política, en el eje de Institucionalidad y en el presente capítulo.

Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014

En un cuarto nivel de carácter central y de tipo operativo, se encuentra la Unidad de Seguimiento e Información del Acta 37-2014 que dependerá del Ministro o Ministra encargado/a de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema. Esta unidad cumplirá un rol operativo en relación a garantizar la eficacia de las medidas proteccionales dentro del ámbito de familia; además de elaborar informes estadísticos en el ámbito de protección de la jurisdicción de familia.

II. Nivel local

Consejos de Infancia y Adolescencia macrozonales (Norte, Centro y Sur)

En un primer nivel consultivo de carácter local, se encuentran los Consejos de Infancia y Adolescencia macrozonales (Norte, Centro y Sur), instancia que tendrá la función principal de ser un nexo entre la institucionalidad existente a nivel local y a nivel central, permitiendo y promoviendo un flujo claro de información entre ambos niveles que permita medir constantemente los avances y obstáculos en el cumplimiento de la política. Cada Consejo deberá sesionar semestralmente, ya sea de manera presencial o por video conferencia.

Las macrozonas son:

- a) Norte (desde la jurisdicción de Arica hasta la de Coquimbo);
- b) Centro (desde la jurisdicción de Valparaíso hasta Chillán); y,
- c) Sur (desde la jurisdicción de Concepción hasta Punta Arenas).

Los/as ministros/as encargados/as de Asuntos de Familia de las Cortes de Apelaciones de cada macrozona elegirán a su representante en el respectivo Consejo, quien durará dos años en el cargo.

Cabe mencionar que la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia, servirá de secretaría ejecutiva de esta instancia.

Consejos consultivos de Niños, Niñas y Adolescentes macrozonales (Norte, Centro y Sur)

Al mismo nivel consultivo, estarán los Consejos consultivos de Niños, Niñas y Adolescentes macrozonales (Norte, Centro y Sur), cuya creación, naturaleza y funciones están establecidas en el Capítulo 4 de la presente política, en el eje de Participación de NNA.

Ministros y ministras encargados/as de Asuntos de Familia de las Cortes de Apelaciones

En un segundo nivel de carácter local, encontramos a cada uno de los ministros y ministras encargados/as de Asuntos de Familia de las Cortes de Apelaciones del país, quienes a nivel regional se preocuparán de las temáticas de infancia y adolescencia, teniendo a su cargo el desarrollo de algunas de las acciones de la presente política y formando parte de las Mesas técnicas interinstitucionales en representación del Poder Judicial.

Mesas técnicas interinstitucionales y los Centros de Observación y Control de Cumplimiento de Medidas de Protección (COCCMP)

En un tercer nivel, de tipo operativo a nivel regional, encontramos las Mesas técnicas interinstitucionales y los Centros de Observación y Control de Cumplimiento de Medidas de Protección (COCCMP), los que son coordinados por la Unidad Acta 37-2014, en lo que respecta a materias proteccionales, y que insumarán a la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia frente a otras materias referidas a NNA.

III. Flujo de información

En razón a la institucionalidad propuesta, el flujo de levantamiento de información para el monitoreo del cumplimiento de las acciones de la presente política, operaría de la siguiente forma:

- 1) Con base en el formulario que la DECS elaborará sobre reporte de cumplimiento de la presente política, los COCCMP completarán dicho reporte levantando toda información relevante a nivel jurisdiccional, independiente de la competencia, sobre los avances y obstáculos en la ejecución de las distintas acciones de la política. Esta labor se desarrollará con la colaboración de la Unidad Acta 37-2014.
- 2) Una vez aprobados los reportes por el Ministro/a encargado de Asuntos de Familia de la jurisdicción respectiva, este los remitirá al Consejo de Infancia y Adolescencia macrozonal respectivo, con copia a la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia, a fin de su sistematización y análisis en dicha instancia.
- 3) Con posterioridad, reunidas las observaciones y reportes de cada macrozona, la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia sistematizará los resultados por macrozona y a nivel nacional, poniéndolos en conocimiento del Ministro o Ministra encargado de Infancia y Adolescencia de la Corte Suprema. Estos reportes tendrán un carácter semestral y constituirán la base para el trabajo que desarrollará el Consejo de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial.

VI. Costos asociados

El establecimiento de toda política conlleva un costo económico y la presente política no es una excepción. Garantizar derechos humanos a niños, niñas y adolescentes, en particular en lo referente al acceso a la justicia, implica la adopción de una diversidad de acciones que deben ser desarrolladas en un plazo determinado y que requiere de una institucionalidad robusta para su debido cumplimiento.

Todos estos requisitos, indispensables para el éxito de una política pública, exigen por parte del Estado y, en este caso del Poder Judicial, un esfuerzo económico que permita financiar las acciones concretas, cumpliendo con la política. Si bien no todas las formas de efectivizar los

derechos de NNA tienen un costo económico, varias de las acciones presentes en la política sí lo tienen. De hecho, el costo económico de las acciones fue un factor a considerar en, por ejemplo, el plazo de cumplimiento de las acciones, de manera tal que permita a las distintas unidades responsables de las acciones desarrollar una planificación financiera ordenada para su correcto y oportuno desarrollo.

Por lo mismo, las acciones están clasificadas en este ámbito en tres tipos:

- d) Sin costo económico: la ejecución de la acción no requiere un gasto monetario por parte del Poder Judicial para su desarrollo;
- e) Bajo costo económico: la ejecución de la acción requiere un gasto monetario por parte del Poder Judicial para su desarrollo. Con todo, dicho gasto debe entenderse moderado; y
- f) Alto costo económico: la ejecución de la acción requiere un gasto monetario por parte del Poder Judicial para su desarrollo, el cual resulta especialmente alto y, por lo mismo, debe estar debidamente planificada por parte de la unidad responsable.

En el siguiente cuadro se encuentran detalladas las acciones siguiendo este criterio:

[4-01-política-efectivización-nna-figura-20]

Cada unidad responsable de ejecutar una o varias acciones de la presente política, debe analizar en detalle el cuadro recién expuesto, de modo tal que permita organizar financieramente de acuerdo al costo y plazo de ejecución. Asimismo, se debe tener en consideración las distintas realidades jurisdiccionales, ya que dicha realidad influye en el costo de las acciones.

Anexo: Orgánica Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia

Se propone el siguiente modelo, considerando como referencia la actual Secretaría de Género y No Discriminación del Poder Judicial que está conformada por 4 profesionales y un administrativo. De esta forma la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial, estaría compuesta por 5 funcionarios, cuyos perfiles se detallan a continuación:

[4-01-política-efectivización-nna-figura-21]

La dotación propuesta obedece a que la Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial, se configura como una estructura que además de monitorear y ejecutar acciones de la Política de Efectivización de Derechos de NNA, tiene un rol estratégico asesorando a ministros de la Corte Suprema y al Tribunal Pleno en todas aquellas materias que versen sobre infancia y adolescencia, dando una unidad a toda la institucionalidad ya creada al interior del Poder Judicial.

Las funciones que desarrollará cada profesional se describen a continuación:

[4-01-política-efectivización-nna-figura-22]

Protocolos de acceso a la justicia de grupos vulnerables

Prólogo

El acceso a la justicia es un principio básico del Estado de Derecho, está consagrada en nuestra Carta Política y también, por cierto en instrumentos internacionales, de forma genérica en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, dentro del sistema universal de derechos humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales normas constituyen un mandato para que los Estados creen una institucionalidad que permita desarrollar y mantener mecanismos de protección de los derechos para un efectivo respeto y garantía del acceso a la justicia de todas las personas y, en especial de los grupos vulnerables.

Acorde con tales orientaciones, el Poder Judicial chileno ha colocado el acceso a la justicia como uno de los ejes de su plan estratégico 2015-2020 y ha procurado obtener una efectiva sensibilización respecto este imperativo de nuestro quehacer, lo que culmina ahora con la elaboración de estos Protocolos referidos a 5 grupos vulnerables:

- 1) Personas con Discapacidad.
- 2) Niños, niñas y Adolescentes.
- 3) Personas Migrante y sujetas a Protección Internacional.
- 4) Personas, pueblos y comunidades Indígenas.
- 5) Mujeres víctimas de violencia de género.

En ellos, se recogen conceptos, principios generales, normas nacionales e internacionales y recomendaciones o consideraciones para juezas y jueces, que se ofrecen como guías de actuación judicial que colaboran en mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas, especialmente de aquellas respecto de las cuales concurren una o más condiciones que pueden ser consideradas sospechosas de posibles discriminaciones.

En este contexto, los presentes Protocolos cumplen el propósito de adaptar a la realidad social y jurídica de nuestro país el Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial sobre Acceso a la Justicia de Personas en situación de vulnerabilidad que surgió de la Cumbre Judicial Iberoamericana, de manera de mejorar el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad en nuestro país y de fortalecer la capacidad institucional de darles una efectiva atención y respuesta.

Esperamos que estas herramientas, que ponemos al servicio de los jueces y juezas de nuestro país, puedan ser consultados en todos aquellos casos que involucren a personas pertenecientes a los grupos vulnerables, proporcionando reglas de actuación y mecanismos de tutela efectiva que aseguren una mayor protección en su acceso a la justicia.

La publicación de estos protocolos cumple con los objetivos propuestos en el Proyecto de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, implementado desde el año 2015, en el que se reafirma y reconoce el compromiso del Poder Judicial de Chile con la promoción y efectivo acceso a la justicia.

Lamberto Cisternas Rocha
Ministro Corte Suprema de Chile
Coordinador del Proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables

Actividades realizadas en el marco del proyecto acceso a la justicia de grupos vulnerables

I. Informe general

Aprobado por el Pleno de la Corte Suprema de Chile se desarrolló desde marzo de 2015 el “Proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables”, cuyas distintas actividades e iniciativas han buscado la difusión y sensibilización respecto al uso de las Reglas de Brasilia y el Protocolo Iberoamericano, además de generar reflexión y elaborar recomendaciones propias considerando la legislación, el sistema judicial y la idiosincrasia nacional.

Entre 2015 y 2017, en coordinación con cada una de las Cortes de Apelaciones del país, se desarrollaron 17 seminarios que abordaron varios de los grupos vulnerables tratados en el Protocolo y en las Reglas de Brasilia. A estos seminarios asistieron ministros, jueces y funcionarios judiciales; académicos y estudiantes universitarios; abogados; representantes de organismos; colaboradores de la administración de justicia y de organizaciones de los grupos vulnerables; y público en general.

Durante el año 2016 se llevó a cabo un Encuentro Internacional de Derecho Migratorio, el cual congregó a expositores nacionales y extranjeros que analizaron los principales desafíos del fenómeno y derecho migratorio en Chile y buenas prácticas de atención a personas migrantes en las jurisdicciones de familia, laboral y penal. Y se realizaron 2 talleres para funcionarios de atención de público denominado Taller sobre Acceso a la Justicia de Personas Migrantes y Sujetas a Protección Internacional; y otro para magistrados, referido a la aplicación del marco jurídico de protección de niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados.

También se llevaron a cabo 2 concursos de análisis jurisprudencial sobre acceso a la justicia de grupos vulnerables, premiándose ensayos que analizaron esa materia con una visión crítica de fallos de la Corte Suprema.

Es importante destacar el especial interés que, tanto a nivel de la academia como de organizaciones internacionales e instituciones públicas, ha suscitado la labor del Poder Judicial en el marco de este proyecto, el que da cuenta del cambio cultural interno y del tratamiento que el Poder Judicial está dando a las personas y grupos vulnerables. Esto se ha traducido en variadas invitaciones y participaciones a relatar la experiencia, el rol y los desafíos del Poder Judicial en esta materia.

Adicionalmente cabe destacar la gran acogida que recibieron las actividades del proyecto en los diversos medios de comunicación, especialmente regionales; lo que permite afirmar que el Poder Judicial ha estado presente, por esta vía, en más de 150 publicaciones o emisiones -radiales y televisivas- sobre acceso a la justicia.

Durante el año 2018 se realizaron diversas actividades. En enero, a través de una ceremonia especial, se dio término a la etapa del proyecto consistente en la difusión y sensibilización interna del rol que le cabe al Poder Judicial en remover las barreras que impiden un real acceso a la justicia y que afectan más gravemente a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Por otra parte, se iniciaron las Mesas de Trabajo para elaborar un Protocolo de acceso a la justicia para grupos vulnerables.

También se efectuó la actividad “Si yo fuera juez”, primer encuentro entre jueces y juezas con NNA que tienen algún adulto significativo privado de libertad, del cual nacieron dos proyectos pilotos: “Sala de Despedida” y “Contacto Indirecto.”

Se realizó el seminario Capacidad Jurídica de Personas con Discapacidad Mental, Psicosocial y se comenzó a trabajar en conjunto con Eurosocial+ la creación del Protocolo para el acceso a la justicia de personas migrantes.

II. Descripción detallada de actividades

1. Actividades del año 2015

- 1) Corte de Apelaciones de Valparaíso: Seminario sobre Violencia de Género contra las Mujeres.
- 2) Corte de Apelaciones de Temuco: Seminario sobre Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas.
- 3) Corte de Apelaciones de Concepción: Seminario sobre Niñas, Niños y Adolescentes.
- 4) Corte de Apelaciones de Arica: Seminario sobre Personas Migrantes y Sujetas De Protección Internacional.
- 5) Corte de Apelaciones de Coyhaique: Seminario sobre Personas con Discapacidad.

2. Actividades del año 2016:

- 1) Corte de Apelaciones de Valdivia: Seminario sobre Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas.
- 2) Corte de Apelaciones de Iquique: Seminario sobre Personas Migrantes y sujetas a Protección Internacional.
- 3) Corte de Apelaciones de La Serena: Seminario sobre Personas con Discapacidad.
- 4) Corte de Apelaciones de Talca: Seminario sobre Niñas, Niños y Adolescentes.
- 5) Corte de Apelaciones de Punta Arenas: Seminario sobre Mujeres Víctimas de Violencia de Género.

En el mes de julio se convocó a un concurso de análisis jurisprudencial abierto a todo público, cuyo objeto fue el estudio detallado de una o más sentencias dictadas por el máximo tribunal del país, en torno a las temáticas asociadas a personas en condición de vulnerabilidad. Concuraron 16 trabajos, siendo seleccionados 4 de ellos por una Comisión Evaluadora compuesta por Ministros de la Corte Suprema.

En el mes de septiembre se llevó a cabo en Santiago un taller de Sensibilización en Materia de Acceso a la Justicia de Personas Migrantes, con la participación de 20 funcionarios de atención de público provenientes de ocho jurisdicciones; que fue impartido por el académico experto en materia de migración, Diego Carrasco, y la relatora de la Corte de Apelaciones de Iquique, Karla Fiedler, quienes expusieron sobre el derecho migratorio, análisis de casos de vulnerabilidad, buenas prácticas en la protección de los derechos personas migrantes, entre otros temas.

El 19 y 20 de diciembre, se realizó en la Corte Suprema el Primer Encuentro Internacional de Derecho Migratorio. La actividad contó con exponentes de México, Argentina, Perú y Uruguay.

Durante las 2 jornadas, los expositores compartieron con la audiencia, investigaciones, buenas prácticas y normativas sobre la migración en Latinoamérica. Lo anterior a través de los siguientes paneles: “Buenas prácticas en el proceso penal. Una mirada al delito de trata de personas”, “Buenas prácticas y migrantes en los juzgados de familia”, “Buenas prácticas y migración laboral” y “principales desafíos en materia de derecho migratorio”.

La convocatoria fue de más de 200 personas entre las que destacaron asociaciones de migrantes en Chile, abogados, estudiantes, funcionarios públicos, ministros y jueces. Hubo también una alta convocatoria online, en la que se utilizó lenguaje de señas.

3. Actividades del año 2017:

- 1) Corte de Apelaciones de Santiago: Seminario sobre Migrantes y Personas Sujetas de Protección Internacional.
- 2) Corte de Apelaciones de San Miguel: Seminario sobre Niñas, Niños y Adolescentes.

- 3) Corte de Apelaciones de Antofagasta: Seminario sobre Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas.
- 4) Corte de Apelaciones de Copiapó: Seminario sobre Mujeres Víctimas de Violencia de Género.
- 5) Corte de Apelaciones de Rancagua: Seminario sobre Personas con Discapacidad.
- 6) Corte de Apelaciones de Chillán: Seminario sobre Niñas, Niños y Adolescentes.
- 7) Corte de Apelaciones de Puerto Montt: Seminario sobre Mujeres Víctimas de Violencia de Género.

Se replicó el concurso nacional sobre Análisis de Jurisprudencia, el cual se enfocó al Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad y en el que resultaron ganadores tres trabajos.

A fines del mes de noviembre se llevó a cabo un taller dirigido a juezas y jueces sobre Aplicación Práctica de Marco Jurídico de Protección a Familias Migrantes y Refugiadas, el cual contó con la presencia de 21 jueces de todo el país.

4. Actividades del año 2018:

1. *Cierre de las etapas anteriores del Proyecto*

En el mes de enero de 2018 se realizó la ceremonia de cierre de las etapas anteriores del proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, la cual culminó con una publicación que recopila la experiencia alcanzada a lo largo de este proyecto y acoge reflexiones de ministros y jueces de diversas jurisdicciones que expusieron en los distintos eventos. Ellas invitan a considerar la importancia que a la administración de justicia le cabe en la adopción de medidas destinadas a modificar la cultura institucional para hacer efectivo el real acceso a la justicia y la concreción de los derechos de las personas que, por diversas razones, se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

2. *Mesas de Trabajo para la elaboración de los Protocolos de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables*

Las Reglas de Brasilia y el Protocolo iberoamericano de Actuación Judicial sobre Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables constituyen una importante guía para la actuación judicial en los casos en que intervienen grupos vulnerables. Con la idea de adaptarlos a la realidad de nuestro país se desarrolló esta iniciativa que contempla la realización de protocolos de actuación judicial sobre personas migrantes y sujetas a protección internacional; personas con discapacidad; personas, pueblos y comunidades indígenas; mujeres víctimas de violencia de género; niños, niñas y adolescentes; y adulto mayor.

El objetivo específico es generar una guía en la que se establezcan reglas generales y recomendaciones de actuación para la labor de jueces y juezas, con miras a garantizar el real acceso a la justicia de los referidos grupos vulnerables. La herramienta estará al servicio de jueces y juezas que estén conociendo casos en los que, de alguna forma, estén involucradas personas de grupos en situación de vulnerabilidad.

Para llevar a cabo la elaboración de los Protocolos se realizaron mesas de trabajo compuestas por jueces y juezas que se destacaron por trabajar en la temática y por su participación en alguno de los seminarios del proyecto Acceso a la Justicia. Las mesas también fueron integradas por representantes de algunas instituciones públicas relacionadas con el trabajo con los grupos vulnerables, entre las cuales puede destacarse el Servicio Jesuita a Migrantes, Departamento Nacional de Extranjería, Servicio Nacional de Discapacidad, Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas del Ministerio de Desarrollo Social, Defensoría de la Niñez, Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

La secretaría técnica estuvo a cargo de la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema, y en el caso de la mesa sobre mujeres víctimas de Violencia de Género, de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. Se trabajó en forma presencial y a distancia, contando con una validación por expertos externos y una revisión final por parte del Ministro coordinador del proyecto.

3. Encuentro “Si yo fuera juez”

Luego de un trabajo de coordinación que duró 4 meses entre el Poder Judicial y la ONG Enmarcha, que ejecuta el programa del Ministerio de Desarrollo Social “Abriendo Caminos” destinado a brindar apoyo psicosocial a niños, niñas y adolescentes que tengan algún familiar relevante privado de libertad se llevó a cabo el 9 de agosto, la actividad “Si yo fuera juez”.

Se trató de un encuentro inédito de niños, niñas y adolescentes con familiares significativos privados de libertad con jueces y juezas, en el que pudieron hablar de sus experiencias con el sistema de justicia, de sus miedos, de sus dudas, invitando a los magistrados asistentes a reflexionar sobre cómo se desarrollaron los procesos y los desafíos existentes en la aplicación del principio del “interés superior del niño”.

Los objetivos principales de este proyecto fueron:

- h) Reconocer el lugar que se le otorga a la niñez en nuestras instituciones de justicia.
- i) Sensibilizar a jueces sobre las implicancias que tienen sus decisiones en la vida de niños y niñas que tienen familiares privados de libertad y determinar si el principio de “interés superior del niño” es integrado en su labor.
- j) Acercar a niños y niñas a los sistemas de justicia y familiarizarlos con un “mundo” desconocido para ellos y ellas, borrando prejuicios y abriendo horizontes de escucha y encuentro.

k) Promocionar y dar a conocer a los niños y niñas los derechos de los que son titulares.

La actividad se llevó a cabo en el Palacio de Tribunales y tuvo un formato lúdico y adaptado especialmente para los niños. Contó con la asistencia de jueces de primera instancia de familia y penales, la defensora de la Niñez, entre otros.

En el encuentro los niños, niñas y jóvenes, a través de presentaciones y representaciones artísticas (galería fotográfica o de arte) dieron a conocer sus experiencias con el sistema de justicia, especialmente el penal e hicieron preguntas y recomendaciones a los jueces y juezas respecto de cómo abordar la difícil temática de la separación de los niños, niñas y adolescentes de sus padres privados de libertad. Por su parte, los jueces de familia y penales, respondieron sus dudas y también les dieron a conocer sus derechos en un lenguaje sencillo.

El proyecto “Si yo fuera juez” se configuró como una instancia para reconocer la importancia que se le otorga a la niñez en nuestra institución, permitiendo el acercamiento de niños, niñas y adolescentes al sistema de justicia. Familiarizándolos con un “mundo” desconocido para ellos y ellas, borrando prejuicios y abriendo horizontes de escucha y encuentro.

Para los jueces y juezas presentes, el escuchar de voz de los niños y niñas sus experiencias con el sistema de justicia, fue realmente conmovedor y a la vez revelador en cuanto se dieron a conocer efectos y consecuencias que no eran conocidas ni consideradas por los magistrados. De la realización de este proyecto han nacido dos importantes iniciativas o proyectos pilotos.

1) El primero es el proyecto “Derecho a comunicación indirecta de los niños, niñas y adolescentes con sus padres privados de libertad”, que nació de una participante de este Encuentro, doña María Olga Troncoso, entonces jueza del Tribunal de Familia de San Antonio. Tiene por fin salvaguardar el derecho de todo niño, niña y adolescente a mantener un contacto regular con su padre, madre o adulto significativo que se encuentre encarcelado, a través de un programa que permita grabar la voz e imagen de los progenitores mientras leen un libro para que sus hijos la escuchen, y fortalezcan así la relación padre/ madre/ hijo, eleven la autoestima de los privados de libertad y reduzca el analfabetismo de niños y reos.

Este proyecto requirió de la coordinación con otros intervinientes del sistema de justicia, como Gendarmería, el Centro Penitenciario de San Antonio, Ministerio de Justicia y la ONG Enmarcha.

2) El segundo, que se denomina “salas de despedida”, tiene por objetivo minimizar la vulneración de derechos asociada a tener un familiar significativo privado de libertad y está dirigida a niños, niñas y adolescentes entre 0 y 17 años que tienen un familiar que está siendo condenado a privación de libertad, a la persona que está siendo condenada y a un familiar de ellos. Existiendo un espacio adecuado e íntimo dentro del tribunal, los niños y niñas podrán despedirse correctamente de su familiar y entender lo que ocurrirá.

La separación forzosa es vivida como un momento difícil, ya que muchas veces los NNA no reciben una explicación adecuada respecto de lo que está pasando, generando situaciones de an-

gustia y estrés en ellos. Además, gran parte de las familias no cuentan con las herramientas para explicar la situación por la que están pasando. En sus propias palabras “no saben cómo hacerlo, o entran en shock emocional”.

Los NNA con familiares significativos privados de libertad, se convierten en víctimas colaterales del sistema judicial y penitenciario. Minimizar estos impactos es el objetivo principal de las “salas de despedida”.

Para la elaboración de esta iniciativa, nacida del encuentro “Si yo fuera juez”, se trabajó conjuntamente con la magistrada Paulina Gallardo, del 1° TOP de Santiago, con la ONG EN MARCHA, con los NNA del Programa Abriendo Caminos y con un grupo cuidadoras de estos niños. A ello debe seguir un proceso de coordinación con diversos actores involucrados en el proceso, como Gendarmería de Chile, Defensoría Penal Pública, Ministerio de Desarrollo Social y/o Subsecretaría de la Niñez para poder desarrollar una propuesta coordinada.

4. Seminario Capacidad Jurídica de Personas con Discapacidad Mental, Psicosocial

En octubre de 2018 se realizó un seminario sobre capacidad jurídica en personas con discapacidad mental, intelectual o psicosocial, el que reunió a destacadas expertas nacionales reconocidas a nivel internacional. Su objetivo fue relevar entre los jueces y juezas civiles y de familia, el cambio de paradigma respecto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Lamentablemente la concepción respecto a la capacidad jurídica de personas con discapacidad del sistema jurídico chileno no concuerda con la visión o enfoque de derechos humanos y modelo social de la discapacidad que establece la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por nuestro país el año 2008. En su artículo 12 reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida. De esta forma se pone el énfasis en las personas, su voluntad y preferencias; es decir, que sean reconocidas como titulares de derechos humanos y como partícipes de la sociedad.

La Convención obliga a modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico que dejen atrás el modelo de sustitución de voluntad de las personas con discapacidad intelectual, cognitiva y/o psicosocial y den paso a un sistema de apoyos al ejercicio de su capacidad en todos los ámbitos, personales y patrimoniales, los que pueden ser formales e informales. Esto supone un cambio de paradigma, en el que el centro del “problema” deja de ser la persona con discapacidad, y lo traslada afuera, es decir, a la sociedad; colocando a la persona en el centro de todas las decisiones que le afecten, es decir, reconociéndole autonomía e independencia y liberándola de estigmas y prejuicios en su contra.

Todo con miras a que puedan vivir de manera autónoma su vida, insertas en su propia familia y en una comunidad que les respeta y valora.

La actividad contó las exposiciones de Pamela Molina, especialista del área de derechos de las personas con discapacidad de la Secretaría para el Acceso a los Derechos y a la Equidad de la

Organización de los Estados Americanos; María Soledad Cisternas Reyes, Enviada Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad y Premio Nacional de los Derechos Humanos de Chile (2014), Paula Silva Barroilhet, abogada experta e integrante del Consejo Nacional de la Discapacidad y María Ximena Rivas, Asesora en Discapacidad del Ministerio de Desarrollo Social.

5. Protocolo para el acceso a la justicia de personas migrantes

En el marco del Proyecto de Acceso a la Justicia, se postuló a la asesoría técnica por el programa EUROsociAL+, para trabajar en un protocolo para el acceso a la justicia de personas migrantes, en base a los antecedentes recopilados, a la experiencia comparada, a la normativa nacional y a los estándares internacionales de derechos humanos, identificando factores críticos de éxito y los pilares fundamentales sobre los que debiera estructurarse el reconocimiento y mejoramiento del acceso a la justicia para estas personas.

Así, el objetivo de este Protocolo es proveer al Poder Judicial de Chile en su conjunto de un documento que pueda ser útil para abordar los casos que afectan a las personas migrantes, proporcionando reglas de actuación y mecanismos de tutela efectiva que aseguren una mayor protección en el acceso a la justicia.

Con esa finalidad, la propuesta de protocolo se encuentra orientada principalmente a (i) mejorar los procedimientos y mecanismos de atención y asistencia de los tribunales, y a (ii) fortalecer las capacidades institucionales para favorecer que la condición de vulnerabilidad de las personas afectadas sea debidamente considerada a la hora de resolver los procedimientos iniciados.

El protocolo define los principales conceptos de la materia; hace referencia a la normativa internacional de derechos humanos; a la normativa nacional aplicable a personas migrantes e incluye las resoluciones de carácter administrativo.

A continuación desarrolla el principio de igualdad y la prohibición de discriminación haciendo referencia a determinados colectivos de personas migrantes en condiciones de vulnerabilidad (mujeres migrantes y refugiadas, migrantes de minorías sexuales, migrantes indígenas, y NNA migrantes), la necesidad de tener en cuenta la discriminación interseccional, distinguiendo entre la discriminación directa e indirecta. Ello conlleva la necesidad de aplicar una perspectiva de género, de diversidad sexual, teniendo particularmente en cuenta los derechos de los NNA migrantes y los derechos de las personas migrantes indígenas como modo de materializar el principio de igualdad y la prohibición de no discriminación.

Seguidamente se desarrollan otros principios previstos igualmente en el Protocolo Iberoamericano con énfasis especial en el acceso a la justicia, distinguiendo entre:

- 1) Derecho a la información, asistencia legal, y defensa pública,
2. Derecho a intérprete y traductor
3. Derecho a la asistencia consular.

Por último, para concretar la aplicación de estos principios al impartir justicia, se incluye un apartado en el que se realizan: a) recomendaciones comunes para jueces y juezas; y funcionarios y funcionarias, y b) recomendaciones específicas para jueces y juezas.

Las recomendaciones se ordenan en grupos y cada uno de ellos responde a recomendaciones concretas para aplicar cada uno de los principios generales previstos en el Protocolo Iberoamericano. De este modo, las recomendaciones siguen el mismo orden expositivo que los principios generales desarrollados en el documento.

Al final de cada grupo de recomendaciones, se consignan buenas prácticas, consistentes en jurisprudencia emanada de los Juzgados y Cortes chilenas, y una fundamentación jurídica de las recomendaciones realizadas basada en normas jurídicas (universales, interamericanas y nacionales).

Una de las recomendaciones para garantizar el principio de igualdad y no discriminación es la identificación de personas en situación de vulnerabilidad que requieren acceder al sistema de justicia. Con el fin de facilitar la identificación de factores de vulnerabilidad, se adjunta

como anexo una tabla en la que se indica: a) ámbito de vulnerabilidad, b) preguntas que se pueden formular a la persona migrante, c) consideraciones a tener en cuenta, y d) pautas para la derivación y coordinación interinstitucional.

III. Revistas de acceso a la justicia¹

La revista de Acceso a la Justicia es una publicación periódica que tiene por objeto difundir a nivel nacional e internacional materias referidas al acceso a la justicia de grupos y personas en condiciones de vulnerabilidad.

La revista, realizada por la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema, cuenta con la aprobación del Comité de Comunicaciones de la Corte Suprema y la validación técnica de la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial.

Ha dedicado sus números a los siguientes temas:

- 1) Migrantes
- 2) Género
- 3) Ética
- 4) Lenguaje claro
- 5) Discapacidad
- 6) Niñas, Niños y Adolescentes

Esta publicación se distribuye en todo el Poder Judicial, en instituciones públicas chilenas y en organizaciones civiles relacionadas con el tema.

Además se distribuye a las Corte Supremas de Iberoamérica.

1 <http://daidh.pjud.cl/daidh/>

IV. Comisión de lenguaje claro del Poder Judicial y Red de Lenguaje Claro Chile

(La información sobre Lenguaje Claro se incluye en esta presentación, aun cuando no forma parte del Proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, por la gran conexión que tiene con un efectivo acceso a la justicia y para relevar el gran trabajo realizado por la Comisión de Lenguaje Claro)

La Comisión de Lenguaje Claro nace el año 2015 por decisión del Pleno de la Corte Suprema con el objetivo de promover el uso del lenguaje claro al interior del Poder Judicial y de establecerse como una instancia de reflexión respecto al rol que juega el lenguaje sencillo en el acceso a la justicia del ciudadano.

La preocupación del Poder Judicial por la utilización de un lenguaje claro responde a compromisos internacionales y al resultado de una participación activa en redes de cooperación judicial internacional. En dichas instancias, Poderes Judiciales de diversos países intercambian buenas prácticas y reflexionan respecto de dificultades y soluciones en las materias de su competencia.

Para el cumplimiento de su objetivo, la Comisión elabora y propone iniciativas y productos que fomenten la utilización de un lenguaje que, sin desapegarse del rigor técnico judicial, sea más comprensible para los usuarios.

La Comisión, que se reúne periódicamente, es dirigida por un Ministro de la Corte Suprema y está compuesta por miembros del Poder Judicial, que representan a diferentes estamentos y diversas especialidades.

Así, en la Comisión participan ministros(as), jueces(as), funcionarios(as), y también un equipo interdisciplinario de profesionales integrado por abogados(as), periodistas e ingenieros(as). La Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial y la Dirección de Bibliotecas y Centro Documental también participan en esta Comisión, mientras que la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos ejerce la función de Secretaría Técnica.

La Red de Lenguaje Claro es una instancia que agrupa a 7 instituciones públicas con el propósito de trabajar de manera conjunta en la implementación de acciones orientadas a generar iniciativas, proyectos y medidas que promuevan, difundan y faciliten el uso del lenguaje claro, al interior de sus respectivas instituciones y en otros organismos del Estado.

Las instituciones que conforman la Red son la Corte Suprema de Chile, la Honorable Cámara de Diputados de Chile, la Contraloría General de la República, el Consejo para la Transparencia, la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la Biblioteca del Congreso Nacional y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Sus objetivos son la eficiencia en uso de recursos públicos y la promoción de la transparencia y acceso a la información pública.

Sus compromisos son utilizar lenguaje claro en los documentos y/o iniciativas de cada institución, promover y difundir el uso de lenguaje claro al interior de las instituciones y elaborar estándares de lenguaje claro y comprensible.

Protocolo de acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes

I. Conceptos

- a) Niño-Niña: todo ser humano menor de catorce años².
- b) Adolescente: todo ser humano entre los 14 años cumplidos y menor de 18 años³.
- c) NNA: abreviación para referirse a niño, niña y adolescente.
- d) Profesionales: las personas que están en contacto con NNA o tienen la responsabilidad de atender sus necesidades en el sistema judicial. Se incluye, a quienes se dedican a la defensa o representación de NNA; personal de apoyo; especialistas de servicios de protección de menores; personas de organismos de asistencia pública infantil; fiscales, abogados y abogadas defensores; personal diplomático y consular; jueces, juezas; ministros, ministras; personal judicial; funcionarios y funcionarias encargadas de hacer cumplir la ley; profesionales médicos y de la salud mental, trabajadores sociales, etc.
- e) Proceso de justicia: actos relacionados con la presentación de una denuncia o demanda, con la causa, con el juicio y las actuaciones posteriores a él, en que esté involucrado en cualquier condición procesal, un NNA, sin importar la materia.
- f) Tutor, tutora o adulto responsable del niño/a: persona legalmente reconocida como responsable de velar por los intereses del NNA, en caso de que el padre, la madre, abuelos(as), u otros⁴ no tengan la patria potestad, el cuidado personal y/o hayan fallecido.
- g) Victimización secundaria: victimización producida por la respuesta de instituciones y/o de personas en relación con la víctima (NNA) y no como resultado directo de un acto delictivo o de vulneración de sus derechos.
- h) Victimización reiterada: situación en que una persona es víctima de más de un incidente delictivo a lo largo de un período determinado.
- i) Testimonio de NNA: declaración que se presta mediante el uso del lenguaje oral, escrito, y también con ayudas técnicas de comunicación, mediante la asistencia de una persona experta, especializada en conocimiento de los NNA y de la comunicación con ellos, lo que permite que quede manifiesto su interés superior.

2 Art. 16° Ley N° 19.968.

3 Art. 3° Ley N° 20.084 y Art. 16 Ley N° 19.968.

4 Ascendientes, el cónyuge o conviviente civil del padre o la madre.

- j) Interés manifiesto del NNA: intereses propios del NNA, representados por un abogado⁵.

II. Contexto⁶

i. Tratados internacionales

- a) Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por Chile en 1990.
- b) Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños de 1980, ratificada por Chile en 1994.
- c) Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores de 1984, ratificada por Chile en 2002.
- d) Convención Americana Sobre los Derechos Humanos o Pacto Internacional de San José de Costa Rica de 1969, ratificada por Chile en 1991.
- e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de ONU, promulgado en Chile en 1989, en cuanto en él se consagra el derecho a la identidad, a la nacionalidad y a ser tratado sin discriminaciones arbitrarias.
- f) Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, que fue promulgado por Chile en 2008. Respecto de los NNA, este convenio hace un llamado a mantener sus lenguas originarias y una educación consistente con los valores del pueblo al que pertenecen.
- g) Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución N° 39/46, promulgada en Chile en 1988.

ii. Otras disposiciones

- a) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (conocidas como las Reglas de Beijing).
- b) Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).
- c) Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.
- d) Directrices de Acción Sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal.

⁵ Interés manifiesto del NNA, ver Macarena Vargas Pavez & Paula Correa Camus “La voz de los niños en la justicia de familia de Chile”.

⁶ Instrumentos vigentes más relevantes a la fecha de elaboración de la presente guía.

- e) Principios de las Naciones Unidas Sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos con Relación a la Orientación Sexual y la Identidad de Género (Principios de Yogyakarta).
- f) Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para Mejorar el Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes.
- g) Reglas de Brasilia.
- h) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), UNODC.

i. Marco normativo nacional

- a) Constitución Política de la República de Chile de 1980.
- b) Código Civil (texto refundido con la ley de abandono de hogar y pago de pensiones alimenticias).
- c) Código Penal.
- d) Código Procesal Penal:
- e) Norma del artículo 191 bis que regula la Anticipación de Prueba de Menores de edad.
- f) Normas de juicio oral: por ejemplo los artículos 302, 306, 310, 320 (NNA no son objeto de pericias).
- g) Ley N° 16.618 de Menores.
- h) Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.
- i) Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal y su Reglamento.
- j) Ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales.
- k) Ley N° 20.066, que establece la violencia intrafamiliar. Su objetivo es prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma, entre las que se encuentra los NNA.
- l) Ley N° 20.526, que establece las sanciones del acoso sexual a menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil.
- m) Ley N° 20.536 sobre violencia escolar.
- n) Ley N° 20.594 que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades.

- o) Ley N° 20.430 que establece las disposiciones sobre protección de refugiados. En ella se establecen disposiciones sobre protección de refugiados y se consagra un procedimiento especial para NNA no acompañados o que hayan sido separados de sus familias.
- p) Ley N° 20.507 que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas, y establece normas para su prevención más efectiva persecución criminal.
- q) Decreto Ley N° 1.094 de 1975 del Ministerio del Interior, que establece normas sobre extranjeros en Chile, además de su reglamento.
- r) Ley N° 17.344 respecto del cambio de nombre.
- s) Ley N° 21.128, Aula Segura.
- t) Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación.
- u) Ley N° 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.

III. Principios generales

- 1) Interés superior del NNA: principio reconocido en el Derecho internacional⁷ cuya formulación abierta ha llevado a diferentes interpretaciones⁸. En términos generales, se considera que este principio debe ser primordial en todas las medidas relacionadas con la infancia, definiéndose como la plena efectividad de los derechos de los NNA⁹.
- 2) Igualdad y no discriminación: todo NNA es titular de derechos humanos, sin importar raza, color, sexo, género, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
 - a) El principio de no discriminación se aplica también en la obligación de juzgar con perspectiva de infancia, entendida como el reconocimiento de las características que definen a la infancia y que la distinguen de los adultos.
 - b) Ello implica que cualquier decisión adoptada en el ámbito jurisdiccional, que afecte de manera directa o indirecta los intereses de un NNA, debe tomarse en base al reconocimiento de sus características propias, por esto es necesario plantearse la necesidad de adecuar los procedimientos en participan los NNA.

7 Incluyendo tratados, instrumentos emanados de órganos de los sistemas de Derechos Humanos llamados a interpretar dichos tratados -tales como Observaciones Generales-, y por la jurisprudencia de tribunales internacionales de Derechos Humanos (Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.).

8 Observándose un esfuerzo por parte de distintos órganos del Sistema de Derechos Humanos de delimitar sus contornos y determinar su contenido (Observación General n° 14, entre otras).

9 Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”.

- c) Adicionalmente, debe considerarse que el derecho del niño al efectivo acceso a la justicia conlleva la obligación de las instituciones de brindar al niño el trato diferenciado y especializado. En particular, debe tenerse en cuenta que el niño requiere, en determinados casos y con respeto a su autonomía progresiva, la guía y acompañamiento de personas adultas para ejercer sus derechos, lo que variará dependiendo de su grado de desarrollo y madurez.
- d) Es así como el principio de igualdad y no discriminación no sólo es la obligación de ser imparcial, sino el deber que tienen los Estados respecto de tomar medidas con el objeto de concretar acciones especiales a favor de NNA, para la efectividad de sus derechos.
- e) El derecho a ser oído y opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones: la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce este derecho en función de su edad y madurez, para lo que se deberá dar al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, de forma directa o por medio de un representante.
- f) En virtud de su relevancia y de las dificultades para aplicar este principio, el Comité de los Derechos del Niño lo ha desarrollado tanto en la Observación General N° 5, sobre las Medidas Generales de Aplicación de la Convención, como en la N° 12, dedicada exclusivamente a este derecho y a su aplicación.
- g) Además, este Comité ha señalado que la escucha del niño no debe ser un fin en sí mismo, sino un medio para que las medidas que se adopten a favor de ellos por parte del Estado, estén orientadas a la puesta en práctica de sus derechos. Este derecho es un principio fundamental, que debe considerarse en los procesos judiciales y administrativos en que estén involucrados.
- h) El derecho a la vida digna, supervivencia y desarrollo: garantizarlo en la medida de lo posible, en cualquier decisión judicial que se tome en relación con NNA. Este principio se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niño, al igual que los tres anteriores.
- i) El derecho a la vida, supone proveer lo necesario para que ésta revista condiciones dignas (acceso al agua, a la alimentación, a la salud y a la educación); si el Estado no garantiza estos aspectos constituiría una violación de éste derecho por su parte.
- j) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha comentado la necesidad de aplicar un estándar más alto para calificar acciones que atenten contra la integridad personal de niñas o niños.
- k) En relación con el derecho al desarrollo, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado el término desarrollo como un concepto integral que involucra todos los aspectos de la vida del niño, como son el desarrollo físico, mental, espiritual, psicológico y social de éste.

- l) En cualquier decisión judicial deberán evaluarse todos ellos y cómo esa decisión impacta en la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño.
- m) Es relevante que en casos que suponen la separación del niño de sus padres, la Corte Interamericana ha destacado la importancia de la familia en el desarrollo de la niña o niño, y hace énfasis en la obligación del Estado de adoptar medidas que promuevan la unidad familiar, con excepción de aquellos casos en que sea contraria al interés superior del niño, a su derecho a la intimidad y a la vida privada y familiar.

IV. Recomendaciones

Las siguientes recomendaciones buscan apoyar a las y los juzgadores entregándoles un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras a las cuáles se enfrentan los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos. Se recomienda a jueces y juezas:

Tener siempre presente el interés superior del niño:

- a) Observar este principio en todas las etapas del proceso judicial en las que intervenga un NNA, sin importar la materia de la que se trate ni la calidad en la que éstos participen.
- b) Considerar, en toda decisión judicial en que intervenga directa o indirectamente un NNA, las implicancias que su participación pueda tener en sus derechos, utilizando como parámetro y finalidad el pleno respeto de los mismos.
- c) Observar que el principio de interés superior del niño requiere de una argumentación que justifique razonadamente su aplicación. Aplicándolo en todo el proceso de manera diferenciada para cada NNA considerando sus características propias de desarrollo, contexto social, cultural, entre otros.
- d) Valorar la esfera íntegra de los NNA en cuanto a sus derechos procesales y/o particulares, explicitando como la afectación de uno repercute en su desarrollo general. Otorgar de manera oficiosa una oportuna respuesta a sus intereses y especial protección integral de sus derechos si existe algún riesgo de afectación.
- e) Impulsar coordinaciones interinstitucionales para trabajar íntegramente los conflictos familiares en que existan NNA involucrados.
- f) Reconocer el principio de autonomía progresiva de los NNA y garantizar la mediación adulta, cuando sea procedente, entendiéndola no como una disminución del derecho del NNA, sino como facilitadora para su ejercicio.
- g) Desarrollar los procesos en tiempos oportunos y suficientemente rápidos para abordar la situación de cada NNA, teniendo en consideración las implicancias y perjuicio que en su desarrollo integral puede tener un tiempo excesivo de tramitación del proceso judicial.
- 1) Garantizar la información y fomentar la participación de los NNA:

- a) Informar a los NNA, en lenguaje claro y sencillo, sobre el proceso y su papel en éste, el momento y forma en que participará, la importancia de su participación y, especialmente, el resultado del procedimiento en que ha participado, es decir, la decisión que se ha tomado.
 - b) Informar la disponibilidad de los mecanismos de apoyo y asistencia, las medidas de protección y los medios a los que ellos pueden acceder para participar en el proceso.
 - c) Garantizar los mecanismos existentes para revisar las decisiones que les afecten a los NNA.
 - d) Garantizar sus derechos, de conformidad con la legislación nacional y el contexto instrumental internacional. En el caso de NNA acusados de cometer conductas tipificadas como delitos, dar una adecuada y completa información para su defensa.
- 2) Garantizar condiciones óptimas para la participación de los NNA en el proceso, adoptando medidas que faciliten ésta:
- a) Garantizar la presencia de personal especializado como también de un intérprete y/o facilitador cultural o de perros de asistencia, en caso de ser necesario.
 - b) Procurar que la participación del NNA se realice en un espacio adecuado.
 - c) Contemplar el uso de lenguaje claro y sencillo, acorde a su desarrollo progresivo.
 - d) Velar porque se utilicen preguntas adecuadas y evitar la duplicidad de diligencias y actuaciones procesales y periciales.
 - e) Propiciar la realización regular de programas de capacitación y actividades de sensibilización para las personas que trabajarán con los NNA, de manera de asegurar un trato adecuado de los NNA.
- 3) Velar por un tratamiento especializado, con el fin de concretar el principio de igualdad y no discriminación:
- a) Juzgar con perspectiva de infancia, reconociendo las particularidades que caracterizan a los NNA, a fin de que puedan ejercer plenamente sus derechos. En términos prácticos, esto supone que debe velarse por un trato diferenciado y especializado en el proceso, en toda apreciación de riesgo y medida de protección, y en general, en la valoración de todo asunto que afecta a la infancia.
 - b) Brindar un trato respetuoso durante todo el proceso, teniendo en cuenta las situaciones personales y necesidades especiales de los NNA en resguardo de su dignidad.
 - c) Garantizar el acceso a la justicia de los NNA, velando por sus intereses y una efectiva y especializada representación para el ejercicio de sus derechos y, en caso de no estar garantizada, ésta se vuelve una obligación general que el Estado debe satisfacer.
 - d) Identificar las circunstancias existentes y potenciales frente a las cuales hay que tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que conllevan a prácticas dis-

criminatorias y arbitrarias. El trato diferenciado deberá ser fundado en criterios de razonabilidad y objetividad.

- 4) Resguardar el derecho del NNA a ser oído y a opinar en todos los asuntos que le afectan, y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones:
 - a) Informar con un lenguaje claro y sencillo al NNA sobre las etapas del proceso, lo que implica cada una de ellas, la importancia de su participación y lo que se espera de ella, en particular conocer su punto de vista en virtud del principio de autonomía progresiva.
 - b) Asegurar que los NNA sean escuchados, aun cuando su intervención no haya sido a petición de parte y garantizar las condiciones adecuadas para su participación diferenciada y especializada.
 - c) Garantizar que existan condiciones adecuadas para el acercamiento de los NNA al acceso a la justicia (formularios sencillos y claros, atención preferente, intérpretes y facilitadores culturales en el caso que se requiera). Lo anterior, procurando que los colaboradores o profesionales estén preparados para acoger sus requerimientos sin dilación injustificada.
 - d) Propiciar la continua especialización en materia de niñez e infancia, reforzando la formación de todos los administradores de justicia para que tanto las sentencias como las actuaciones judiciales se realicen en un lenguaje comprensible para los NNA.
 - e) Escuchar a los NNA, mostrándose cercano, atento y comprensivo con su historia y con lo que le aqueja.
 - f) Utilizar lenguaje adecuado a la edad del NNA que está siendo escuchado y explicarle lo que está sucediendo, lo que se está decidiendo y porqué su opinión es tan valiosa.
- 5) Respetar el derecho a la vida digna, supervivencia y desarrollo, lo que conlleva:
 - a) Considerar, en cualquier decisión relacionada con NNA, el impacto que aquella puede tener en los derechos humanos referentes a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.
 - b) En el caso de que quien imparta justicia constate que no se está garantizando alguno de estos derechos, exigir a las autoridades competentes, atender la situación concreta para la vigencia del derecho humano de que se trate, actuando al extremo máximo de su competencia, o bien, poniendo en conocimiento el caso a la autoridad competente.
- 6) Prevenir o mitigar las consecuencias del proceso: procurar el apoyo al NNA durante su participación en el proceso, brindándole asistencia legal, social y de salud, dependiendo de sus necesidades especiales, a fin de favorecer su desarrollo y disminuir los costos emocionales del proceso.
- 7) Adoptar medidas oportunas: garantizar el pleno respeto del derecho de todo NNA al debido proceso, resguardando su dignidad y protegiendo su intimidad.

De estimarse que la seguridad del NNA está en riesgo se deberá disponer lo necesario con el fin de superar la situación y desplegar las medidas pertinentes a cada caso siguiendo directrices y estándares internacionales, tales como:

- a) Evitar el contacto directo entre los NNA y los supuestos agresores o acusados, en todo momento del proceso de justicia.
 - b) Resguardar la identidad de los NNA y su privacidad en las diligencias en las que deban participar personalmente.
 - c) Resguardar la identidad de los NNA ante cualquiera que no sea parte del asunto. En particular, se debe velar por que la identidad del NNA no sea hecha pública ante los medios de comunicación.
 - d) Tomar todas las medidas necesarias para garantizar que el NNA pueda desarrollar la actuación en privado y en orden preferencial. Una sala o espacio cerrado, será el lugar ideal para el desarrollo de toda diligencia que involucre la participación de un NNA.
- 8) Dictar medidas para proteger la intimidad y el bienestar de los NNA¹⁰: a petición del NNA, sus padres o tutor, su abogado, cualquier otra persona o institución que sea parte en el proceso o de oficio. El tribunal podrá dictar las siguientes medidas, teniendo en cuenta el interés superior del niño, perspectiva de género, medidas para proteger la intimidad, la seguridad, bienestar físico y mental del NNA y evitar todo sufrimiento injustificado y victimización secundaria.
- a) Suprimir de las actas del juicio todo nombre, dirección, lugar de trabajo, profesión o cualquier otra información que pudiera servir para identificar al NNA.
 - b) Prohibir a los intervinientes que revelen la identidad del NNA o se divulgue cualquier otro material o información que pudiera conducir a su identificación.
 - c) Ordenar la no divulgación de cualquier acta en que se identifique al NNA, hasta que el tribunal lo considere oportuno.
 - d) Asignar un seudónimo o un número al NNA. En el caso que procediere así, el nombre completo del NNA y su fecha de nacimiento deberán revelarse al imputado en un período de tiempo razonable para la preparación de su defensa.
 - e) Adoptar medidas para ocultar los rasgos o la descripción física del NNA que preste testimonio. Por ejemplo, que la declaración se realice detrás de una pantalla opaca; utilizar medios de alteración de la imagen o de la voz; realizar la entrevista para obtener su testimonio en otro lugar, transmitiéndolo a la sala de forma simultánea a través de un circuito cerrado de televisión; recibir el testimonio del NNA mediante grabación en video antes de la celebración de la audiencia, dando al abogado del acusado la información para asis-

10 Sin perjuicio de lo establecido en la Ley N° 21.057.

tir a dicha entrevista y la oportunidad de hacer preguntas al NNA y recibir el testimonio del NNA a través de un intermediario calificado y especializado, por ejemplo, un intérprete para niños con discapacidad auditiva, visual, intelectual, del habla o de otro tipo.

- f) Celebrar sesiones a puerta cerrada.
- g) Programar las vistas a horas del día apropiadas para la edad y madurez del NNA.
- h) Adoptar cualquier otra medida que el tribunal estime necesaria, incluido el anonimato del NNA, cuando proceda, teniendo en cuenta el interés superior del niño y los derechos del acusado.
- 9) Resguardar las pruebas periciales de los NNA, considerando:
 - a) Registro: Debe hacerse de conformidad a lo señalado en el título II de la Ley N° 21.057¹¹ sobre las declaraciones grabadas entregadas por NNA víctimas de delitos sexuales, procurando el registro de su participación en declaraciones o entrevistas por medios tecnológicos idóneos que permitan su reproducción íntegra y fidedigna.
 - b) Repetición: El juez o jueza deberá evitar la repetición de pruebas a las que es sometido un NNA, impidiendo la revictimización. Para tal efecto, agotará la inspección de todo registro audiovisual en el que éste haya entregado su testimonio, antes de ordenar o autorizar alguna nueva diligencia.
 - c) Valoración de las pericias: Se sugiere que el juez o jueza tome en consideración los siguientes parámetros metodológicos al momento de resolver lo conducente:
 - i) Los conocimientos con los que cuenta el perito en infancia dentro de la materia de su pericia;
 - ii) Si el perito conoció el expediente y antecedentes generales del NNA;
 - iii) Si se sostuvo una interacción previa con el NNA para establecer un ambiente de confianza con él;
 - iv) Si contempla la narrativa libre del NNA y el interés manifiesto, anotando en la mayor medida posible el registro textual de lo dicho por el NNA, y
 - v) Si la evaluación pericial contiene los resultados de las pruebas aplicadas y no únicamente haciendo referencia a las conclusiones obtenidas a partir de las mismas.

Debe existir congruencia entre la metodología y las conclusiones. Dicho sustento deberá explicitar cuando la información fue obtenida de fuentes diversas al niño como información sobre su comportamiento, aportadas por familiares u otros adultos cercanos al niño (pesadillas, incontinencia urinaria, etc.).

¹¹ Para su aplicación considerar que los NNA son sujetos dotados de autonomía progresiva, por lo que en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tendrán derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y grado de madurez que manifiesten.

- 10) Velar por la temporalidad y duración de la participación infantil. Reforzando la observancia y cumplimiento por parte de los operadores de justicia de las medidas que otorgan un trato preferente a los NNA, en especial:
 - a) Tomar todas las medidas necesarias para que toda actuación o diligencia que implique la participación de un NNA dure lo menos posible, dando celeridad a las mismas para minimizar los periodos en que los NNA deban participar del proceso.
 - b) Velar por que las actuaciones solicitadas por alguna de las partes, en las que se solicite la intervención o participación de un NNA, estén debidamente justificadas en cuanto a su atinencia y necesidad al caso concreto, evitando la exposición reiterada e injustificada a estas instancias.
 - c) Procurar que la participación del NNA se desarrolle puntualmente a la hora en que fuera citado y en un horario que no interfiera con necesidades básicas del niño (comer o dormir). Igualmente, velar por que el NNA esté en plena libertad de retirarse en cuanto haya concluido su participación directa y personal en el asunto y cuando exprese su voluntad de hacerlo.
 - d) Considerar que la persona que tiene el cuidado personal del NNA no tenga diligencias en horarios que le impidan retirarse con él. Cuando la presencia de quien tiene el cuidado personal del niño sea requerida en el mismo día, el juez o jueza deberá citarle con la antelación necesaria y prevenirle que será necesario que otra persona pueda asumir el cuidado del niño para evitar que el mismo se encuentre presente en el juzgado.
- 11) Propiciar espacios de espera y juzgados idóneos: garantizar un entorno adecuado para el NNA que participará en el proceso. Para lo anterior se deben considerar tres espacios: el espacio por donde pasará el NNA al entrar o salir del juzgado; el espacio en que el NNA esperará; y el espacio en que se realizará la diligencia con el NNA. Esto, con el objeto de no dar lugar a ninguna situación intimidatoria, considerando aspectos como privacidad, comodidad y limpieza del lugar. En especial:
 - a) Tomar las medidas que corresponda para eliminar aquellos elementos o aspectos que, visual o auditivamente, puedan impactar al niño, niña o adolescente que acude al juzgado para una diligencia.
 - b) Los espacios de espera utilizados por NNA víctimas y testigos, deben estar separados de las salas de espera para los adultos testigos.
 - c) Los espacios de espera que utilicen NNA no deben ser accesibles a los imputados de haber cometido un delito, ni estar a la vista de éstos.
 - d) El juez o jueza competente podrá, si procede, establecer que un NNA espere en un lugar alejado del juzgado e invitarlo que comparezca cuando sea necesario.

- e) El juez o jueza dará prioridad a oír la declaración de los NNA, con el fin de reducir al mínimo el tiempo de espera durante su comparecencia ante el tribunal.
 - f) El juez o jueza competente asegurará que en la sala de audiencias se disponga de los elementos necesarios para acoger a los NNA, como por ejemplo agua, asientos elevados, asistencia para NNA con necesidades especiales, entre otros aspectos.
 - g) La disposición de la sala debe permitir que los NNA puedan sentarse cerca de sus padres, tutor, persona de apoyo o abogado, durante todo el procedimiento.
- 12) Facilitar instancias de despedida de los NNA: propiciar momentos para que los NNA, que se encuentren presentes en las audiencias de juicio, puedan despedirse de sus familiares significativos si son condenados con privación de libertad en centros penitenciarios.
- 13) Propiciar instancias de comunicación indirecta de los NNA cuyos padres, madres o adultos significativos estén privados de libertad: facilitar coordinaciones interinstitucionales para que los NNA mantengan el vínculo y la comunicación con sus adultos significativos privados de libertad.

Protocolo de acceso a la justicia de personas con discapacidad personas con discapacidad

“Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.

Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive”

Organización Mundial de la Salud (OMS)

I. Conceptos

- a) Discapacidad: es la interacción que se produce entre las personas con deficiencias y las barreras actitudinales y del entorno, lo que perjudica su plena y efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás¹².
- b) Tipos de Discapacidad: existen diversos tipos, que dependen del tipo de diversidad funcional de que se trate, una persona puede presentar varios tipos de discapacidad a la vez (discapacidad múltiple).

12 Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

- c) Persona con discapacidad: aquella que tiene deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que al interactuar con el medio pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones¹³.
- d) Ajustes razonables: son modificaciones, adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en igualdad de condiciones. Los ajustes razonables no deben imponer una carga desproporcionada o indebida¹⁴.

II. Contexto

i. Tratados internacionales

- e) Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 (ratificada por Chile el 29 de julio de 2008 y publicada el 17 de septiembre de 2008).
- f) Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 (ratificada por Chile el 29 de julio de 2008 y publicada el 17 de septiembre de 2008).
- g) Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 7 de junio de 1999 (ratificada por Chile el 26 de febrero de 2002 y publicada el 20 de junio de 2002).

ii. Otras disposiciones

- a) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 17 de noviembre de 1988 (no ratificado por Chile).
- b) Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas:
- n) Observación General N°1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.
- o) Observación General N°2 (2014). Artículo 9: Accesibilidad.

13 Definición artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

14 Definición artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

- p) Observación General N°3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad.
- q) Observación General N°4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva.
- r) Observación General N°5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.
- s) Observación General N°6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación.
- t) Observaciones finales sobre el Informe Inicial de Chile (2016).
 - a) Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1994) de las Naciones Unidas.
 - b) Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General N°9 (2006) Los derechos de los niños con discapacidad.
 - c) Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Observación General sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, inciso b) parte final de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
 - d) Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada, los días 4, 5 y 6 de Marzo de 2008 en Brasilia, Brasil.
 - e) Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad, adoptado en la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Santiago, Chile, entre los días 2 y 4 de abril de 2014.
 - f) Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

i. Marco normativo nacional

- a) Constitución Política de la República de Chile, de 1980.
- b) Ley N° 18.600, establece normas sobre deficientes mentales.
- c) Ley N° 20.146, establece reglas especiales para la apelación en causas relativas a la discapacidad.
- d) Ley N° 20.422, establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.
- e) Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación.

- f) Ley N° 21.013, tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.
- g) Ley N° 21.015, incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral.
- h) Ley N° 20.183 del voto asistido. Abril de 2007. Modifica la ley N° 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, con el objeto de reconocer el derecho a la asistencia en el acto de votar para las personas con discapacidad.
- i) Ley N° 20.957 que permite que personas en situación de discapacidad puedan ser nombradas en cargos de juez o notario.

III. Principios generales

Los principios generales están enunciados en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CDPD.

- a) Abordaje de la discapacidad desde el modelo social y de derechos humanos: cambia el paradigma asistencialista de la discapacidad, ya que tiene como finalidad una efectiva inclusión. De esta forma, se entrega a la sociedad la responsabilidad de reconocer y respetar la autonomía y dignidad de las personas con discapacidad, y de liberarlas de estigmas, discriminaciones y prejuicios.
- b) Mayor protección de los derechos de las personas con discapacidad: obliga a quienes operan con normas vinculadas al tema a emplear siempre los estándares más altos a favor de las personas con discapacidad¹⁵.
- c) Igualdad y no discriminación: busca más allá de la igualdad formal establecida por normas como la CDPD y la Constitución Política, tomar en cuenta las circunstancias particulares de cada persona con discapacidad a las que se les aplica la ley.
- d) Accesibilidad¹⁶: tiene por objeto eliminar las barreras de tipo física o actitudinal que impiden a las personas con discapacidad ejercer su autonomía personal y obstaculizan su interacción con el entorno o el ejercicio de sus derechos.
- e) Respeto a la dignidad inherente, autonomía individual, libertad para tomar las propias decisiones e independencia de las personas con discapacidad: reconoce la personalidad y capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad y la libertad de ellas para tomar sus propias decisiones y preferencias, sin cuestionar la sabiduría en su adopción.

¹⁵ Protocolo Iberoamericano para Mejorar el Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables. Apartado: Personas con Discapacidad. Pág.273.

¹⁶ Dentro de la accesibilidad existen varios ámbitos a considerar, como por ejemplo, el diseño universal o diseño para todos, que dice relación con que el entorno, bienes o servicios se elaboren bajo una perspectiva integral pensando en personas con distintas habilidades y características. Otro ejemplo es el referido al acceso a la información y a la comprensión de ésta.

Considera sistemas de apoyo que deben ser proporcionales y adaptados a las circunstancias de la persona con discapacidad, los que deben aplicarse durante el menor plazo posible. Asimismo, considera un sistema de salvaguardias, que impida los abusos y las sustituciones a la voluntad.

- f) Participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad: cobra relevancia al articularse con los otros principios antedichos, ya que en su conjunto promueven y permiten la inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad, haciendo efectivo el ejercicio de los derechos de los cuales son titulares.
- g) Respeto por la diferencia: implica la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y condición humana, asumiendo una visión positiva e integral de ella, así exhorta a considerar a las personas con discapacidad como titulares de derechos. Finalmente, reconoce que existe una diversidad de discapacidades y de necesidades particulares.
- h) Respeto a la evolución de las facultades de niñas y niños con discapacidad, derecho a preservar su identidad: junto con el respeto por el principio relativo al interés superior del niño o niña, es necesario respetar el derecho a ser oído y a opinar de los asuntos que le afectan a éstos, de acuerdo a su edad, desarrollo y tipo de discapacidad; asegurando las condiciones y medidas necesarias para que puedan desarrollar una vida plena y digna con el máximo aprovechamiento de sus potencialidades y habilidades.

IV. Recomendaciones

Las siguientes recomendaciones buscan auxiliar a las y los juzgadores entregándoles un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras que las personas con discapacidad enfrentan cotidianamente en el ejercicio de sus derechos. En el marco de lo señalado se recomienda a jueces y juezas lo siguiente:

i. Recomendaciones generales

- 1) Observar los principios en todas las etapas del proceso en los que intervenga una persona con discapacidad, sin importar la materia del mismo ni el carácter de su participación.
- 2) Considerar la condición de discapacidad de las personas, en la etapa de ejecución del fallo, a fin de adoptar las medidas que dentro del marco de la ley, sean las más apropiadas para un cumplimiento efectivo.
- 3) Eliminar todo trato discriminatorio a personas con discapacidad, a lo largo de todas las etapas del procedimiento, sin importar la calidad con la que participen en él.

ii. Ajustes razonables

- 1) Implementar ajustes razonables para un efectivo respeto y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, atendido aquellas barreras impuestas por el entorno que dificultan el ejercicio de éstos.
- 2) Tener en cuenta los diversos tipos de discapacidad existente, así como las necesidades particulares de las personas con discapacidad, a fin de garantizar que los ajustes razonables logren eficazmente, tanto la igualdad de oportunidades, como el acceso a la justicia.
- 3) Asegurar que se estén implementando los ajustes razonables de manera adecuada, mediante comunicación directa con las personas con discapacidad. Lo anterior permitirá vencer barreras actitudinales, prejuicios y estigmas, mediante una interacción mayor entre las y los operadores de justicia y las personas con discapacidad.
- 4) Considerar la posibilidad de brindar un ajuste razonable en caso que una de las partes se auto identifique como persona con discapacidad o se tenga una duda fundada acerca de la existencia de una discapacidad.

iii. Lenguaje, comunicación e información

- 1) Usar un lenguaje no ofensivo y no discriminatorio para referirse a las personas con discapacidad. Eliminar el empleo de términos peyorativos comúnmente empleados por la legislación civil, que hacen referencia a una pérdida funcional e implican una carencia de valor, tales como: discapacitados, minusválidos, inválidos, imbéciles, retrasados mentales, dementes, entre otros. Se recomienda revisar el texto titulado “Recomendaciones para el uso del lenguaje en discapacidad” elaborado por el SENADIS y que se encuentra disponible en su página web¹⁷.
- 2) Redactar las resoluciones judiciales en un lenguaje inclusivo y respetuoso de los derechos humanos de las personas con discapacidad.
- 3) Proporcionar toda la información relacionada con el procedimiento desde un inicio y en todas sus etapas. Los datos tienen que ser presentados de manera completa, actualizada y en formatos comprensibles y accesibles.
- 4) Garantizar la accesibilidad al entorno físico, a las comunicaciones y a la información, eliminando no sólo las barreras de tipo físico, sino también las actitudinales.
- 5) Preguntar a la persona con discapacidad cuál es la forma o el medio en que requiere o prefiere recibir la información, sin dar por sentada alguna modalidad.
- 6) Informar a las y los notificadores que la persona a notificar tiene discapacidad, para que la información se les brinde en lenguaje sencillo y accesible, evitando los tecnicismos. De no sa-

17 Revisado en <https://www.senadis.gob.cl/documentos/listado/140/material-grafico-senadis>

berlo con anterioridad, se recomienda dejar constancia de que la persona notificada presenta alguna discapacidad evidente, para que el tribunal tenga conocimiento de ello.

- 7) Informar, previo a la realización de una actuación judicial especialmente en los casos de personas con discapacidad visual, acerca del contenido de ésta y la forma en que se llevará a cabo. Igualmente es importante, describir a estas personas el lugar dónde se realizará la actuación y las personas que en ella participarán, indicando la función de cada una de ellas o el motivo de su presencia. Todo lo anterior, con la finalidad de que se familiaricen con el procedimiento y con los datos o información relevante que en él se tratará.
- 8) Informar a todos los asistentes a la actuación judicial respecto de quiénes intervendrán en ella, en particular cuando existirá personal de apoyo para las personas con discapacidad (como intérpretes), o auxilio animal (como perros guía), o algún tipo de ayuda técnica, a fin de prevenir cualquier inconveniente que pudiera interferir en el desarrollo o éxito de dicha actuación (como confusión, tensión, sorpresa).
- 9) Practicar la comunicación directa con las personas con discapacidad a fin de conocer su situación de vida y las medidas que tendrán que implementarse. Dicha comunicación deberá realizarse con la persona con discapacidad y no con las de apoyo.

iv. Accesibilidad física

- 1) Generar conciencia en la institución respecto de la importancia del diseño universal en la infraestructura de los tribunales, con la finalidad de que ese entorno contemple las necesidades del mayor número de personas.
- 2) Aplicar, en caso de que las instalaciones no prevean los requerimientos de accesibilidad y diseño universal, los debidos ajustes razonables, acción necesaria para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las personas sin discapacidad.

V. ATENCIÓN

- 1) Priorizar la atención y resolución de los juicios en los que se involucre a una persona con discapacidad, evitando retrasos en la tramitación de los mismos.
- 2) Asegurar la puntualidad en el inicio de las audiencias. Se estima pertinente que el horario de dichas audiencias se fije previa consulta con las personas con discapacidad para garantizar que sea el más adecuado, tomando en cuenta si deben administrarse algún medicamento, asistir a alguna cita o tratamiento médico, o bien, si requieren de la presencia de un apoyo personal.

- 3) Evitar comparecencias innecesarias. Distinguir de manera correcta entre las comparecencias innecesarias y las excepciones a la comparecencia. Si existen las condiciones para que la persona con discapacidad comparezca en las dependencias del tribunal debe prevalecer este criterio.

vi. Discriminación múltiple

- 1) Atender otros factores que pueden dar origen a la discriminación múltiple de las personas con discapacidad, por ejemplo cuestiones de origen étnico (personas indígenas), de edad (niñas y niños, personas adultas mayores), o de género (como es el caso de las mujeres o niñas con discapacidad).
- 2) Poner particular atención a los casos en que participen personas con múltiples discapacidades, quienes pueden ser objeto de discriminaciones múltiples.
- 3) Considerar en todos los asuntos en los que intervengan mujeres con discapacidad, criterios orientados a combatir la desigualdad entre las mujeres y hombres con discapacidad, adoptando medidas encaminadas a erradicar los estereotipos de género, fomentar la toma de decisiones de las mujeres con discapacidad, particularmente en cuestiones relacionadas con su salud, su familia, su patrimonio, o cuando sean víctimas de delitos de índole sexual o relacionados con violencia de género, aplicando un mayor grado de atención en estos últimos supuestos.
- 4) Procurar en la medida de lo posible, auxiliarse con un equipo multidisciplinario de profesionales de áreas relacionadas con las personas con discapacidad.

vii. Atendidos los diferentes tipos de discapacidad

Se sugiere:

- e) Discapacidad física o motriz
 - 1) Procurar que el entorno físico no sea un impedimento para su movilidad y desplazamiento por las instalaciones de los tribunales.
 - 2) Implementar en el entorno físico todo tipo de señalización que facilite el desplazamiento de las personas con discapacidad, así como las rutas a seguir para acudir a los espacios en los que se desarrollen las audiencias.
 - 3) Contar con algún tipo de apoyo o asistencia humana que facilite el desplazamiento de las personas con discapacidad motriz por los tribunales.
- d) Discapacidad visual
 - 1) Aplicar medios alternativos de comunicación e información, como pueden ser los dispositivos multimedia, los medios de voz digitalizada, o bien, otro tipo de ayudas humanas o técnicas.

- 2) Informar a las y los notificadores que la persona a la que notificarán tiene discapacidad visual para estar preparados con la información en un formato accesible para ellas. En caso de no saberlo con anterioridad, se recomienda dejar constancia de que la persona notificada presenta alguna discapacidad evidente, de manera que el tribunal pueda estar en conocimiento de esta circunstancia.
 - 3) Garantizar, cual sea el medio de comunicación empleado, que las personas con discapacidad visual comprendan la información transmitida por los jueces y funcionario del tribunal.
 - 4) Facilitar los medios para el adecuado desplazamiento y movilidad de las personas con discapacidad visual y la asistencia animal en caso que la empleen.
 - 5) No tomar ni mover el bastón de las personas con discapacidad visual.
 - 6) Brindar a las personas con discapacidad visual, una explicación del lugar dónde se encuentran para que puedan tener una idea de las dimensiones y los objetos que están a su alrededor, evitando el uso de expresiones que hagan alusión a una posición en el espacio, como por ejemplo “aquí”, “allá”, “cerca”, pues es evidente que no les resultarán de utilidad a las personas con discapacidad visual.
 - 7) Ayudar a que la persona con discapacidad visual comprenda mejor su ubicación espacial, es necesario que todas las personas que intervengan por primera vez en una diligencia o actuación judicial se presenten al llegar o salir del lugar donde se realicen.
 - 8) Presentarse antes y consultar a la persona ciega si requiere ayuda o colaboración para su desplazamiento.
- i) Discapacidad auditiva
- 1) Promover el uso de medios de comunicación accesibles, para asegurar que las personas con discapacidad auditiva comprendan el alcance del procedimiento y su significado, así como toda la información que les sea proporcionada por las y los jueces y demás personal del tribunal. Este tipo de apoyos debe estar presente en todo momento durante el juicio, y no sólo en aquellas etapas en las que se comuniquen las y los jueces con las personas con discapacidad auditiva.
 - 2) Emplear un lenguaje sencillo y con estructuras gramaticales fáciles de comprender.
 - 3) Garantizar en todo tipo de juicios el derecho de las personas con discapacidad auditiva de emplear a una persona intérprete en lengua de señas para poder comunicarse, se recuerda a las y los jueces que este derecho debe ser garantizado en todos los juicios, sin importar el carácter en que intervengan.
 - 4) Cabe recordar a los jueces y juezas que el Poder Judicial cuenta con un sistema de video interpretación en línea en que existen intérpretes en lengua de señas y que está disponible para todos los tribunales del país. Los tribunales reformados lo tienen implementado y los no re-

formados pueden solicitarlo directamente a la Zonal respectiva. En caso de consultas escribir a atencionausuariosddi@pjud.cl

- 5) Preguntar a la persona con discapacidad auditiva si requiere de un intérprete de lengua de señas para intervenir en el juicio. Existen personas con discapacidad auditiva que emplean la modalidad oral y realizan lectura labial. Por lo tanto, se recomienda a las y los jueces cerciorarse de que las personas hayan comprendido la información.
- 6) Ubicarse dentro del campo visual de la persona con discapacidad auditiva, articular y modular correctamente a un ritmo moderado. En caso de que sean varias las personas las que van a intervenir en la comunicación, será más fácil para las personas con discapacidad auditiva el que se coloquen en un círculo y se respete el turno de cada persona para poder hablar.
- 7) Otorgar, en los casos en que sea necesario, un plazo mayor para que las personas con discapacidad auditiva y sordociegas se comuniquen, por lo que la jueza o el juez no debe mostrar impaciencia, o solicitar se apresure en la manifestación de sus ideas.
- 8) Mantener siempre contacto directo con la persona con discapacidad auditiva aun cuando se auxilie de una tercera persona, no debe perderse esa relación.
- 9) Entregar a los y a las notificadores la información respecto a si la persona con discapacidad auditiva y estar preparados con la información en un formato accesible para ellas. De no saberlo con anterioridad, se recomienda dejar constancia de que la persona notificada presenta alguna discapacidad evidente, de manera que el tribunal pueda estar en conocimiento de esta circunstancia.

- **Discapacidad intelectual y discapacidad mental o psicosocial**

- 1) Utilizar un lenguaje (oral o escrito) simple, con estructuras gramaticales comprensibles, en todo tipo de notificación, requerimiento, actuación, comparecencia y resolución que se dicte con motivo del juicio, evitando el uso de tecnicismos.
- 2) Brindar información oportuna que le permita a la persona entender la generalidad del juicio en el que interviene.
- 3) Las personas con discapacidad mental o psicosocial en algunas ocasiones necesitan un tiempo mayor para procesar la información, así como formatos más accesibles para la comprensión de la misma, por ello se recomienda considerar el tiempo adicional que puede tomar la comprensión total de la información y no apresurar las actuaciones.

- 4) Emplear formatos de fácil lectura y comprensión para las resoluciones que se emitan con motivo del juicio de que se trate.
- 5) Considerar la discapacidad que tiene la persona a la cual van a notificar en el caso de las diligencias de notificación. Los notificadores deben tener conocimiento de la forma en que debe brindarse la información, utilizando en este caso un lenguaje sencillo, accesible, evitando el uso de tecnicismos. De no saberlo con anterioridad, se recomienda dejar constancia de que la persona notificada presenta alguna discapacidad evidente, de manera que el tribunal pueda estar en conocimiento de esta circunstancia.
- 6) Asegurar que en los casos de una notificación personal, ésta se lleve a cabo de esa manera, especialmente respecto de aquellas personas con discapacidad intelectual que se encuentran internadas en centros de salud o residencias de cuidado.
- 7) Permitir la presencia de alguna persona de su confianza que les pueda apoyar en el proceso de comunicación y/o comprensión, ya sea un profesional, un familiar, alguna organización de personas con discapacidad, un servicio comunitario de apoyo, entre otros.
- 8) Comunicarse en todo momento directamente con las personas con discapacidad intelectual, no con la persona de apoyo o intérprete, haciéndolo a través de un lenguaje sencillo y evitando sobreactuaciones.
- 9) Volver a explicar empleando lenguaje sencillo, ante cualquier duda presentada por la persona con discapacidad intelectual de alguna parte del procedimiento.
- 10) No apresurar a la persona con discapacidad en la manifestación de ideas ni tampoco demostrar impaciencia por acelerar el proceso.
- 11) En caso de que la jueza o el juez tenga duda acerca de lo manifestado por parte de la persona con discapacidad intelectual, se recomienda que se dirija a ella nuevamente para preguntarle acerca de aquello que no ha comprendido, empleando un lenguaje claro.

viii. Recomendaciones institucionales

Es pertinente que los tribunales cuenten con:

- 1) Mecanismos, ya sean técnicos o humanos, para poder emitir documentos en sistema de escritura braille, así como mecanismos tecnológicos, garantizando por ese medio, el acceso a la información y comunicación de las personas con discapacidad visual.
- 2) Señalización en sistema de escritura braille en todos los tribunales, mecanismos que proporcionen información sonora al entrar y salir de un espacio, utilización de colores que faciliten la orientación de las personas con baja visión, así como grabación sonora.
- 3) Información en formato digital, a través de pantallas que indiquen la ubicación de las salas de audiencias y demás dependencias.

4) Instalaciones en diseño universal.

Protocolo de acceso a la justicia de personas migrantes y sujetas de
protección internacional

Clínicas jurídicas especializadas en migrantes

- e) Clínica Jurídica Migrantes y Refugiados Universidad Diego Portales
Mail: consultaclinicajuridica@mail.udp.cl
Teléfono: 226762603
Dirección: República 105, Santiago.
- f) Clínica Jurídica Migrantes Universidad Alberto Hurtado
Teléfono: 228897262
Dirección: Cienfuegos 41, Santiago.
- g) Clínica Jurídica Derecho Universidad Católica
Mail: clinicajuridica@uc.cl
Teléfono: 226862195
Dirección: Quito 41, Santiago.

I. Conceptos

- a) Autoridad migratoria: persona que ejerce la potestad legal para realizar determinadas funciones y actos en materia migratoria.
- b) Deportación: acto jurídico administrativo dictado por la autoridad migratoria que ordena abandonar del territorio nacional, a la persona extranjera que no reúna los requisitos migratorios para permanecer en el país. La deportación trae aparejada una restricción para ingresar al país por un tiempo determinado.
- c) Migración internacional: movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país.
- d) Apátrida: aquella que no es considerada nacional por ningún Estado, conforme a su legislación.
- e) Refugiada/o:
- h) Aquella que se encuentra fuera del país de su nacionalidad debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo

social u opiniones políticas y que, a causa de dichos temores, no pueda o no quiera acogerse a la protección de su país¹⁸.

- i) Aquella que se encuentra fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, aun cuando no fuere el país de su nacionalidad, debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas y que no pueda o no quiera regresar a él, a causa de dichos temores¹⁹.
- j) Aquellas personas cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público²⁰.
- 1) Rechazo: negación del ingreso regular de una persona a un país, adoptada por las autoridades en función de revisión migratoria ubicados en los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire.
- 2) Situación migratoria: es en la que se encuentra una persona extranjera en consideración a si cumple o no las disposiciones migratorias para su ingreso y estancia en el país. Se considera que dicha persona tiene situación migratoria regular cuando ha cumplido las disposiciones y que tiene situación migratoria irregular cuando no ha cumplido con las mismas.
- 3) Tráfico de personas: es la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado en el cual esa persona no es nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio material.
- 4) Trata de personas: es un delito que consiste en el uso de diversas formas de coacción, como la amenaza, la fuerza, el rapto, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad con el objeto de captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas en país extranjero con fines de explotación laboral, sexual, entre otras.
- 5) Arraigo: es el proceso a través del cual se establece una relación particular con el territorio, cuyo resultado es crear lazos que mantienen algún tipo de “atadura” con el lugar. La formación de arraigos puede tener una diversidad de motivaciones, pero básicamente podemos distinguir tres:
 - f) por elección y decisión personal;
 - g) por circunstancias de la vida, las que no se ha querido o no se ha podido modificar desde una decisión personal;

18 Convención sobre el Estatuto de Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas).

19 Idem.

20 Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

- h) contra la propia elección y decisión personal, pero obligado por diversas situaciones externas²¹.
- a) Protección Internacional: es la ayuda que se ofrece a una persona que está fuera de su país y no puede regresar a él porque su vida corre peligro. El desplazamiento forzado de las personas que necesitan protección internacional se debe a diversos motivos como guerras, violación de derechos humanos y/o persecución. La protección internacional, en general, está dirigida a tres grupos de personas: refugiados, personas que no son refugiadas que necesitan protección internacional, y apátridas²².
 - b) Permiso de Residencia: es aquel que permite a extranjeros solicitar una autorización legal para residir en un país.

II. Contexto

i. Tratados internacionales

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948²³.
- b) Convención Americana de Derechos Humanos, promulgada mediante el Decreto N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 5 de enero de 1991, publicado en igual fecha²⁴.
 - a) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, Colombia, en 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana²⁵.

21 Revisado en <http://www.scielo.org>. Revisado en “Migración, arraigo y apropiación del espacio en las en la recomposición de identidades socio territoriales” Margarita Quezada Ortega (2007).

22 Revisado en <https://eacnur.org/blog/proteccion-internacional-la-esperanza-de-millonesde-personas/>

23 Art. 14: “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

24 Art. 22: N° 7: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los Convenios Internacionales”. N°8: “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

25 Art. XXVII: Derecho de asilo “toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”. En relación a este artículo, la Comisión Interamericana ha señalado que, como mínimo, garantiza al solicitante de asilo una audiencia que cumpla con las normas básicas del debido proceso para determinar la condición de refugiado, haciendo hincapié que el acto de oír a una persona que dice estar en riesgo de persecución es el elemento más fundamental del derecho a buscar asilo. Asimismo, esta garantía contempla la obligación de los Estados de informar de manera adecuada a los migrantes sobre la posibilidad y el proceso a seguir para la presentación de una solicitud de protección internacional.

- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado mediante el Decreto N° 778 del 29 de abril de 1989.
 - c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, promulgado mediante el Decreto N° 326 el 28 de abril de 1989.
 - d) Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada mediante el Decreto N° 830 el 14 de agosto de 1990²⁶.
 - e) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, promulgada mediante el Decreto N° 287 el 8 de junio de 1972²⁷.
 - f) Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, elaborado en Nueva York, Estados Unidos en 1967, promulgado por el Decreto N° 293 el 9 de junio de 1972²⁸.
 - g) Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y Convención para reducir los casos de Apátrida de 1961, Chile adhirió ambos instrumentos de las Naciones Unidas el 11 de abril de 2018.
 - h) Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, promulgada mediante el Decreto N° 342 de 16 de febrero de 2005.
 - i) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares de 1990, promulgada mediante el Decreto N° 84 el 8 de junio de 2005.
 - j) Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, promulgada mediante el Decreto N° 709 de 5 de marzo de 1968.
- c) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, promulgada mediante el Decreto N° 809 el 7 de octubre de 1988²⁹.

26 Se aplica a los niños refugiados debido a que los derechos que establece son aplicables a toda persona menor de 18 años de edad (art.1) sin discriminación alguna (art. 2) y establece normas globales considerando todos los aspectos de la vida del niño, desde la salud y la educación hasta los derechos sociales y políticos.

27 Define quién es un refugiado, cuáles son sus derechos y cuáles son las principales obligaciones jurídicas de los Estados y establece un estatuto personal de los refugiados y los estándares mínimos para su trato, incluyendo una enumeración de sus derechos básicos.

28 Se logran superar las principales limitaciones de la Convención de 1951: la limitación temporal, ya que sólo era aplicable a acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, por lo que se suprimió esa fecha límite y se eliminó la “reserva geográfica”.

29 Art.15 “Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda, ni como modificación a las obligaciones de los Estados partes en materia de extradición”.

- d) Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984³⁰.
 - e) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará (ciudad donde fue adoptada) de 1994³¹.
- ii. Otras disposiciones:
- a) Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada, los días 4, 5 y 6 de Marzo de 2008 en Brasilia, Brasil.
 - b) Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el Acceso a la Justicia de Personas Migrantes y Sujetas a Protección Internacional, adoptado en la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Santiago, Chile, entre los días 2 y 4 de abril de 2014.
 - c) Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana:
- f) OC16/99³², relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.
 - g) OC18/03 del 17 de septiembre de 2003, relativa a la condición jurídica y los derechos de las personas migrantes.
 - h) OC21/14³³ relativa a derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.
 - i) OC25/2018 sobre el derecho humano al asilo.

30 Estableció los fundamentos jurídicos para el trato de los refugiados en la región, inclusive el principio de no devolución, la importancia de la integración de los refugiados y la necesidad de erradicar las causas de los movimientos generalizados de población. Cabe señalar que la mayoría de los Estados de Latino América, entre ellos nuestro país, incorporaron en sus legislaciones la definición ampliada de refugiado que contiene esta Declaración, la que considera que son tales: “aquellas personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

31 Art. 9 “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.”

32 Corte IDH, Opinión Consultiva 16/99: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el Marco de las garantías del debido proceso legal, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf.

33 El texto íntegro de la Opinión Consultiva puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas>.

iii. Marco normativo nacional

- a) Constitución Política de la República³⁴.
- b) Decreto Ley N° 1094 de 1975; Ley de extranjería: artículos 1, 14, 22, 33 bis, 34, 34 bis, 35, 36, 39, 41 y 91.
- c) Decreto Supremo N° 597 de 1984; Reglamento de extranjería: artículos 49, 51, 53, 55 y 57.
- d) Decreto Supremo N° 5142 de 1960; disposiciones sobre nacionalización de extranjeros: artículos 1 y 2.
- e) Instructivo Presidencial N° 9, del año 2008, que imparte instrucciones sobre la Política Nacional Migratoria.
- f) Ley N° 20.507, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal: artículos 89 bis, 411 bis, 411 quáter y 33 bis.
- g) Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados: artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 15 y 48.
- h) Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación.
- i) Decreto N° 837, aprueba reglamento de la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados.
- j) Instructivo Presidencial N° 5 de 2015, que establece lineamientos e instrucciones para la política nacional migratoria.
- k) Decreto N° 1393 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de 2014, que crea el Consejo de Política Migratoria.
- l) Decreto N° 108 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de 2015, que crea el Consejo Técnico de Política Migratoria.

III. Principios generales

- a) Igualdad y no discriminación: el principio de igualdad se desprende directamente del ser humano y su naturaleza; por ello es “ inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad.

34 Arts. 1° y 19° N° 2-3-16.

No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza³⁵.

- b) Pro Persona: es un criterio que se debe aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos, e inversamente, la norma más restrictiva cuando se trata de establecer restricciones a los derechos reconocidos.
- c) Interés superior del niño, niña o adolescente migrante: es el bienestar del niño, niña o adolescente, basado en la dignidad del ser humano, en las características especiales de los niños, niñas y adolescentes y en la necesidad de propiciar su adecuado desarrollo.
- d) No devolución: aquel que establece la prohibición de llevar a cabo cualquier medida, cuyo efecto sea devolver a una persona solicitante de asilo o refugiada a las fronteras del territorio donde su vida o libertad puedan verse amenazadas, o donde corra peligro de persecución incluyendo su intercepción, rechazo en frontera o devolución indirecta.
- e) Unidad familiar: se refiere a que la separación de los niños, niñas y adolescentes de su núcleo familiar únicamente debe realizarse bajo una justificación clara y con una duración temporal. Tan pronto lo permitan las circunstancias, éstos o éstas deben ser devueltos a sus padres.
- f) Presunción de inocencia: toda persona acusada de haber cometido un delito debe ser considerada inocente, mientras no se establezca lo contrario, mediante una resolución judicial definitiva.
- g) Prontitud y prioridad: implica adoptar las medidas necesarias para garantizar que las resoluciones judiciales y su ejecución sean oportunas y sin retrasos innecesarios. Principios de especial importancia, pues el tiempo que duran los procedimientos judiciales y administrativos es un factor determinante en la decisión de las personas migrantes y solicitantes de asilo de abandonar la defensa de sus derechos.
- h) Confidencialidad: implica que los datos personales de las personas migrantes y sujetas de protección internacional no se deben publicar cuando ellas así lo pidan.
- i) Coordinación: comunicación constante entre las instancias competentes en los casos, para evitar retrasos y lograr la correcta resolución de los mismos.
- j) Excepcionalidad en la detención: las prácticas migratorias deben partir de una presunción de libertad, por lo que la detención debe aplicarse como criterio de última ratio³⁶.
- k) Asistencia humanitaria: los Estados tienen la obligación de proporcionar protección y asistencia humanitaria a las personas desplazadas.

35 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84.

36 Condición que se predica del derecho penal, que solo puede ser utilizado por el Estado como el último recurso para proteger bienes jurídicos, cuando otros órdenes jurídicos han resultado insuficientes, al implicar su uso la razón de la fuerza. Revisado en <https://dej.rae.es/lema/car%C3%A1cter-de-ultima-ratio-del-derecho-penal>

- l) Acceso a la justicia considerando la situación de las personas migrantes y sujetas de protección internacional: para que exista acceso a la justicia es necesario que haya un debido proceso, en términos de la Corte IDH se requiere “que un justiciable -persona que puede o debe someterse a un tribunal de justicia - pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”. “El proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”, de esta manera se desprende la necesidad de que los grupos que se encuentren en situación de vulnerabilidad tengan una protección especial. La protección efectiva de los derechos del migrante debe concretarse en la posibilidad real de acceder a la protección judicial³⁷.

IV. Recomendaciones

Las siguientes recomendaciones buscan auxiliar a las y los juzgadores entregándoles un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras a las cuáles se enfrentan las personas migrantes en el ejercicio de sus derechos. Se recomienda a jueces y juezas:

- 1) Eliminar cualquier trato discriminatorio en contra de las personas migrantes entendiendo que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. En caso de hacer una distinción, ésta deberá ser razonable, objetiva, proporcional y respetar sus derechos humanos³⁸.
- 2) Evitar actos discriminatorios. No sólo implica omitir realizarlos, sino que las y los jueces lleven a cabo acciones que posibiliten el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, para que realmente se vuelva efectivo³⁹.

³⁷ El recurso contemplado en el D.L 1094 de 1975 ha dado lugar a la práctica de utilizar la acción constitucional de amparo para revisar decisiones administrativas.

³⁸ Art. 3 de la Convención de 1951 (Refugiados); Art. 3 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954; Art. 1 de la Convención Americana Derechos Hombre; Art. 2 de la Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre; Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 2 de la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente; Art. 7 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre; Art 14.2 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños; Art 19.2 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementan la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y Art 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

³⁹ Art. 5 de la Convención de 1951 (Refugiados); Art. 5 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954; Art. 29 de la Convención Americana Derechos Hombre; Art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 6.2 , 41, 42 de la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente; Art 14.1 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños; Art 19.1 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementan la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y Art 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Por ejemplo, preguntarle al migrante que se encuentra en audiencia o en el juicio acerca de su situación actual migratoria (si es o no refugiado). Lo anterior, teniendo en cuenta la debida confidencialidad en esta situación.

Así también facilitar o coordinar la presencia de un intérprete en el idioma del migrante⁴⁰.

- 1) Reconocer la perspectiva de género como fundamental en la migración, puesto que son las mujeres migrantes las que, en general, están sujetas a mayores situaciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, evaluar si es necesario que una mujer privada de libertad que tiene un hijo lactante asista a una audiencia. En este caso se hace necesario considerar las implicancias del traslado del centro penitenciario a tribunales versus la utilización de sistema de videoconferencias, coordinando con instituciones pertinentes.
- 2) En el mismo marco, consultar a las mujeres migrantes si tienen o no hijos en el país con el objeto de considerar cuáles serían las implicancias de su expulsión o de su privación de libertad y cuáles son las redes familiares en Chile de sus hijos menores de edad⁴¹.
- 3) Entendiendo que existe una precondition de vulnerabilidad del migrante, se requiere interpretar y aplicar las normas de la manera más amplia a fin de beneficiar la protección de estas personas⁴².
- 4) Especial atención con los niños separados o no acompañados de su familia.
 - a) Al momento de resolver una causa en que intervenga un niño migrante, considerar y evaluar a fondo su identidad, esto es, su nacionalidad, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, crianza, y las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección. Garantizar su derecho a la educación; derecho a la identidad; el acceso a la salud; los tratamientos para enfermedades; y la rehabilitación para aquellos que son víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso. Asimismo, deben tomarse en cuenta circunstancias como la edad, si están acompañados de sus padres, las experiencias que han vivido, el grado de madurez y su educación.

40 Cabe recordar a los jueces y juezas que el Poder Judicial cuenta con un sistema de video interpretación en línea que está disponible para todos los tribunales del país. Los tribunales reformados lo tienen implementado y los no reformados pueden solicitarlo directamente a la Zonal respectiva. En caso de consultas escribir a atencionusuariosddi@pjud.cl

41 Art. 2.C) de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación en contra de las Mujeres; Art. 16.2 de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación en contra de las Mujeres; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales arts. 10.3 y 12; Art. 10.-Convención de los Derechos del niño; Art. 19 de la Convención Americana de Derechos del Hombre; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. párr. 250-252.

42 Art. 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes; Art 33.1 de la Convención de 1951; Art 22.8 de la Convención Americana Derechos Humanos; Art 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

- 5) No poner en peligro mediante la negación de entrada al territorio, devolución, o expulsión, no solo a quienes solicitan asilo o protección internacional, sino también a aquellos a quienes sin serles reconocido el derecho, puedan sufrir algún tipo de peligro para su vida o su integridad física⁴³.
 - a) ¡No impedir que las personas busquen protección en un país mediante la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado, ya que existe la posibilidad de que sean devueltas a un país donde su vida o libertad corren peligro.
 - b) No denegar el acceso al territorio a personas que huyen de la persecución y permitir el acceso a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.
- 6) Respetar y garantizar el derecho a la unidad familiar de las personas migrantes.
 - 1) Dicho derecho debe ser tenido en cuenta y valorado en momentos de determinar la devolución, expulsión del migrante, y en caso especial si existen familiares que por nacimiento son nacionales chilenos⁴⁴.
 - 2) Este principio dice relación con el derecho de toda persona a que se considere en primer momento y como regla general que ellas actúan de acuerdo a recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación o responsabilidad en un hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las garantías del debido proceso.
 - 3) Este principio constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o se destruya por la formación de la convicción razonable del órgano jurisdiccional⁴⁵.
 - 4) Asegurar la atención de manera prioritaria a aquellas causas en que intervenga un migrante en situación de vulnerabilidad, bien a través de los servicios previos de atención (CAJ o Clínicas jurídicas) o en su caso, ordenar lo pertinente para que se atienda la vulnerabilidad constatada del migrante. En caso de solicitantes de asilo que por cualquier motivo acuden a los

43 Art.16 de la Declaración Universal Derechos Humanos; Artículo 17 y 23 del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos; Artículo 10 del Pacto Internacional Derechos Económicos Sociales y Culturales; Artículo 17 de la Convención Americana Derechos Humanos; Artículos 9, 10 y 22 de la Convención Derechos del Niño, niña, adolescente ; Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los apátridas de 28 de julio de 1951 y OC-17/2002.

44 Art. 11.1 de la Declaración Universal Derechos Humanos; Art. 14.2 del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos; Art. 8.2 de la Convención Americana Derechos Humanos; Art 40 de la Convención Derechos N.N.A.; Artículo XXVI de la Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre.

45 Art. XVIII de la Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre; Art. 7 de la Convención Americana Derechos Humanos.

Tribunales, mantener la reserva de sus datos y siempre, de su condición de refugiados o de ser solicitantes frente a cualquier tercero, y en especial frente al país de origen o perseguidor⁴⁶.

- 5) En casos de personas solicitantes de asilo y refugiadas con causas en tribunales de justicia se sugiere mantener la reserva de sus datos para evitar una amenaza para estas personas y sus familias.
- 6) Actuar coordinadamente con embajadas y consulados además de otras instituciones para prestar apoyo psicológico, de salud o para actos del registro civil, entre otros⁴⁷.
- 7) Priorizar que los niños, niñas y adolescentes permanezcan preferentemente en libertad, utilizando alternativas a la detención, únicamente cuando éstas no puedan ser utilizadas se procederá a la detención como último recurso⁴⁸.
- 8) Propender que la asistencia humanitaria sea destinada a las personas migrantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad⁴⁹.
- 9) Garantizar que se cumplan los siguientes derechos al acceder a la justicia:
 - a) Derecho a la información, asistencia legal, defensa pública y derecho a un intérprete.
 - b) Derecho a asistencia consular, y a que se informe sobre ello, así como respecto de la excepción que existe en el caso de las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado.
 - c) Sistemas adecuados de identificación de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad para asegurar que se garanticen sus derechos. Por ejemplo, preguntarle al migrante que se encuentra en audiencia o en el juicio, sobre su situación actual migratoria (si es o no refugiado), teniendo en cuenta la debida confidencialidad en esta situación⁵⁰.

Protocolo de acceso a la justicia de personas, comunidades

46 Art. 12 de la Declaración Universal Derechos Humanos; Art. 5 de la Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre; Art. 11 de la Convención Americana Derechos Humanos; Art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Capítulo III, sección 3 y 4 de las Reglas de Brasilia.

47 Capítulo II, Sección cuarta, Regla 39 de las Reglas de Brasilia.

48 Art. 31 de la Convención de 1951.

49 Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas; Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

50 Art. 8 de la Convención Americana Derechos Humanos.

y pueblos indígenas

I. Conceptos

- a) Indígena: aquel que se identifica como indígena o tiene conciencia de pertenecer a una comunidad o pueblo indígena y que tiene la determinación de transmitir su identidad a las nuevas generaciones.
- b) Pueblos indígenas: personas que tienen preexistencia y descienden de poblaciones que habitaban el continente antes de la colonización europea y que conservan sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, las cuales les dan identidad sociopolítica diferente al resto de la población del estado nacional.
- c) Territorio indígena: porción de territorio ocupado, poseído o usado por los pueblos y comunidades indígenas, y que comprenden la totalidad del hábitat que permite su reproducción y continuidad material, social, cultural y espiritual.
- d) Instituciones indígenas: aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales, con base en sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con otras instituciones del Estado en el que se encuentran. Considera sus sistemas de representación a través de autoridades ancestrales y mecanismos de decisión específicos, generalmente de naturaleza colectiva.
- e) Lenguas indígenas: lenguas propias de los pueblos originarios de América y que expresan sus saberes ancestrales, enriqueciendo las formas de relacionarse con su entorno.
- f) Interculturalidad: oportunidad que tienen las sociedades actuales, que se caracterizan por su diversidad, de generar espacios de diálogo, intercambio y representación entre las diferentes culturas respetando sus costumbres y tradiciones.

II. Contexto

i. Tratados internacionales

- a) Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, firmado el 27 de junio de 1989 en Ginebra, ratificado por Chile el 15 de septiembre de 2008 y con vigencia desde el 15 de septiembre de 2009.
- b) Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, ratificado el 10 de febrero de 1972 y publicado el 27 de mayo de 1989.
- d) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, suscrita por Chile el 3 de octubre de 1966 y ratificada el 20 de octubre de 1971.
- e) Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y ratificado por Chile el 21 de agosto de 1990.
- f) Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos OEA el 15 de junio de 2016.

ii. Otras disposiciones

- a) Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada los días 4, 5 y 6 de Marzo de 2008 en Brasilia, Brasil.
- b) Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el Acceso a la Justicia de Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas, adoptado en la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Santiago, Chile, entre los días 2 y 4 de abril de 2014.

iii. Marco normativo nacional

- a) Ley N° 20.249, crea el espacio costero marino de los pueblos originarios, publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2008.
- b) Decreto N° 134, establece el reglamento de la Ley N° 20.249, que crea el espacio costero marino de los pueblos originarios, publicado en el Diario Oficial el 26 de mayo de 2009.
- c) Ley N° 20.117, reconoce la existencia y atributos de la etnia Diaguita y la calidad de indígena Diaguita, publicada en el Diario Oficial el 08 de septiembre de 2006.
- d) Ley N° 19.253, establece las normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), publicada en el Diario Oficial el 05 de octubre de 1993.
- e) Decreto N° 150, establece el reglamento sobre organización y funcionamiento del Registro Público de Tierras Indígenas del Ministerio de Planificación, publicado en el Diario Oficial el 17 de mayo de 1994.

- f) Decreto N° 392, establece el reglamento que regula la acreditación de calidad de indígena para la constitución de comunidades indígenas y para la protección del patrimonio histórico de las culturas indígenas del Ministerio de Planificación, publicado en el Diario Oficial el 12 de abril de 1994.
- g) Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación.
- h) Ley N° 20.066, establece ley de violencia intrafamiliar.
- i) Ley N° 21.070, regula la residencia, permanencia y traslados hacia y desde Isla de Pascua.
- j) Ley N° 21.151 sobre reconocimiento legal al pueblo tribal afrodescendiente chileno, publicada el 16 de abril de 2019.

III. Principios generales

- a) Igualdad y no discriminación: ningún indígena podrá recibir trato discriminatorio por su identidad étnica, idioma, género, aspecto, condiciones físicas y mentales, o por su condición social.
- b) Las personas y comunidades indígenas deben ser tratadas en términos de igualdad con respecto a las personas y comunidades pertenecientes a la sociedad dominante, con plena consideración del rol que ejercen en la sociedad actual y de la importancia de preservar su identidad y sus saberes ancestrales que enriquecen a nuestra sociedad. Esto obliga al Estado a reconocer sus derechos y promover un adecuado acceso a él y a su ejercicio pleno.
- c) Lo anterior pretende incentivar la toma de medidas especiales destinadas a reducir o eliminar las condiciones que generan situaciones de discriminación.
- d) Por tanto, en ocasiones justificadas, la autoridad podrá optar por un tratamiento especializado que haga valer satisfactoriamente los derechos de las comunidades y personas indígenas ante la justicia.
- e) Por ejemplo, la posibilidad de expresarse en su propia lengua, de acuerdo a sus costumbres, a adecuar los espacios institucionales para dar cabida a sus expresiones de manera de permitir una adecuada presentación de antecedentes o de argumentos, según corresponda.
- f) Auto identificación: es el reconocimiento por el que una persona, considerando sus costumbres, antepasados y otros aspectos culturales específicos, se percibe a sí misma como parte de un pueblo o comunidad indígena. El principio asociado a este concepto, es que dicha adscripción o identificación corresponde a un acto netamente voluntario de la persona que declara su condición de indígena, y por tanto, esta no puede encontrarse supe-
ditada a un reconocimiento o validación por parte del Estado.

- g) Maximización de la autonomía y acceso a la justicia: considerando las especificidades culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas. Deben encontrarse en condiciones de ejercer el control de sus propias instituciones, ya sea jurídicas, culturales o sociales, pudiendo ser restringidas o limitadas solo en cuanto al respeto de las normas internacionales sobre derechos humanos.
- h) Esta capacidad de decidir sobre lo propio, se conoce como el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas e implica que los Estados deben tener una injerencia mínima en los sistemas consuetudinarios y tradicionales indígenas por medio de los cuales éstos toman decisiones internas e imparten justicia.
- i) Para evitar los solapamientos entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, el Estado debe trabajar en un marco normativo que proporcione reglas básicas sobre resolución de conflictos, identificación de límites de jurisdicción, competencia, entre otras.
- j) Sin perjuicio de lo anterior, las personas y comunidades indígenas deben tener pleno acceso a la justicia ordinaria del Estado en el que se encuentran, tanto de manera individual como colectiva. En estas instancias la autoridad judicial deberá tener en consideración las costumbres, tradiciones y normas jurídicas del pueblo indígena involucrado.
- k) Protección especial a sus territorios y recursos naturales: es uno de los derechos fundamentales para que los pueblos indígenas puedan reproducirse, mantener y desarrollar sus culturas. El concepto de “territorio indígena” no debe limitarse únicamente al de propiedad, sino a un sentido más amplio que comprende el hábitat que históricamente han poseído o usado para el desarrollo de sus actividades económicas y culturales.
- l) La protección de los territorios indígenas no solo se debe extender a aquellos que ocupen de forma directa, sino también a aquellos que utilicen para otros fines. Por ejemplo, se debe garantizar el acceso a territorios considerados sagrados o que destinen para la celebración de sus ceremonias.
- m) Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte: La consulta indígena es el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones que puedan llegar a afectar sus derechos e intereses. Es fundamental para el pleno ejercicio de derechos, materializar sus propias prioridades para el desarrollo, la preservación cultural, al agua, al medio ambiente sano, entre otros.
- n) La obligación de consulta es un principio general del derecho internacional. Se encuentra íntimamente relacionado con el principio de la libre determinación y protección de los territorios indígenas, ya que permite resguardar el respeto a sus derechos.

IV. Recomendaciones

Las siguientes recomendaciones buscan auxiliar a las y los juzgadores entregándoles un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras que los pueblos indígenas enfrentan cotidianamente en el ejercicio de sus derechos.

Se recomienda a los jueces y juezas:

- 1) Permitir la legitimación de una persona, autoridad u organización indígena tradicional, reconocida o no reconocida, para iniciar acciones judiciales ante los tribunales de justicia en demanda de sus derechos.
- 1) El carácter de persona, autoridad u organización indígena podrá acreditarse con cualquier medio idóneo. Por ejemplo, mediante documentos propios de los núcleos o colectivos indígenas.
- 2) Evitar incurrir en tratos discriminatorios por el hecho de asumir la condición de indígena.
- 2) Se sugiere propender a la “discriminación positiva”, es decir, privilegiar la adopción de medidas especiales a favor de las personas y comunidades indígenas. Por ejemplo, aplicando penas alternativas a las privativas de libertad, favorecer la búsqueda de medidas de acuerdo, autorizar la asistencia a rituales previos a las audiencias, restringir la presencia policial en los tribunales, entre otras.
- 1) Preocuparse acerca de la admisión de acciones procesales interpuestas por personas indígenas que concurren a tribunales en representación de intereses individuales o colectivos, aunque no sean titulares de los derechos que desean ejercer, y siempre que se acredite un vínculo causal entre el hecho recurrido y los actores.
- 2) Evaluar a partir de datos tales como lugar de origen, idioma de sus padres, o el tipo de asunto, si las personas que intervienen en un proceso judicial son miembros de una comunidad o pueblo indígena.
- 3) Lo anterior es importante a efectos de adecuar las resoluciones al caso concreto, teniendo en consideración los elementos de esa cultura.
- 4) Se sugiere otorgar relevancia a los dichos de una persona para determinar el carácter indígena de la misma, dejando constancia de dicha declaración.
- 5) Se sugiere poner en conocimiento a la persona miembro de una comunidad o pueblo indígena respecto de cuáles son sus derechos. Por ejemplo, el de ser asistido por un traductor y defensor que conozca su lengua y cultura. Asimismo indicarle los medios de defensa a su alcance e informarle sobre los recursos que puede interponer. Finalmente, realizar las adecuaciones que le permitan una fácil comprensión de las diferentes etapas del procedimiento.
- 1) Proteger el derecho colectivo de los pueblos indígenas a participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses.

- 6) Constatar que en los actos que afecten a comunidades indígenas se haya garantizado el derecho a la participación, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado, cuando corresponda conforme a la normativa vigente.
- 1) Respetar la autonomía de los pueblos indígenas, en el ámbito de sus autoridades, instituciones, sistemas jurídicos y opciones de desarrollo.
- 7) Para ello se sugiere hacer una valoración integral del caso, manteniendo presente los siguientes aspectos:
- 8) Comprender la lógica jurídica indígena y convalidar las resoluciones y elecciones que se realicen conforme a los mismos, siempre y cuando respeten principios generales sobre derechos humanos. Para verificar la existencia de sistemas normativos indígenas se puede solicitar apoyo de asesores técnicos o de la misma comunidad indígena involucrada.
- 9) Tomar en cuenta las costumbres y especificidades culturales, tanto para determinar si la conducta particular está influida por una visión del mundo distinta al sentido común, como para determinar si en el contexto sociocultural de la persona existen normas que le prohibieron, le obligaron o le permitieron realizar conductas distintas a las esperadas por la sociedad dominante.
 - 1) Se recomienda consultar a peritos antropólogos expertos sobre el colectivo indígena involucrado o constituirse en terreno para tener una mejor apreciación del mismo.
 - 2) Identificar si el asunto del que se está en conocimiento, involucra el territorio o los recursos naturales de un individuo o comunidad indígena y favorecer la reivindicación o recuperación de los mismos.
 - 3) La presencia de indígenas en áreas geográficas puede servir de presunción de derecho para formar convicción de la existencia de derechos sobre los recursos y los territorios que han venido poseyendo u ocupando.
- 10) Se sugiere permitir el acceso de personas o colectivos indígenas a territorios que por costumbre han sido históricamente usados para la realización de actividades culturales o rituales propios de dichas comunidades.
 - 1) Adecuar los procesos relevantes que permitan la aplicación apropiada de los principios señalados precedentemente. Por ejemplo, adecuar los sistemas de registro, establecer protocolos de tratamiento para autoridades ancestrales; tener instrumentos en castellano y la lengua de cada pueblo; tener profesionales indígenas en los procedimientos que requieran mayor pertinencia; conformar equipos interdisciplinarios e interculturales; etc.

V. Anexo

Protocolo de atención con pertinencia cultural a usuarios y usuarias mapuche (PAU-MAPU)

El Protocolo de Atención con Pertinencia Cultural a Usuarios y Usuarias Mapuche, o PAU-MAPU, es una guía de actuación y sugerencias especialmente dirigida a funcionarios y funcionarias que brindan atención al público en las dependencias de tribunales de la Macrorregión sur de Chile y a los usuarios y usuarias mapuche que acuden a dichos tribunales.

Esta herramienta fue elaborada -en el marco de un proyecto Fondef- por un grupo de profesionales provenientes de distintas áreas del conocimiento, a saber: derecho, antropología, trabajo social, filosofía y traductología, de la Universidad Católica de Temuco y del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

En él se propone una serie de recomendaciones orientadas a evitar prácticas que afecten los derechos de las personas y comunidades mapuche que concurren a la justicia ordinaria, para que los funcionarios tengan conocimiento de sus derechos y los usuarios puedan ejercerlos adecuadamente.

Si bien se encuentra pensado principalmente para funcionarios y funcionarias de atención al público de juzgados de policía local, su propuesta original fue dirigida a los tribunales de justicia en general, haciendo partícipe a los jueces y juezas, ya que sus recomendaciones también abordan ciertos aspectos de la labor que estos desempeñan, especialmente en aquellos espacios en donde interactúan directamente con usuarios mapuches, como en audiencias, comparendos u otras instancias de inmediatez.

El PAU-MAPU se encuentra íntimamente relacionado con el presente proyecto ya que abordan elementos similares, tales como conceptos y principios rectores. Las disposiciones y recomendaciones tratadas en ambos instrumentos no se contraponen, por lo que pueden ser aplicadas en conjunto para abarcar todas las áreas del quehacer judicial.

Consultar texto en: pau-mapu.cl

Protocolo de acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia de

género

Mujeres víctimas de violencia de género

“Todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”.

Naciones Unidas, ONU

I. Conceptos

- a) Sexo: características físicas y biológicas que distinguen a hombres y mujeres⁵¹.
- b) Género: se refiere a los roles, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad en una época determinada considera propios de cada sexo⁵².
- c) Roles de género: las tareas o actividades que se espera desempeñe una persona por el sexo al que pertenece⁵³.
- d) Estereotipos de género: generalizaciones preconcebidas a partir de determinadas características culturales asociadas a los géneros, sobre cómo es y cómo debe comportarse un hombre y una mujer⁵⁴.
- e) Violencia de género: es un término genérico para cualquier acto perjudicial incurrido en contra de la voluntad de una persona, y que está basado en diferencias socialmente adjudicadas entre los sexos. La naturaleza y el alcance de los distintos tipos de violencia varían entre las culturas, países y regiones. Algunos ejemplos son la violencia sexual, incluida la explotación/el abuso sexual, la prostitución forzada y la trata de personas; violencia doméstica; trata de personas; matrimonio forzado/precoz; prácticas tradicionales perjudiciales tales como mutilación genital femenina; asesinatos por honor; y herencia de viudez; violencia económica, secuestro y tortura, violencia en el espacio laboral incluyendo acoso sexual y acoso laboral por motivos de género; este tipo de violencia en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
- f) Violencia de género contra las mujeres: todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive

51 Glosario Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial de Chile, 2015.

52 Id.

53 Id.

54 Id.

las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada⁵⁵.

- g) Mujer víctima directa: la mujer de cualquier edad que sufra el daño físico, psicológico, sexual, económico, laboral, social en su cuerpo y/o en su mente.
- h) Otras víctimas: las mujeres de cualquier edad que de forma indirecta sufran los actos de violencia física, psicológica, sexual, económica, laboral y/o social derivado del vínculo sanguíneo, afín o cualquier otro vínculo con la víctima directa, ya sea por estar presente en el momento del acto de violencia o recibir las consecuencias del mismo.
- i) Víctimas indirectas y colaterales: todas las personas que tienen un vínculo sanguíneo, afín u otro de cualquier índole con las víctimas directas o indirectas.
- j) Declaración de hechos: es la manifestación que hace la víctima directa y/o víctima indirecta del acto violento de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como los detalles de cada acto ocurrido en su contra. La declaración de hechos no debe ser calificada por el o la funcionaria judicial que la recibe, para evitar el riesgo de que sólo documente lo que a su criterio sea relevante.
- k) No revictimización: desde los estudios del Derecho Penal y las agresiones a la paz social siempre ha existido una víctima y un victimario. En el sistema inquisitivo la víctima se concebía como un objeto a la cual no se le daba la atención que merecía como persona y una reparación al daño causado, reparación que no es precisamente económica. Con el sistema acusatorio y la ciencia victimológica, el papel de la víctima ha dado un giro importante y ha pasado a ser una persona sujeta de derechos, al punto que desde la ciencia victimológica se ha tratado de trascender que el protagonismo científico reside en la víctima y su humanidad, lo que nos conduce a logros objetivos tales como comprensión, prevención y asistencia. Ya se conoce que las víctimas son victimizadas desde tres dimensiones:
 - l) Victimización primaria: la ocasionada por el victimario (daño físico, psicológico, patrimonial o sexual).
 - m) Victimización secundaria: la que le ocasiona el sistema jurídico-social-asistencial y se manifiesta en primer lugar en las múltiples ocasiones en que la víctima debe contar lo que le sucedió y someterse a exámenes físicos o psicológicos.
 - n) Victimización terciaria: la que le provoca la sociedad al recriminarle y culpabilizarla por el hecho que sufrió.
 - o) Interseccionalidad: es una herramienta metodológica que permite entender cómo se cruzan y concurren en una persona o en un colectivo, diferentes categorías sospechosas de discriminación, tornando más grave la experiencia de desventaja (p.e.: mujer, mapuche,

55 Definición OMS.

adolescente, pobre, embarazada que reclama un servicio de salud). La figura de la interseccionalidad ayuda en la comprensión de cómo estos casos comportan mayor gravedad y por lo tanto, requieren de un análisis de mayor complejidad en la toma de las decisiones judiciales⁵⁶.

- p) Perspectiva de género: es una herramienta que permite ver y entender la situación de desventaja en que han vivido y continúan viviendo las personas, principalmente las mujeres, por la dinámica de roles y estereotipos de género que interactúan en nuestra cultura, poniendo el foco en las situaciones de discriminación, de desigualdad y violencia que experimentan. En este sentido, incorporar esta perspectiva permite visibilizar estas realidades e invita a reflexionar sobre cómo superarlas en pro de obtener una plena igualdad⁵⁷.

*II. Formas y manifestaciones de violencia de género contra las mujeres en diversos escenarios según clasificación de naciones unidas (2006)*⁵⁸

[4-03-figura-01]

III. Contexto

i. Tratados internacionales

- a) Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y ratificada con declaración por Chile el 7 de diciembre de 1989.

⁵⁶ Mayores referencias sobre el concepto de interseccionalidad en el texto: “Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias”, Poder Judicial de Chile, 2018, págs. 35 y ss.

⁵⁷ Mayores referencias sobre el concepto de perspectiva de género como herramienta metodológica para avanzar hacia la igualdad, en el texto: “Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias”, Poder Judicial de Chile, 2018, págs. 58 y ss.

⁵⁸ El cuadro que se adjunta fue proporcionado por profesionales del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género. Respecto de su composición indican que es un cuadro elaborado por Natalia Gherardi (2012), en base a Naciones Unidas (2006), que se ha completado según las clasificaciones propuestas por el Plan Nacional de Acción en Violencia contra las Mujeres 2014 – 2018 del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género de Chile. No obstante lo anterior, si bien la mayoría de los escenarios corresponden a contextos (menos la discriminación múltiple, que más bien correspondería a manifestación de violencia contra la mujer (VCM) cruzada con variables sociodemográficas), los ámbitos se diluyen entre contextos y manifestaciones, por lo cual se decidió completar con manifestaciones de VCM. Para mayor información ver: Gherardi, Natalia (2012). Capítulo I. Otra vez sobre violencia y mujeres, pp. 17-29, en Alméras, D. y Coral Calderón M. (Coord.), Si no se cuenta, no cuenta. Información sobre la violencia contra las mujeres, Cuaderno de la CEPAL 99. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/27859-si-se-cuenta-cuenta-informacion-la-violencia-mujeres>

- b) Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém Do Pará”, aprobada en el Vigésimo Cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 6 de septiembre de 1994, ratificada por Chile el 15 de noviembre de 1996.
- c) Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa dicha Convención, adoptados el 15 de noviembre de 2000 por la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificados por Chile el 29 de noviembre de 2004⁵⁹.

ii. Otras disposiciones

- a) Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 85ª sesión plenaria el 20 de diciembre de 1993.
- b) Estatuto del Juez Iberoamericano, adoptado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.
- c) Carta de Derechos de las personas ante la Justicia en el espacio Judicial Iberoamericano, adoptada en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia celebrada los días 27 al 29 de noviembre del 2002 en la Ciudad de Cancún, México.
- d) Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada, los días 4, 5 y 6 de Marzo de 2008 en Brasilia, Brasil.
- e) Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas, adoptada en la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, entre los días 25 al 27 de abril del 2012.
- f) Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el Acceso a la Justicia de Mujeres Víctimas de Violencia de Género, adoptado en la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Santiago, Chile, entre los días 2 y 4 de abril de 2014.
- g) Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias, emitido por la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana y aprobado por la Asamblea Plenaria en la XVI Cumbre, celebrada en la ciudad de Asunción, Paraguay, entre los días 13 y 15 de abril de 2016.

59 En la misma oportunidad se aprobó y ratificó el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, al que no se hace referencia por no ser atinente a este documento.

- h) Recomendaciones Generales del Sistema de Naciones Unidas, entre las que se pueden destacar las Recomendaciones Generales del Comité Cedaw: la N° 8 en su séptimo período de sesiones de 1988, sobre el cumplimiento del artículo 8° de la Convención; la N° 12 en su octavo período de sesiones de 1989, sobre violencia contra la mujer; la N° 19 en su onceavo período de sesiones de 1992 sobre violencia contra la mujer; la N° 33 en su sesenta y uno período de sesiones de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia; y la N° 35 en su sesenta y siete período de sesiones de 2017, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general número 19.
- i) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos específicos, como el caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009); caso Rosendo Cantú y otra vs. México (2011); caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (2012); entre otros.

iii. Marco normativo nacional

- a) Ley N° 20.005, que tipifica y sanciona el acoso sexual, publicada el 18 de marzo de 2005.
- b) Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, publicada el 7 de octubre de 2005, que deroga la ley N° 19.325 de 27 de agosto de 1994 la que por primera vez en nuestra legislación estableció normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar.
- c) Ley N° 20.480, que modifica el Código Penal y la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, publicada el 18 de diciembre de 2010.
- d) Ley N° 20.507, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, publicada el 8 de abril de 2011.
- e) Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, publicada el 24 de julio de 2012.
- f) Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, publicada el 10 de diciembre de 2018.

iv. Actas e instrumentos elaborados por el Poder Judicial de Chile

- a) Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial chileno, aprobada por el Pleno de la Corte Suprema el 5 de febrero de 2018 a través de AD1450-2017.
- b) Procedimiento para la prevención, denuncia y tratamiento del acoso sexual en el Poder Judicial chileno, aprobado por el Pleno de la Corte Suprema el 19 de junio de 2018, a través del Acta 103-2018.

- c) Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, elaborado el año 2018 por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial con apoyo del programa de cooperación europea, Eurosocial. Este documento constituye una herramienta, no vinculante, que propone un método para analizar los casos y que se pone a disposición de jueces y juezas para que lo utilicen en la medida en que las circunstancias del caso lo ameriten.

IV. Principios generales

- a) No discriminación: se refiere a no realizar distinción, exclusión, preferencia o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera⁶⁰.
- b) Atención integral a la mujer víctima: está constituida por todas las medidas, de cualquier naturaleza, que las y los funcionarios de justicia adopten con la finalidad de restituir a la víctima directa e indirecta, a la situación en que se encontraba antes de la verificación del hecho de violencia, con el objetivo de reparar y posibilitar la reconstrucción de su proyecto de vida.
- c) Evitar la victimización secundaria: desarrollar todas las acciones necesarias para evitar las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que pueden ocasionar las relaciones de la víctima con el sistema judicial⁶¹.

V. Recomendaciones

Las siguientes recomendaciones buscan auxiliar a las y los juzgadores entregándoles un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras que a las cuáles se enfrentan las mujeres víctimas de violencia de género en el ejercicio de sus derechos.

60 Según la definición del artículo 2 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW.

61 En relación a este concepto, algunos autores hacen referencia a la vinculación con el control social, la cual supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión institucional acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejando a las víctimas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas (Gutiérrez de Pinares Botero, Coronel, & Pérez, 2009).

i. Generales

- 1) Utilizar el marco internacional de derechos humanos y las herramientas que permitan incorporar la perspectiva de género al momento de enfrentarse a un caso de violencia contra las mujeres, desde el inicio del proceso y hasta el momento del fallo, incluyendo la etapa de cumplimiento del mismo⁶².
- 2) Considerar que la violencia contra las mujeres puede generar en las víctimas una serie de efectos en su salud y bienestar⁶³, por lo que es necesario brindarles un trato adecuado durante todo el proceso.
- 3) Instruir a todas las personas funcionarias de los Tribunales, con independencia de su competencia, acerca del trato especializado que deben recibir las víctimas de violencia, de cómo orientarlas y derivarlas a las instituciones que correspondan, para garantizar un debido acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva. Especialmente, se recomienda advertirles que deben abstenerse de realizar cualquier comentario u observación de carácter sexista y evitar, en particular, minimizar los hechos o corresponsabilizar a la víctima.
- 4) Brindar a las víctimas mecanismos que les permitan acceder en forma real, oportuna y efectiva a la justicia, respetando su diversidad de condiciones. Entre las medidas y mecanismos se podrían considerar:
 - a) Identificar la pertenencia de la víctima a alguna comunidad cultural, étnica y/o lingüística, coordinando de forma oportuna facilitadores culturales y/o sistemas de interpretación de ser necesario.
 - b) Implementar ajustes razonables para un efectivo respeto y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.
 - c) Utilizar un lenguaje claro, preciso e inclusivo en caso de identidades sexuales diversas.
 - d) Instruir expresamente que a las personas cuya identidad auto percibida no corresponde con el sexo registrado en sus documentos personales, se les trate en toda actuación judicial por su nombre y sexo autodeclarado, dejando constancia de dicha circunstancia en el proceso.

62 El marco normativo puede ser revisado en http://intranet.academiajudicial.cl/compendio_academia_2017.html. Se aborda además en el Cuaderno de Buenas Prácticas http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf y en la Guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres: http://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/index.html

63 Entre ellas por ejemplo, trastornos de ansiedad; del estado del ánimo; pérdida de autoestima y sentimientos de culpa; aislamiento social y familiar; trastornos psicosomáticos; trastornos sexuales; estrés post traumático; entre otros, lo que justifica un trato diferenciado en consideración a estas posibles consecuencias perniciosas de haber sufrido un hecho lesivo en su contra.

ii. Cuestiones previas al proceso

- 1) Infraestructura. Evaluar los riesgos a que se enfrentan las mujeres que se acercan a los Tribunales a denunciar situaciones de violencia, a fin de solicitar las mejoras que resulten pertinentes para asegurar su protección. Entre ellas se podrían considerar:
 - a) Contar con accesos y salidas iluminadas.
 - b) Disponer de espacios privados para realizar la denuncia a fin de resguardar su privacidad y evitar la victimización secundaria.
 - c) Disponer, en la medida de lo posible, de espacios para la lactancia materna y para el cuidado de los niños y niñas que acompañan a sus madres a fin de garantizar los derechos de éstos y, asimismo, facilitar que sus madres realicen las gestiones sin dificultades.
 - d) Exhibir un decálogo de los derechos de las mujeres víctimas de violencia en las paredes de los Tribunales de primera instancia⁶⁴.
- 2) Información. Al momento de recibir la denuncia, informar de forma clara a la víctima respecto de las etapas que va a involucrar dicha acción al interior del Tribunal, así como las etapas del procedimiento, las citaciones a audiencia y la posibilidad de solicitar medidas cautelares en cualquier etapa del proceso. Esta información debe ser entregada en un lenguaje claro y sencillo y puede ser apoyada a través de medios impresos o digitales. Informarle asimismo, sobre la necesidad de obtener la clave única que entrega el Servicio de Registro Civil e Identificación, a fin de que pueda disponer fácilmente del acceso a las resoluciones que decretan las medidas cautelares, ya sea por ella misma, o para el evento que requiera exhibirlas.
- 3) Capacitación. Realizar acciones de formación, capacitación y sensibilización en temas de género y violencia, dirigidas a todas las personas integrantes del Tribunal, entregándoles herramientas sobre primera acogida a las personas encargadas de recibir las denuncias. En este marco, detectar en cada unidad eventuales nudos críticos sobre la experiencia en la atención de casos de violencia de género contra la mujer a fin de implementar buenas prácticas en la medida de lo posible.

iii. Dentro del proceso

- 1) Prestar atención inmediata, integral, coordinada, interinstitucional y sostenible a las víctimas, durante todo el proceso.

64 Ejemplos de estos catálogos los encontramos en: <https://www.minmujeryeg.cl/sernameg/decatalogo-derechos-mujeres-procesos-judiciales/>.

Atender a la víctima en el mínimo tiempo posible a partir de su presencia en el Tribunal, a través de un integrante del Tribunal que escuche personalmente su declaración, garantizando su privacidad y activando los canales de articulación con los servicios de atención que sean pertinentes.

- a) En el caso de que la denuncia no sea recibida de manera presencial, realizar todas las gestiones necesarias para invitar a la víctima a hacerse presente al tribunal a presentar su denuncia y a participar en las audiencias.
 - b) Tomar las medidas necesarias y posibles para que las víctimas cuenten con asesoría letrada desde el inicio del procedimiento y en todas sus etapas. Se recomienda además, verificar si la víctima pertenece a algún otro grupo en situación de vulnerabilidad, dado que podría ser sujeta o sujeto de discriminación interseccional, lo anterior a fin de contar con el abogado o la abogada más idónea para su defensa. En el mismo sentido, tener especial consideración acerca de la situación de las mujeres migrantes en tránsito hacia Chile quienes pueden ser objeto de violencia sexual u otros tipos de violencia; la situación de las mujeres pertenecientes a pueblos originarios; la situación de las mujeres con discapacidad; la situación de las mujeres con una orientación sexual o identidad de género diversa; las mujeres menores de edad; las mujeres adultas mayores; entre otras, todas quienes pueden ser sujetas de especial discriminación y violencia asociada a dichas condiciones.
 - c) Invitar a las víctimas a participar de las audiencias y a ejercer su derecho a ser oídas por el Tribunal, siempre que ellas estén de acuerdo con lo anterior, especialmente en materia penal.
 - d) Resguardar que las entrevistas de las mujeres víctimas de violencia se desarrollen en un clima favorable y fiable para las mismas, debiendo ser especialmente cuidadosos con la actitud ante ella, considerando la naturalidad y objetividad de la persona entrevistadora; la empatía; el lenguaje adecuado; la escucha activa; el saber informar, es decir, utilizar factores facilitadores de la comunicación. A estos efectos tomar siempre en consideración la condición específica de algunas mujeres con dificultades de comunicación de cualquier tipo, particularmente de aquellas que no hablan el idioma español, las personas en situación de discapacidad, entre otras. En lo que se refiere al resguardo del clima de la entrevista, tener en especial consideración a las mujeres que denuncian situaciones severas de violencia y agresión, como la denuncia de violación con resultado de embarazo, abuso sexual, trata de personas, entre otras.
 - e) En caso de que las víctimas manifiesten su intención de no perseverar en el procedimiento, indagar sobre las posibles causas de ello y si esta decisión ha sido en forma libre e informada. Asimismo, se recomienda evitar propiciar acuerdos entre las partes, que se traduzcan en la manifestación de la víctima de no perseverar en el procedimiento.
- 2) Velar por una protección efectiva a las víctimas.

- a) Consensuar y utilizar una herramienta (Protocolo) que oriente a los jueces y juezas para identificar factores de riesgo que alerten la necesidad de protección de las víctimas⁶⁵.
- b) Otorgar las medidas cautelares y de protección que sean pertinentes y asegurar su ejecución a través de la indicación precisa de quién es el responsable y la fijación de un plazo perentorio para su cumplimiento. Así también, sería pertinente la entrega de informes de cumplimiento por parte de las instituciones que corresponda, y el establecimiento de un sistema de registro y seguimiento del cumplimiento de las mismas, entre otras acciones. Para estos efectos es recomendable efectuar coordinaciones con el Ministerio Público y las policías, para efectuar un seguimiento adecuado de las derivaciones interinstitucionales, el cumplimiento de medidas cautelares y asegurar la notificación de la persona denunciada. Asimismo, es necesario reforzar la información que se entrega a las víctimas, de manera clara y oportuna, respecto del contenido y duración de las medidas cautelares otorgadas y de los pasos que deben seguir para exigir su cumplimiento.
- c) Velar por la subsistencia económica suficiente para las necesidades básicas de la víctima, sus hijas e hijos, al momento de decretar la obligación del agresor de salir del domicilio que comparte con la víctima, lo que se puede lograr a través de la fijación de alimentos provisorios, de conformidad al artículo 15 de la Ley N° 20.066 y 92 de la Ley N° 19.968. Si el Tribunal no cuenta con antecedentes para determinar el caudal del agresor, así como las necesidades de la afectada y su grupo familiar, se recomienda al menos fijar estos alimentos en el mínimo legal, por un plazo prudencial, remitiendo los antecedentes al Tribunal de Familia correspondiente para su regulación definitiva.
- d) Tener en especial consideración la situación de las víctimas directas, indirectas y colaterales, en casos de femicidio frustrado y consumado, verificando que se encuentren incorporadas en la red local de atención a víctimas y otorgando las medidas que sean pertinentes en el ámbito familiar. Asimismo, tomar en consideración las problemáticas en materia de familia derivadas de los delitos sexuales, particularmente de la violación con resultado de embarazo y de la autorización judicial sustitutiva de interrupción del embarazo de una mujer menor de 14 años en caso de violación, a fin de garantizar en tiempo y forma el ejercicio de sus derechos, evitar la revictimización y asegurar la subsistencia económica de las víctimas.
- e) Establecer canales permanentes de articulación con las demás instituciones a cargo de brindar atención a las víctimas, a fin de actuar de manera coordinada y evitar la victimización secundaria, considerando entre otras:

65 En este punto es relevante considerar la existencia de la “Pauta unificada de evaluación inicial de riesgo” y su “Protocolo de protección inmediata para mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en contexto de pareja”, elaborada en conjunto por el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, el Ministerio Público, Carabineros y la Policía de Investigaciones de Chile.

- i) Articular la red local de salud pública y privada a efectos de derivar a las víctimas y a los condenados cuando sea requerido. Para ello, es recomendable detectar la red disponible en la localidad, crear un registro de las instituciones y sus funciones en relación a la atención que brindan, establecer planes de emergencia para suplir problemas de disponibilidad en horas y cupos de atención, y considerar, dentro de lo posible, el establecimiento de coordinaciones con dichas instituciones para garantizar un mínimo de horas y cupos de atención especializada en materia de salud para las derivaciones desde el tribunal en casos de violencia contra las mujeres.
 - ii) Implementar canales de coordinación entre los Tribunales, el Ministerio Público y las policías, para efectuar un seguimiento adecuado de las derivaciones interinstitucionales el cumplimiento de medidas cautelares y asegurar la notificación de la persona denunciada. Para ello es recomendable por ejemplo, validar canales de comunicación entre las instituciones, considerar la designación de personas responsables de dichas comunicaciones para fines administrativos y establecer mesas de trabajo interinstitucionales, entre otros.
- f) En todas las medidas que se adopten al momento que la víctima directa o indirecta se presente al órgano jurisdiccional a denunciar, se observarán los procedimientos tendientes al cumplimiento de los principios y garantías constitucionales y procesales del debido proceso y derecho de defensa, con la finalidad que los actos iniciales sean sostenibles en todo el proceso.
- 3) Implementar mecanismos ágiles de notificación: mecanismos reales de notificación de las resoluciones judiciales a las partes, con la finalidad de no retardar el procedimiento. Entre otros, se recomienda:
 - a) Solicitar a las víctimas ingresar al proceso los datos referidos a: domicilio, teléfono y correo electrónico, a fin de agilizar sus notificaciones e informarles de todas las actuaciones del procedimiento.
 - b) Indagar sobre la necesidad de decretar la reserva del domicilio de la víctima en caso de ser necesario.
 - 4) Tomar medidas para evitar la revictimización: tomar todas las medidas efectivas y reales para evitar que las víctimas directas e indirectas padezcan actos revictimizantes, bajo pretexto de procedimientos legales, y realizar todos aquellos actos tendientes a no producir la victimización secundaria, entre ellos:
 - a) En materia de familia, promover la recepción de la declaración de la víctima en una sola oportunidad, tomando todas las medidas necesarias que aseguren que diga todo lo que servirá al proceso. Evitar especialmente la reiteración del relato de la víctima al momento del ingreso de la denuncia, explicándole las etapas necesarias de desarrollar al interior del tribunal para efectos de conocer los hechos.

- b) En materia penal, promover la recepción de la declaración de la víctima mediante prueba anticipada, en lo posible, implementando especialmente los mecanismos antes anotados, que permitan resguardar un clima favorable y fiable para la declaración, entre ellos, abstenerse de realizar cualquier comentario u observación de carácter sexista y evitar en particular minimizar los hechos o corresponsabilizar a la víctima, entre otros.
- c) Evitar el uso de medidas coercitivas como órdenes de arresto, para asegurar la comparecencia de las víctimas en el proceso.

iv. Etapa de ejecución

- 1) Establecer mecanismos de monitoreo del cumplimiento de las medidas accesorias y de protección, especialmente aquellas que se decreten en materia de violencia intrafamiliar, única manera de dar cumplimiento al mandato legal de velar, por un lado, por la completa ejecución del fallo, de dar, por otro, una protección integral a las víctimas. Entre estos mecanismos se podrían establecer atendiendo a las posibilidades de cada tribunal, la programación de manera preferente del desarrollo de audiencias en esta materia, en días y horas determinadas, en salas especializadas y con jueces preferentes, incorporando además la programación de audiencias de seguimiento o control de medidas cautelares en un plazo determinado.
- 2) Respecto de la violencia de género que pueden experimentar las mujeres privadas de libertad, poner especial atención en las visitas de cárcel, por la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran. Asimismo, efectuar las acciones de coordinación que sean pertinentes con los Tribunales de Familia y Gendarmería, a fin de otorgarles espacios adecuados y oportunidades para que las mujeres privadas de libertad puedan vincularse con sus hijos e hijas.

