



CENTRO DE
POLÍTICAS
PÚBLICAS UC

Apuntes Legislativos

Observatorio de Iniciativas Legislativas



CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC

➤ Nueva institucionalidad para la infancia y adolescencia: un compromiso pendiente

Análisis del proyecto de ley que suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos Servicios de atención a la infancia y adolescencia (boletín N° 8487-07)

octubre 2012 > n° 17

Este documento fue elaborado a partir de talleres de discusión en los que participaron: Paula Bedregal, Enrique Chía, Liliana Guerra, Ignacio Irrarrazaval, Carolina Muñoz, Soledad Ortúzar, Carolina Salinas, María Elena Santibáñez y Emilia Valenzuela. Redacción y Edición General: Magdalena Letelier y M. Angeles Morandé.

Apuntes Legislativos es editado por el Centro de Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica. La opinión de los autores es responsabilidad de los mismos y no representa necesariamente a la Universidad Católica. Disponible en www.politicaspublicas.uc.cl

Introducción

En septiembre de 1990, Chile ratificó la Convención de Derechos del Niño¹, la cual se rige por cuatro principios fundamentales; la no discriminación, el interés superior del niño, su supervivencia, desarrollo y protección, además de su participación en las decisiones que los afecten. Con esto, Chile asume el compromiso de asegurar a todos los niños y niñas (menores de 18 años) los derechos y principios que ella establece.

Luego, en el año 2006, el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, realizó algunas recomendaciones a nuestra legislación, indicando que era de suma urgencia contar con una institucionalidad independiente para atender las necesidades de los niños, niñas y cuyos derechos han sido vulnerados, por una parte, y por otra, de los adolescentes que han infringido la ley penal. En este informe, el Comité “reitera su preocupación a este respecto y recomienda al Estado Parte que ultime con celeridad el proceso de reforma de la Ley de menores de 1967, a fin de brindar una protección integral a todos los niños. El Comité recomienda además que se haga una distinción clara en los procedimientos judiciales y a todos los demás efectos, entre los niños que necesitan protección y aquellos que han entrado en conflicto con la ley” (Naciones Unidas, 2007).

Junto con estos avances en materia de derechos de niños y adolescentes, en noviembre de 2005 se promulgó la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, cuya entrada en vigencia se retrasó hasta junio de 2007 principalmente debido a insuficiencia de los recursos necesarios para su implementación (Santibáñez y Alarcón, 2009). Esta ley establece un sistema de responsabilidad para los adolescentes entre 14 y 18 años por infracciones a la ley penal y su principal objetivo es regular la responsabilidad penal de los adolescentes infractores de ley, el procedimiento aplicable, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de las mismas.

La creación de esta ley también se relaciona con la Convención sobre los Derechos del Niño mencionada anteriormente, ya que en ella se establece que es necesario definir una edad mínima “antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil define que esa edad mínima es de 14 años. De esta forma, con la nueva ley todos los adolescentes entre 14 y 18 años son responsables ante la ley penal y tienen derecho a una defensa gratuita, al igual que los imputados adultos. Por otra parte, se establece un sistema de sanciones caracterizado por su diversidad y permanente revisión, en todo caso para el evento de aplicárseles una pena privativa de libertad, no son derivados a recintos carcelarios de adultos, sino a centros especializados para jóvenes infractores.

Otro tema relevante de mencionar es la adopción de menores. Hasta ahora, la Ley Orgánica del SENAME no considera expresamente entre sus funciones las relativas a la adopción, sino que sólo en la Ley 19.620 que dicta normas sobre la adopción de menores se hace referencia a dicho Servicio. Es decir, hoy en día los niños que presentan una causal de adoptabilidad, no son sujetos de atención directa de SENAME. Es necesario que una institución se haga cargo oficialmente de este tema, considerando dentro de sus funciones las tareas relativas a la adopción de menores.

Considerando estos antecedentes, en Agosto de 2012 el Gobierno ha enviado al Parlamento un proyecto de ley que suprime el actual Servicio Nacional de Menores y crea dos nuevos servicios; el Servicio Nacional para la Protección de la Infancia y Adolescencia y el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente

¹ La Convención de los Derechos del Niño fue ratificada por Chile y promulgada por Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 27 de septiembre de 1990.

(Boletín Nº 8487-07). El primero dependerá del Ministerio de Desarrollo Social y el segundo del Ministerio de Justicia.

Este proyecto de ley fue planteado como uno de los compromisos del actual Gobierno y ha sido muy esperado por los diversos sectores del mundo público, privado y de la sociedad civil involucrados en el trabajo con los niños, niñas y adolescentes. Se espera de este proyecto que no se trate sólo de una separación nominal, sino que signifique un cambio sustancial, que conlleve un mejoramiento de la calidad de los servicios prestados a niños y adolescentes, tanto vulnerados en sus derechos, como aquellos que han entrado en conflicto con la ley.

El presente documento sintetiza el análisis de un grupo de académicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile y busca aportar a la discusión legislativa de la nueva institucionalidad para la infancia y la adolescencia. El presente análisis se adscribe al proyecto de ley mencionado, sin perjuicio de la existencia de otras modificaciones normativas complementarias o avances en términos administrativos que se estén desarrollando actualmente en los ministerios de Justicia y Desarrollo Social. En términos generales, se considera que un proyecto de ley como éste representa una oportunidad para avanzar en un tema tan importante como es la protección de los derechos de niños y adolescentes y es con esta mirada que se analiza la propuesta legislativa en cuestión. En primera instancia se expondrán los aspectos generales de la propuesta, para luego analizar con mayor detalle los principios, funciones, orgánica, e instrumentos de cada uno de los servicios, para finalmente plantear algunas conclusiones. Al término del documento se puede encontrar un cuadro resumen con los principales aspectos del proyecto de ley.

Comentarios al proyecto de ley

1. Aspectos generales del proyecto

En el proyecto se proponen dos nuevos servicios de atención a la infancia y adolescencia, funcionalmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dedicados a la atención de niños vulnerados en sus derechos y a jóvenes infractores de ley, respectivamente. Ambos servicios tendrán una Dirección Nacional a cargo de un Director cuya designación se realizará conforme al Sistema de Alta Dirección Pública, y Direcciones Regionales. Éstas serán asesoradas técnicamente por un Comité Consultivo (a nivel nacional y regional) y deberán elaborar un Plan Estratégico que entregue los lineamientos de acción para cada uno de los servicios. Los principios que guiarán su funcionamiento están inspirados en la Convención de los Derechos del Niño, tales como el interés superior del niño, el principio de derechos, de no discriminación arbitraria, de coordinación pública y de territorialidad.

En primer lugar, la discusión de esta propuesta normativa es en sí misma muy positiva, ya que es fundamental entregar una atención separada y especializada a dos grupos de población diferentes, como son los niños cuyos derechos han sido vulnerados y los adolescentes que han entrado en conflicto con la ley penal. La distinción institucional para la atención de estos dos grupos ha sido una de las recomendaciones realizadas a nuestro país por organismos internacionales expertos en la materia.

Junto con pensar en la nueva institucionalidad que lleve a cabo las acciones necesarias para cumplir con estos desafíos, es necesario también desarrollar un marco legal que sustente este cambio institucional, y que guíe el actuar del país en cuanto a la protección de los derechos de los niños. De allí que es precisa la discusión de otros proyectos de ley, como el relativo a la Ley Integral de Protección de Derechos del Niño

(aún no enviado al Congreso), y el que establece la creación de la figura del Defensor del Niño². Estos temas que aún están pendientes en la discusión, se vinculan estrechamente al quehacer de los nuevos servicios, en especial una Ley de protección de derechos, la cual debiera entregar un marco legal más amplio para el actuar de las nuevas instituciones.

La necesidad de contar con esta ley también ha sido promovida fuertemente desde la sociedad civil, tal como lo plantea el Frente de Trabajadores del SENAME, señalando que “más que crear nuevos servicios, (...) se requiere urgentemente la construcción de una nueva institucionalidad, donde, en primer término, se modifique la actual Ley de Menores y se cree una Ley de Infancia y Adolescencia acorde a los principios de la Convención Internacional de los Derechos del Niño³. Por su parte, el Bloque por la Infancia, agrupación que reúne a diversos organismos no gubernamentales, pertenecientes en su mayoría a la Red de Instituciones colaboradoras del SENAME, declara que “el camino de solución es solo uno, a saber: generar una Ley de Protección Integral, apegada a los principios de la Convención de los Derechos del Niño, desde la cual se organice un sistema institucional de protección universal y especial, anclado en lo local y orientado a toda la infancia del país⁴.”

Un análisis general del proyecto de ley, permite distinguir que éste tiene un énfasis más claro en el ámbito de la protección que en el de responsabilidad penal adolescente, en tanto se perfecciona el sistema de protección de niño, niñas y adolescentes, sin embargo, no se perciben mayores innovaciones para el área de responsabilidad penal adolescente con respecto a lo que ya se establece en la Ley 20.084. Se considera que este proyecto de ley representaba una buena oportunidad para mejorar aquellos aspectos actualmente deficitarios en especial en relación a la implementación de la ley en cuestión.

En relación a las atribuciones que se establecen para ambos servicios, se considera compleja la superposición de diversas funciones. En este proyecto de ley, al igual como ocurre hoy con SENAME, se pretende que los nuevos servicios cumplan con muchos roles, siendo al mismo tiempo diseñadores de las políticas, fiscalizadores de las instituciones colaboradoras, acreditadores de las mismas, evaluadores de los programas y además prestadores de servicios con su red de programas de administración directa. Actualmente, situaciones similares han traído dificultades en la gestión pública, tal como es el caso de JUNJI, donde se criticado su calidad de juez y parte en la prestación de servicios con sus jardines infantiles y fiscalización de los mismos. En este sentido, se esperaría que la reformulación del SENAME considerare una adecuada separación de funciones. Por de pronto, la provisión de servicios no debiera estar en los nuevos organismos, pues esta función va en desmedro de contar con un sistema de control de gestión de los mismos y de control de la calidad de las prestaciones.

Considerando que el traspaso de las administraciones directas a organismos colaboradores es una medida de largo plazo, particularmente por la complejidad y diversidad de problemáticas abordadas por estos programas residenciales estatales, se propone que se estudie la posibilidad de implementar programas alternativos a la institucionalización de niños en residencias, tomando como modelo la experiencia internacional que ofrece una gama de alternativas, tales como: (i) Familias de Acogida, que brindan en forma provisoria un lugar de cuidado para niños cuyos derechos han sido vulnerados (USA, UK); (ii) Aldeas, en las cuales se entrega una atención integral a toda la familia del niño que requiere protección (Noruega); y (iii) Convenios con universidades u otras instituciones que ofrecen asesoría técnica para garantizar la atención especializada en problemas de alta complejidad, implementando proyectos pilotos para atender necesidades específicas (School of Social Welfare, University of California at Berkeley)⁵.

² El 8 de Agosto de 2012 ingresó al parlamento el proyecto de ley, originado por moción parlamentaria, que crea la institución autónoma del Defensor de los Niños y Adolescentes (Boletín N° 8509-07).

³ Comunicado de Prensa Funcionarios del SENAME, 1° de Agosto 2012.

⁴ Documento elaborado por el Bloque por la Infancia y la División del SENAME, 22 de Agosto 2012.

⁵ Ver <http://aia.berkeley.edu>.

Además de lo anterior, surgen dudas respecto del ámbito operativo de la futura ley propiamente tal, pues al pensar en su implementación, se hace difícil distinguir cómo se pondrán en práctica los principios declarados, los objetivos establecidos y algunas de las atribuciones diseñadas para cada servicio; ante lo cual se estima necesario explicitar o conocer los mecanismos a través de los cuales se llevarán a cabo las funciones enunciadas. Entendiendo que muchos de estos aspectos son materia de potestad reglamentaria, se hace necesario acelerar el proceso de elaboración y aprobación de los reglamentos correspondientes.

Un aspecto poco tratado en el proyecto de ley y de suma importancia para la atención de los niños y adolescentes, es la necesidad de especialización. Dada la complejidad de la población que actualmente atiende SENAME, se requiere de intervenciones especializadas e integrales, para lo cual es necesario capacitar permanentemente a los profesionales y funcionarios involucrados. Si bien esto se insinúa en el proyecto de ley, no se hace mención concreta a la capacitación o a requisitos de especialización en las instituciones colaboradoras o centros de atención directa, ni tampoco se establecen mecanismos específicos a través de los cuales se asegurará la especialización y la calidad de los servicios que se entreguen.

En relación al principio de descentralización enunciado en el proyecto de ley, se vislumbra difícil su aplicación práctica tanto en términos presupuestarios como funcionales, pues las funciones de diseño y evaluación de las políticas y programas siguen estando alojadas exclusivamente a nivel central, quedando sólo la ejecución a nivel local. Se considera que esto dificulta la incorporación de aprendizajes locales en las políticas, y no se condice con los principios de descentralización, territorialidad e innovación a nivel local que se declaran en el proyecto.

Finalmente se destaca del proyecto de ley, la importancia que se da a la coordinación interministerial para una atención integral y multisectorial que funcione en forma coordinada para responder efectivamente a las necesidades de los niños y adolescentes. Se destaca así también el fortalecimiento de los sistemas de información como instrumento relevante para una gestión coordinada, ambos aspectos fundamentales para el funcionamiento de la nueva institucionalidad.

En suma, luego de haber analizado en detalle esta iniciativa legislativa, se considera muy relevante contar con un nuevo marco institucional para la atención de la infancia y la adolescencia, sin embargo, con el fin de perfeccionar y asegurar la adecuada implementación de la ley, se requiere de una discusión parlamentaria que permita analizar en profundidad los aspectos operativos que aseguren un mejor funcionamiento de los nuevos servicios.

2. Sobre el Servicio de Protección de la Infancia y Adolescencia

Objetivos y definiciones

El Servicio Nacional de Protección de la Infancia y la Adolescencia tendrá a su cargo la administración de un sistema de protección especial para niños y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos. Además de la protección, se plantea como objetivo la promoción de los derechos de los niños y la prevención de la vulneración de éstos. Sin embargo, estos tres objetivos son planteados en un mismo nivel, sin identificar cuál es el énfasis que se le quiere entregar al rol de este servicio. Independiente de esto, es posible deducir a partir de las funciones que se asignan al servicio, que su acción será más bien de tipo reparatoria, más que preventiva o promocional, concentrando la mayoría de sus atribuciones en el ámbito de la protección, en continuidad a lo que hace hoy día SENAME. Se considera que la protección, la promoción y la prevención deberían encontrarse en un mismo nivel de importancia, debiendo esto reflejarse no sólo en la declaración de principios y objetivos, sino también en las funciones y atribuciones del servicio.

En esta misma línea, definir el énfasis o el orden de relevancia de cada uno de estos propósitos, tiene que ver también con el grupo objetivo al cuál apuntará este servicio, es decir, quiénes serán sus sujetos de atención. Pues si el foco está en el ámbito de la promoción, la acción del servicio tendrá un alcance universal, comprendiendo como sujetos de atención a todos los niños y niñas. Si el énfasis está en la prevención, el público objetivo corresponderá más bien a los niños que presenten riesgo de ser vulnerados en sus derechos. Por último, si el acento se pone en la protección, se entenderá que los sujetos de atención de este servicio serán principalmente aquellos niños cuyos derechos ya han sido vulnerados, como ha sido hasta ahora en la actual institucionalidad.

Definir claramente las líneas de acción del nuevo servicio es primordial para precisar el alcance de sus funciones, lo que además de tener repercusiones en términos presupuestarios, implica la necesidad de una mayor o menor articulación con otras políticas o programas cuyos objetivos son complementarios a los de este servicio, sobretodo en términos preventivos o promocionales.

En relación al rol promocional, no queda claro en el proyecto las acciones específicas que deberá llevar a cabo el servicio, limitándose más bien al plano de lo declarativo. Se estima que la creación de este nuevo servicio es una oportunidad para fortalecer la promoción, en el sentido de establecer en términos más amplios una política con líneas programáticas específicas, en coordinación con otras instituciones y en conjunto con las comunidades locales. En este ámbito, cabe destacar a modo de ejemplo, la acción que puedan realizar las Oficinas de Protección de Derechos (OPD) en los municipios en el ámbito de la promoción. Se estima que la discusión de la nueva institucionalidad debiera considerar el rol de estas entidades locales en las acciones referidas a la promoción y prevención.

Funciones del Servicio

Como ya se ha mencionado, la superposición de funciones no es recomendable para un organismo de administración del Estado. En particular, al servicio de protección se le asignan funciones relativas al diseño de planes y programas; así como el fijar estándares y orientaciones técnicas para la ejecución de los mismos; ejecución de las medidas de protección aplicadas a niños dispuestas por los Tribunales de Familia, ya sea a través de instituciones colaboradoras acreditadas, o a través de sus centros de administración directa; la acreditación de las entidades colaboradoras externas, además de su supervisión técnica y financiera. En este sentido, se podría decir que, al igual que en la orgánica actual, se mantiene el traslape de atribuciones en términos de concentrar en la misma institución la prestación de servicios y la fiscalización de los mismos.

Del proyecto de ley se deduce además que no existen intenciones en el corto plazo de terminar con el sistema de administración directa, pues se establece como parte de las funciones del servicio la de “ejecutar, por sí o a través de colaboradores acreditados, las medidas de protección aplicadas a niños dispuestas por los Tribunales de Familia” (Art. 5º, letra e)). Ante esto, se estima, que un cambio institucional como el propuesto debiera tomar en consideración esta superposición de funciones, y al menos liberar a la nueva institución de la prestación de servicios, dejando la oferta programática en manos de terceros especializados, y sólo cumplir con roles de diseño y evaluación de las políticas, y de acreditación y supervisión de las instituciones relacionadas. Esto debiera hacerse de manera paulatina para asegurar la continuidad de la oferta programática.

Como comentario a la redacción del proyecto se considera que debe tomarse en cuenta la jerarquía de funciones del nuevo servicio. Específicamente, en el Artículo 5º la función referente a otorgar la acreditación a las entidades colaboradoras, debiera ser enunciada anteriormente a la función relativa a impartir instrucciones y supervisar a los colaboradores acreditados.

Aseguramiento de la calidad de las intervenciones

- **Estándares e indicadores**

Dentro de las funciones del Servicio y de su Director Nacional se establece la de fijar estándares y orientaciones técnicas para la ejecución de los programas. Se estima que es positivo y necesario que se fijen estándares de calidad, en especial para poder posteriormente evaluar las intervenciones, sin embargo, parece poco conveniente que sea el servicio fije estos estándares y luego esté a cargo de evaluar su cumplimiento. En este sentido, se sugiere que el diseño y supervisión del cumplimiento de estándares cuente con la asesoría de alguna contraparte técnica externa al servicio, como puede ser el propio Comité Consultivo Nacional que se contempla en el proyecto de ley y que será integrado por representantes de la sociedad civil, del mundo académico y de las instituciones colaboradoras.

Por otra parte, el diseño de estándares para las líneas programáticas, debiera contemplar una planificación de más largo plazo, para asegurar su independencia del director de turno. Una alternativa es que dichos estándares y sus correspondientes indicadores formen parte del Plan Estratégico Nacional de Protección, que de acuerdo al proyecto de ley, es elaborado por el Director del Servicio en conjunto con el Ministro de Desarrollo Social y los directores regionales.

También es importante tener en cuenta que los estándares debieran estar diferenciados según el tipo de intervención, por ejemplo distinguiendo entre atenciones ambulatorias y los programas de los un centro de atención residencial.

- **Especialización**

En directa relación con los estándares de calidad, la especialización de las intervenciones es un desafío que debiera abordar la nueva institucionalidad, considerando que ésta es crucial para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De acuerdo al proyecto de ley, al nuevo servicio de protección no se le asignan funciones de propiciar o asegurar la capacitación y adecuada especialización de funcionarios y profesionales que trabajan con los niños, niñas y adolescentes. En el proyecto, solamente se hace referencia a auspiciar y/u organizar instancias de actualización de conocimientos para la comunidad, poniendo en el mismo nivel a los niños, sus familias, cuidadores y educadores, funcionarios públicos, organizaciones comunitarias, etc., sin distinguir entre estos distintos grupos (artículo 5, letra q).

Si bien, se considera importante el trabajo con la comunidad en el ámbito de la promoción y se valora el interés de propiciar instancias de actualización de conocimientos, se estima conveniente especificar dentro de las funciones del servicio, la de asegurar la adecuada especialización de las intervenciones de acuerdo a las necesidades de atención de los niños, niñas y adolescentes, en función de la capacitación del personal. Esta discusión no deja de ser relevante en nuestro país, donde gran parte de la atención directa de niños y niñas es llevada a cabo por personal no calificado profesionalmente.

En este sentido, la primera distinción a establecer debiera ser respecto del personal que trabaja directamente con los niños y de los profesionales asociados a los centros (psicólogos, asistentes sociales, educadores, entre otros), además de los padres y los entornos familiares de los niños, y la comunidad en general -en el caso de pretender hacer una sensibilización más masiva-. Por otra parte, es importante diferenciar según las distintas temáticas, las que requerirán tratamientos y profundidades diferentes (por ejemplo, es muy distinto trabajar con un niño que se encuentra en situación de calle, que con uno que ha sido víctima de abuso sexual).

Por otra parte, la especialización debiera propiciarse también a través del cumplimiento de estándares y orientaciones técnicas para los distintos programas y entidades. En esta línea, el aseguramiento de

estándares mínimos debiera recoger la discusión sobre la necesaria profesionalización de los servicios, aspectos ampliamente avanzados en las orientaciones internacionales dispuestas por Naciones Unidas para la atención a la infancia.

- **Supervisión y acreditación de colaboradores**

Se establece dentro de las funciones del servicio la supervisión técnica y financiera de las instituciones colaboradoras. Hoy en día la labor del SENAME al respecto corresponde más bien a un rol de fiscalización, que tiene relación con el cumplimiento de condiciones mínimas de funcionamiento de las cuales depende el financiamiento (subvención), sin embargo, no se cumple un rol de seguimiento ni de acompañamiento técnico a las entidades colaboradoras. Al respecto, se estima que la supervisión técnica del nuevo servicio debiera ir en la línea de asegurar la especialización de las intervenciones y la calidad de las atenciones por parte de las colaboradoras.

Por otra parte, la facultad fiscalizadora del nuevo Servicio no sería efectiva en la práctica, pues solamente se establecen funciones de “informar a quien corresponda sobre la procedencia o conveniencia de subsanación de las irregularidades o disolución de las colaboradoras acreditadas” (Art. 5º, letra m), sin establecerse facultades específicas para el cierre o término del contrato con estas entidades. En relación a los centros de administración directa, no queda claro cuál es el organismo responsable de su fiscalización o supervisión, ni tampoco existe claridad con respecto a la necesidad de su acreditación.

Actualmente la acreditación se rige por la Ley 20.032, la cual dicta normas sobre la red de colaboradores del SENAME y su régimen de subvención. De acuerdo a esta ley -y también en el proyecto en análisis-, la acreditación se entiende como el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos de operación, sin considerar el aseguramiento de la calidad de las atenciones. La nueva orgánica debiera dar espacio para mejorar la Ley 20.032, asumiendo la acreditación como un mecanismo importante para el aseguramiento y mejoramiento continuo de la calidad de las intervenciones, de acuerdo a los estándares que fije el mismo servicio. En este sentido, la acreditación debiera estar vinculada al cumplimiento de los estándares, separando sus finalidades en el cumplimiento de condiciones de operación, por una parte, y el aseguramiento de estándares de calidad, por otra.

Haciendo un símil con el sistema de aseguramiento de la calidad de las instituciones de educación superior, una alternativa posible es contemplar una primera instancia equivalente al licenciamiento, que consista en el otorgamiento de un permiso para incorporarse y mantenerse en el sistema, que asegure condiciones mínimas de operación, y otra instancia que se centre en la calidad de la atención. Este segundo nivel de acreditación debiera regirse de acuerdo a los estándares e indicadores previamente establecidos, que debieran incluir temas relacionados, por ejemplo, con la capacitación y competencia de los funcionarios.

Orgánica del Servicio

- **Comité Consultivo Nacional y Regional**

En el proyecto de ley se considera dentro de la orgánica de los nuevos servicios un Comité Consultivo Nacional y Comités Consultivos Regionales, en los cuales participan representantes de los colaboradores acreditados, integrantes de instituciones de la sociedad civil con experiencia en el área de infancia y adolescencia, y académicos de universidades reconocidas por el Estado. Se considera positiva la participación de la sociedad civil y representantes de las colaboradoras en esta instancia, sin embargo se estima que dicha entidad cumplirá un rol muy secundario, ya que no tiene suficiente iniciativa, pues su conformación y operación están sujetas a la voluntad del Director del Servicio, siendo convocado y consultado sólo cuando él lo estime pertinente.

Respecto a lo anterior, se considera que dicho comité debiera tener un rol asesor más activo y relevante, por ejemplo, participando en el diseño de los estándares de calidad como instancia validadora o contraparte técnica. Una alternativa es establecer en la ley que el Director del Servicio fije los estándares previo informe del Comité Consultivo Nacional. Por otra parte, no se detallan en el proyecto de ley las funciones específicas de este comité, enunciando solamente que es de carácter técnico, y que informará al Director Nacional –sólo cuando éste lo solicite-, su opinión respecto de los planes y programas, y otras materias afines al Servicio.

Lo mismo ocurre con los Comités Consultivos Regionales en cuanto a su falta de autonomía y relevancia. En este caso, la situación es más compleja, ya que de acuerdo a lo que se establece en el proyecto de ley, estos comités podrían incluso no constituirse, pues no se establece que deberán ser convocados por los directores regionales en forma periódica, quedando su constitución supeditada a la voluntad y necesidad de cada director regional. De aquí que es posible que estas instancias de asesoría técnica local contempladas en la nueva institucionalidad, no operen en la práctica.

Con todo, se considera que los comités consultivos deberían tener injerencia en la elaboración del Plan Estratégico Nacional, ya que ellos corresponden a la única instancia donde se encuentran representados diversos actores relacionados con la atención de niños y adolescentes, pudiendo hacer un aporte significativo al establecimiento de lineamientos del servicio. Asimismo, debiera considerarse su opinión en el proceso de elaboración de estándares, tal como se ha mencionado anteriormente.

Por último, se considera relevante la existencia de una instancia que permita la interacción y coordinación permanente entre el Comité Consultivo Nacional y los Comités Consultivos Regionales, sobre todo con el fin de considerar los aprendizajes y deficiencias locales al momento de elaborar el Plan Estratégico Nacional.

Coordinación intersectorial y gestión de la información

Se considera fundamental la coordinación con los distintos órganos del Estado involucrados en la protección de los menores, la cual debiera perfeccionarse en especial en términos de la comunicación entre el nuevo servicio y los Tribunales de Familia y de Justicia, así como con el propuesto Servicio de Responsabilidad Penal Adolescente, con el oportuno intercambio de información entre estas entidades. En el caso particular de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, se requiere una especial coordinación con los Tribunales Penales (o del Crimen), pues dichas víctimas ingresan al sistema penal, sin ser consideradas como tales previamente por los Tribunales de Familia, lo que puede derivar en que quedan invisibilizados para el sistema de protección.

Respecto al sistema de registro de información que propone el proyecto, se considera clave el intercambio de información entre los distintos registros de información social que ya existen (SENAME; Ministerio de Desarrollo Social; Tribunales de Justicia, etc.), considerando las debidas cláusulas de protección de la información y de los datos personales, de modo de poder trabajar en forma coordinada con la oferta social actualmente disponible. Así mismo, el intercambio efectivo de información y la correcta coordinación entre los sistemas de información vigentes, contribuye a evitar la sobre-intervención de los niños y de sus familias, y facilita el monitoreo y evaluación de las intervenciones. El Ministerio de Desarrollo Social ya ha avanzado algo en esta dirección con el monitoreo de sus programas sociales y con la integración de la información proveniente desde su oferta programática (Registro de Información Social- RIS), por tanto los nuevos servicios de atención a la infancia y adolescencia debieran estar coordinados con las acciones que desde dicho Ministerio se han llevado a cabo.

En relación a lo anterior, se estima que debiera quedar establecido en la ley sobre quién recae la responsabilidad de llevar esta coordinación e integración de la información, así como estipular la obligación de

proporcionar información oportuna y veraz cuando sea solicitada por parte de los distintos organismos que administran esta información.

3. Sobre el Servicio de Responsabilidad Penal Adolescente

Objetivos y principios

Ya se ha comentado que el proyecto de ley en discusión es más fuerte en el ámbito de la protección de niños y niñas (y su servicio asociado) que en el de responsabilidad penal adolescente. Considerando el nivel de precariedad actual en el que funciona el sistema que atiende a los adolescentes que han entrado en conflicto con la ley penal, la creación de este servicio debiese ser una oportunidad de mejoramiento, sin embargo, no se observan muchas innovaciones con respecto a lo que ya se establece en la Ley 20.084 de responsabilidad penal juvenil.

Como objetivos declarados para este servicio, se enuncian la responsabilización y la reinserción social de los adolescentes infractores de ley. Sin embargo, a lo largo del proyecto de ley es posible distinguir un énfasis más claro en la ejecución de medidas de responsabilización de acuerdo a la Ley 20.084, que en el ámbito de la reinserción social, dando cuenta de una clásica tensión de los servicios de justicia juvenil donde el bienestar y la reintegración de los jóvenes aparecen como horizontes difíciles de integrar con las medidas de sanción y control. En este sentido, el proyecto de ley no introduce una novedad respecto de lo que actualmente existe en SENAME en el ámbito de la responsabilidad penal adolescente, y de esta forma, podría tratarse de un cambio más bien nominal, que de un cambio sustancial.

Se establecen cuatro principios que rigen al Servicio de Responsabilidad Penal Adolescente: principio de especialización, de orientación de la gestión hacia el adolescente, de coordinación pública y de innovación. El primero de ellos merece un análisis particular, pues tal como en el caso de la protección de menores, la especialización de las intervenciones tiene un carácter fundamental para el trabajo que implica la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores de ley. En relación a este principio, se señala que se procurará la especialización de los funcionarios del servicio y del personal de las entidades colaboradoras, además de lo que ya se declara en la Ley 20.084 respecto de la especialización de los operadores jurídicos (jueces de garantía, jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, fiscales adjuntos y defensores penales públicos) y las policías. Esta innovación se considera positiva, en tanto en el nuevo servicio adquiere mayor relevancia la necesidad de especialización de sus funcionarios, quedando establecida como una de sus funciones.

Sin embargo, una adecuada especialización de los funcionarios requiere distinguir los distintos roles que éstos cumplen en el trato con los adolescentes. En este sentido, los profesionales que intervienen en el sistema, y los educadores o cuidadores que están en contacto directo con los adolescentes, cumplen un papel muy diferente y requieren distintos tipos de capacitación. En la práctica, los profesionales que trabajan en los centros actualmente (y que tienen menos contacto con los adolescentes) corresponden a un perfil poco especializado y de alta rotación, en gran parte por sus bajas remuneraciones; por tanto, requieren de capacitación permanente y especializada para poder desarrollar correctamente las intervenciones y programas de reinserción social, así como de incentivos para asegurar su permanencia. Por otra parte, los educadores o cuidadores, en especial aquellos que se desempeñan en los centros cerrados o semicerrados y que tienen un trato directo y permanente con los jóvenes, cuentan con bastante experiencia en términos de años de servicio, pero no necesariamente han tenido la preparación suficiente en ámbitos como la intervención en crisis o respecto al trato con las familias de los menores, pues están cumpliendo en la actualidad más bien un rol asociado a la vigilancia. Además no hay certeza que estos funcionarios se encuentran actualizados ni comparten las visiones vigentes respecto a los derechos de los adolescentes.

En relación al principio de coordinación pública, como ya se ha reiterado, es fundamental para cumplir con el objetivo de reinserción social de los jóvenes infractores. En cuanto a este principio, se observa como positivo que se explicita la responsabilidad del servicio en este ámbito y la obligación de otros organismos a colaborar para suplir las necesidades de atención ajenas al ámbito de su competencia. Por otra parte, si bien el proyecto crea una instancia mayor de coordinación pública como el Consejo Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente, se requiere que en la práctica esta coordinación opere en todos los niveles de administración del Estado, desde la oferta local y con otros servicios, pues de otro modo no es posible lograr la reinserción social de los jóvenes. Para hacer operativo un principio de coordinación pública, debieran existir, a nivel de reglamentos, protocolos que establezcan acuerdos específicos para una coordinación intersectorial efectiva.

Un ejemplo de la necesidad de coordinación intersectorial se puede observar en el ámbito de la educación, aspecto fundamental para lograr su reinserción social. Actualmente son escasas las posibilidades que tienen los adolescentes que se encuentran cumpliendo sanciones en regímenes semicerrados de continuar con sus estudios, pues no existe oferta educacional especializada para ello y los establecimientos educacionales regulares no quieren recibir a los jóvenes infractores de ley, por tratarse de estudiantes de alta complejidad. Otro ejemplo tiene que ver con lo que establece la Ley 20.084 respecto al cumplimiento de penas de los adolescentes infractores a través del trabajo voluntario (prestación de servicios en beneficio de la comunidad), que en la práctica es difícil de materializar puesto que no existe una oferta de instituciones en las cuales se puedan realizar estos trabajos.

Por su parte, el principio de orientación de la gestión hacia el adolescente, declara que las medidas que se implementen tendrán por finalidad lograr la integración social de los adolescentes infractores. Sin embargo, en el proyecto de ley no queda claro cuáles serán los mecanismos a través de los cuales se hará operativo este principio, garantizando la reinserción social de los menores. Lo mismo ocurre con el principio de innovación, pues no está claro en el proyecto bajo qué mecanismos se garantiza su cumplimiento, de tal manera de incorporar aprendizajes locales en el diseño de las políticas, y de abrir espacios para innovar a nivel local incorporando especificidades del territorio en las intervenciones. Bajo un esquema de funcionamiento centralizado como el actual, se estima que no es posible dar cumplimiento a este principio.

Funciones del Servicio

Un comentario general en relación a las funciones que se establecen para este servicio y similar a lo analizado en el Servicio de Protección, tiene que ver con la superposición de atribuciones de estos organismos. En este caso, la perpetuación de la administración directa de los centros por parte del nuevo servicio, no permite tener una adecuada separación de funciones entre el diseño, ejecución, evaluación y fiscalización de los programas e intervenciones; pues le compete al servicio -además de asegurar la oferta de programas especializados- ejecutar las medidas y sanciones por sí o a través de terceros, evaluar la pertinencia de los programas y prestar asesoría técnica a los organismos del sistema, fiscalizar a quienes ejecuten las medidas o sanciones y acreditar a las entidades colaboradoras, entre otras funciones. Sin embargo, ante eventuales cambios, es necesario considerar las dificultades y tensiones que puede generar privatizar la ejecución de medidas y sanciones para garantizar el control y la reinserción social de los adolescentes.

En cuanto a la fiscalización, al igual como ocurre en el servicio de protección, no es posible observar facultades para poner término al contrato de centros cuyo funcionamiento sea deficiente. Por otra parte, sorprende, en especial para el caso de los centros de administración directa, que sea el propio servicio el que acredite, fiscalice y asesore técnicamente a dichos centros.

Es posible hacer otras precisiones en relación a las funciones del Servicio de Responsabilidad Penal Adolescente. Una de ellas tiene que ver con la responsabilidad de coordinación entre los dos nuevos servicios radicada en este último, hecho que se observa como positivo, aun cuando se considera que, paralelamente, debiera asegurarse la integración de los sistemas de registro de información respectivos, para lograr una coordinación más eficiente.

En relación a la función de evaluar periódicamente la pertinencia e idoneidad de los programas, se debiera especificar, a nivel de reglamento, qué se entiende por esa periodicidad, de modo de asegurar tal pertinencia. Por último, en cuanto a la obligación de auspiciar instancias de actualización de conocimientos, no queda claro en el proyecto de ley a quiénes están dirigidas dichas instancias.

Orgánica del Servicio

Respecto a la orgánica de este servicio, se puede comentar, que tal como en el caso del Servicio de Protección, los Comités Consultivos no tienen mayor iniciativa y su rol asesor es débil, pues la consideración de su opinión depende de la voluntad del Director del Servicio.

En relación al Consejo Nacional⁶, se trata de un ente más bien de corte político, lo que se considera necesario en términos de la importancia de la coordinación intersectorial para el tema de la reinserción social de los adolescentes infractores, sin embargo, no tiene representación de otros actores de la sociedad civil relevantes en el trabajo con los jóvenes, como sí ocurre en los Comités Consultivos. Por otra parte, se recomienda que se implemente algún mecanismo de coordinación entre el Consejo Nacional y el Comité Consultivo Nacional y los Comités Consultivos Regionales, de tal manera que estos últimos puedan aportar con una visión más práctica sobre el funcionamiento del servicio. En esta misma línea, el Consejo Nacional debiera considerar la opinión del Comité Consultivo durante la elaboración y aprobación del Plan Estratégico Nacional para la Integración Social del Adolescente infractor de la ley penal.

En relación a la redacción de los artículos 20 y 21 del proyecto, como observación formal, no se considera correcto comenzar con la enumeración de los integrantes del Consejo Nacional para luego referirse a la constitución del mismo. Además, por efectos de claridad, esta descripción debería estar en la sección relativa a la orgánica y no en el párrafo correspondiente a los instrumentos.

Instrumentos

Es muy importante que el Plan Estratégico Nacional para la Integración Social del Adolescente infractor de ley penal se concrete en la práctica, de modo de contar con un mecanismo que permita trabajar coordinadamente por la reinserción de los jóvenes desde la oferta pública y colaborativamente desde los distintos servicios. Sin embargo, es necesario estipular plazos para su elaboración y ejecución, además de la vigencia ya establecida.

En cuanto a los sistemas de registro de información que serán responsabilidad del nuevo servicio, aun cuando estos registros ya operan actualmente en la práctica, se considera un avance su incorporación formal en la ley. Además, es relevante hacer el alcance de que los sistemas de información de los nuevos servicios debieran estar integrados y coordinados para poder llevar a cabo un adecuado seguimiento y monitoreo de

⁶ Este Consejo lo integran los Ministros de Justicia; de Interior y Seguridad Pública; de Salud; de Educación; de Desarrollo Social; así como el Director Nacional del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol; el Director Nacional del Instituto Nacional de la Juventud; el Subsecretario de Deportes; el Director Nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo; el Defensor Nacional (Artículo 20).

las intervenciones, tanto de los niños cuyos derechos han sido vulnerados, como de los adolescentes infractores. De esta forma, es deseable contar a futuro con un solo sistema de información integrado de atención de la infancia y adolescencia, perfeccionando lo que hoy ya existe en SENAME. Esto es de vital importancia para el monitoreo de las intervenciones, y también lo es en especial, para el seguimiento de casos de jóvenes que son infractores y además vulnerados en sus derechos, y que por lo tanto requieren atención de ambos servicios. Por último, contar con esta información permitirá entregar un panorama general del estado de la infancia y adolescencia en Chile, datos de suma relevancia tanto para la planificación y el diseño de políticas públicas (sobre todo en el ámbito de la prevención), como para entregar información a organismos internacionales, entre otros.

A diferencia del Servicio de Protección, para este servicio se plantean en el proyecto de ley dos instancias de evaluación; una interna y otra externa. La evaluación interna corresponde a la supervisión técnica, administrativa y financiera de los programas que desarrolla el servicio; y la externa refiere a la posibilidad de contratar a terceros para el seguimiento de estándares, orientaciones técnicas y la ejecución de medidas y sanciones. Se considera que la ley debiera establecer que los centros de administración directa también se sometan a evaluaciones externas. Además, las evaluaciones externas debieran considerarse para ambos servicios y no sólo el de responsabilidad penal adolescente, como lo estipula el proyecto de ley.

En cuanto a los estándares, al igual que como se comentó en el análisis del Servicio de protección, se debería considerar la opinión de expertos y de los consultivos, o bien contemplar alguna instancia técnica en su diseño y aprobación.

Por otra parte, se destaca positivamente que se establezca en la ley la obligación de los funcionarios a participar en procesos de capacitación permanente. También se considera relevante que en el proyecto se articule la posibilidad de elaborar y comercializar bienes por parte de los adolescentes mayores de 15 años privados de libertad, en concordancia con las normas del Código del Trabajo respecto del trabajo de menores. Esta alternativa es una novedad con respecto a lo que se plantea en la Ley 20.084. Por último, se considera adecuada la incorporación en la Ley 20.032 de subvenciones la línea de acción relativa a los centros de internación en régimen semicerrado, la cual funciona actualmente en la práctica, pero no ha sido aún incorporada en la Ley de Subvenciones.

Conclusiones

Luego de analizar este proyecto de ley, se pueden desprender varias ideas generales e identificar ciertos aspectos que podrían ser considerados con el objetivo de mejorar esta propuesta.

1. En primer lugar, es importante destacar la iniciativa en términos de abordar una necesidad pendiente de contar con servicios especializados para la atención de la infancia y la adolescencia en nuestro país, aun cuando la discusión de la nueva institucionalidad dista de estar zanjada, en especial por la necesidad de perfeccionar el proyecto en términos del marco general en el que se sustenten los nuevos servicios y la operacionalización de los principios que allí se establecen. En este sentido, no es trivial la discusión pendiente de una ley integral de protección a la infancia, ni tampoco lo es el análisis exhaustivo que se requiere de las implicancias operativas que tenga la implementación de la ley para la atención eficaz de los niños, niñas y adolescentes.

2. En segundo lugar, se estima que se deben perfeccionar y precisar algunos conceptos y principios declarados, así como la definición de las funciones de ambos servicios, pues se reconoce una multiplicidad y traslape de atribuciones, cumpliendo roles de diseño de las políticas y programas, de prestación de servicios, junto con la acreditación de las instituciones colaboradoras, evaluación y fiscalización de la acción de las mismas, lo cual a todas luces es poco recomendable para una gestión de calidad.
3. Un tema sumamente relevante que es necesario resaltar, es la importancia de la especialización de las intervenciones, dada la complejidad de los casos que atienden estos servicios. El nivel deseado de especialización se debiera asegurar a través de la capacitación permanente de profesionales y funcionarios en general que están en contacto con los menores, aspecto que debiera ser considerado en el proceso de acreditación de las instituciones colaboradoras y en el diseño y cumplimiento de estándares.
4. Con el fin de poder dar respuesta a los casos de alta complejidad, es necesario revisar cómo se ha resuelto en otros países el problema de la vulneración de derechos, analizando alternativas posibles de implementar, adaptándolas a nuestra realidad.
5. En relación a la orgánica de los servicios, se considera necesario fortalecer la figura de los comités consultivos, ya que tal como se plantean en el proyecto, carecen de iniciativa pudiendo ser un valioso aporte como figura técnica asesora, ya que en representan a los actores importantes relacionados con el trabajo que realizaría cada uno de los servicios.
6. Otro elemento a destacar es la importancia de la coordinación interministerial y la interacción y comunicación fluida que tiene que existir entre los distintos actores involucrados, para llevar a cabo eficientemente los desafíos planteados. Esta coordinación tiene que darse también a nivel de instrumentos como los sistemas de registros de información y por supuesto, entre ambos Servicios propuestos.
7. Como temas pendientes, el abuso infantil no es mencionado en el proyecto, aun cuando este proyecto fue anunciado como una de las diez medidas para prevenir el abuso. Por otra parte, otro ausente es la seguridad de los recintos, en especial la de aquellos destinados a acoger a los adolescentes infractores a los cuales se les han dictado sanciones privativas de libertad.
8. Finalmente, se espera que con este proyecto de ley se pueda avanzar hacia un sistema integral de protección de niños y adolescentes que pueda responder de forma más especializada a las necesidades de niños cuyos de derechos han sido vulnerados, abordando además su prevención y la promoción de los derechos de los niños, así como atender eficazmente a los adolescentes infractores de ley en su camino hacia la reinserción social.

Principales contenidos del proyecto de ley

- Se suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos servicios de atención a la infancia y adolescencia; el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y Adolescencia y el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente.
- El Servicio de Protección dependerá del Ministerio de Desarrollo Social, siendo su objetivo la administración de un sistema de protección para niños que han sido vulnerados en sus derechos, por una parte, y por otra, la promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes y la prevención de situaciones de vulneración de los mismos.
- El Servicio de Protección también será el encargado de las materias de adopción que establece la Ley 19.620.
- Ambos servicios contarán con una Dirección Nacional conforme al Sistema de Alta Dirección Pública, y Direcciones Regionales.
- Para el Servicio de Protección existirá un Comité Consultivo Nacional y un Comité Consultivo Regional, ambos de carácter técnico, convocado y consultado por el Director Nacional y Regional.
- El Director Nacional, junto con el Ministro de Desarrollo Social y los Directores Regionales, elaborarán un Plan Estratégico Nacional de Protección.
- El Servicio de Responsabilidad Penal Adolescente dependerá del Ministerio de Justicia y tiene por objeto contribuir a la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores de ley, ejecutando las medidas y sanciones impuestas por los Tribunales de Justicia de acuerdo a la Ley 20.084 de responsabilidad penal adolescente.
- El Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente contará con la asesoría técnica de un Comité Consultivo Nacional y Regional.
- Existirá también un Consejo Nacional y Regional de Responsabilidad Penal Adolescente, el cual será encargado de elaborar un Plan Estratégico Nacional y Regional para la Integración Social del Adolescente Infractor de Ley Penal.

Referencias

Naciones Unidas, 2007. Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007.

Santibáñez, M.E. y Alarcón, C., 2009. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. Serie Temas de la Agenda Pública, Pontificia Universidad Católica de Chile.