



OFICIO N° 422/2020

ANT.: Proyecto de ley que modifica y fortalece la ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación (Boletín N°12.748-17).

MAT.: Remite observaciones a proyecto de ley que modifica y fortalece la ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación (Boletín N°12.748-17).

SANTIAGO, 1 de junio de 2020

DE: SRTA. PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

A: HONORABLE SENADOR SR. JUAN IGNACIO LATORRE RIVEROS
PRESIDENTE COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y
CIUDADANÍA
SENADO
CONGRESO NACIONAL

Junto con saludarle cordialmente, en mi calidad de Defensora de los Derechos de la Niñez, en razón del mandato legal establecido para nuestra institución, destinada a la promoción, difusión y protección de los derechos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes en territorio nacional, y en cumplimiento y ejercicio de las facultades contempladas, particularmente en las letras h), i), y k) del artículo 4° de la ley N°21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, es que remito a Ud. observaciones al proyecto de ley que modifica y fortalece la ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación (Boletín N°12.748-17), materia que actualmente se conoce, en primer trámite constitucional, por vuestra Comisión.

Como es de su conocimiento, la Defensoría de los Derechos de la Niñez es una corporación autónoma de derecho público, creada por la ley N°21.067, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes, 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.

Por otra parte, la Observación General N°2, del Comité de Derechos del Niño, aborda *“El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”*, estableciendo que las instituciones nacionales independientes de derechos humanos, como lo es la Defensoría de los Derechos de la Niñez, representan un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Además, dentro de las atribuciones legales de la Defensoría de la Niñez se señala, entre otras, las correspondientes a *“Emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños”, “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” y “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”, que corresponden a las letras h), i) y k) del artículo 4° de la ley N°21.067 que crea esta institución.

En atención a lo anterior, se remiten observaciones al proyecto de ley y se adjunta documento con observaciones a las indicaciones a ser presentadas por el Ejecutivo, según lo anunciado en sesión de vuestra Comisión, de 22 de mayo de 2020, todas las que tienen por finalidad promover que la legislación en actual tramitación permita hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con la normativa internacional de los derechos humanos.

1. EL PROYECTO DE LEY ES UNA OPORTUNIDAD PARA VISIBILIZAR LA DISCRIMINACIÓN QUE SUFREN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y TOMAR MEDIDAS ADECUADAS PARA GARANTIZAR SU IGUALDAD EFECTIVA.

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación alguna, constituyen un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos¹. La igualdad es inseparable de la dignidad esencial de la persona y es incompatible con tratos discriminatorios de privilegio o inferioridad².

En consideración a lo anterior, se celebra la iniciativa de robustecer la ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación, con el objetivo de “*fortalecer la prevención de la discriminación, y promover y garantizar de mejor manera el principio de igualdad, dotando de mayor eficacia a la acción de no discriminación arbitraria que consagra la ley*”, según lo indicado por la moción parlamentaria.

Además, la Defensoría de la Niñez considera la iniciativa legislativa como una oportunidad para visibilizar la discriminación que afecta a niños, niñas y adolescentes (NNA). A pesar de ser los niños, niñas y adolescentes un grupo especialmente vulnerable de la población, que requiere de protección especial, la actual ley N°20.609 no adopta medidas reforzadas de protección que atiendan a la situación de doble vulnerabilidad y exposición a discriminación interseccional que afecta a NNA pertenecientes a grupos históricamente discriminados.

Se recuerda que los NNA gozan de los derechos que les corresponden a todas las personas, pero, además, tienen derechos específicos y especiales derivados de su condición y que se traducen, o más bien deben traducir, en deberes específicos para la familia, la sociedad y el Estado³. Asimismo, particularmente respecto al principio de igualdad, la Convención sobre los Derechos del Niño 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*”⁴.

Por tanto, los NNA que se identifican con las categorías respecto de las cuales el Estado debe adoptar medidas reforzadas para lograr una igualdad efectiva, tienen derecho a que aquellas medidas se adapten a las diversas necesidades que se van desencadenando a lo largo de su trayectoria vital. En este sentido, se recuerda que el Estado no solo debe abstenerse de discriminar, directa o indirectamente, en los hechos o en el derecho, sino que además debe adoptar medidas positivas para cambiar situaciones discriminatorias⁵.

A continuación, primero se visibiliza la discriminación que afecta a niños, niñas y adolescentes en los diversos aspectos de su vida, para luego realizar recomendaciones al

¹ Comité de Derechos Humanos. 1989. Observación General n°18. No discriminación, párr. 7.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva oc-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva 17/02, párr. 54.

⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2, párrafo 2°.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva oc-18/03 de 17 de septiembre de 2003., párr. 104.



presente proyecto de ley, de modo que se tomen las medidas apropiadas para garantizar que este grupo de la población más vulnerable se vea protegido contra toda forma de discriminación.

2. VISIBILIZACION DE LA DISCRIMINACION QUE AFECTA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Como se anticipó, los niños, niñas y adolescentes que se identifican con categorías de especial vulneración, como son pertenecer a pueblos originarios, identificarse con la comunidad LGTBIQ+, provenir del extranjero, encontrarse en situación de discapacidad, entre otras, son sujetos de discriminación interseccional, por evocar diversos factores de discriminación que interactúan simultáneamente, produciéndose una forma específica y única de discriminación.

En otras palabras, por ser personas en crecimiento, los NNA se enfrentan a mayores barreras sociales y culturales para el pleno disfrute de sus derechos y, además, los NNA que se identifican con grupos históricamente discriminados, enfrentan una combinación de obstáculos adicionales en su vida diaria.⁶

2.1. Principio de participación

La Defensoría de la Niñez, de forma previa a la exposición de información que maneja sobre los desafíos aparejados al pleno disfrute del derecho a la igualdad por parte de los niños, niñas y adolescentes que habitan el país, resalta la importancia de escuchar, de manera personal y directa, a los titulares de los derechos que se busca salvaguardar por el presente proyecto de ley, esto es, a los propios niños, niñas y adolescentes.

De conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es deber del Estado, adoptar medidas efectivas para garantizar que los niños, niñas y adolescentes puedan expresar libremente su opinión por medios acordes a su edad y desarrollo, y considerarla debidamente⁷. El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N°12, profundiza sobre el contenido de este derecho y señala que la Convención obliga a los Estados partes a garantizar que los responsables de adoptar medidas que conciernen niños, niñas y adolescentes, incluyendo al órgano legislativo, los escuchen y consideren seriamente.⁸

Durante la discusión legislativa se tomarán decisiones para prevenir la discriminación y así garantizar el principio de igualdad, por tanto, se insta a las y los parlamentarios a desplegar medios para que niños, niñas y adolescentes participen, de forma significativa y protagónica, en esta discusión legislativa, compartiendo su experiencia e ideas de cómo Chile puede avanzar para respetar plenamente sus derechos, incluyendo su derecho a la participación.

Nuestra institución sirve de portavoz pero no pretende ni puede reemplazar el derecho de los niños, niñas y adolescentes de hacer presente, de manera directa, su opinión y que ella sea considerada debidamente.

2.2. Estudio de Opinión a Niños, Niñas y Adolescentes

La Defensoría de la Niñez, preocupada por la falta de conocimiento y consideración de la opinión de los niños, niñas y adolescentes, realizó un estudio que tuvo como objetivo el obtener y analizar las opiniones, requerimientos e ideas de niños, niñas y adolescentes respecto a sus derechos y otras temáticas que les sean relevantes. El estudio se encuentra disponible en la página web de la Defensoría de la Niñez⁹.

⁶ Comité de los Derechos del Niño (2006) Observación General N°9 sobre los derechos de los niños con discapacidad. Párr. 5.

⁷ Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2019. Anexo 1 Estándares y Recomendaciones. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Informe temático sobre la Violencia y Discriminación contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes. Párr. 139 y 140, además de, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°20 sobre la Efectividad de los Derechos del Niño durante la Adolescencia, párr. 23.

⁸ Comité de los Derechos del Niño (2009) Observación general N°12: El derecho del niño a ser escuchado. Párr. 28 y 70.

⁹ Estudio de opinión de niños, niñas y adolescentes, Defensoría de la Niñez, disponible en https://www.defensorianinez.cl/estud_y_estadi/estudio-de-opinion-a-ninos-ninas-y-adolescentes-2019/

En esta ocasión se presenta la información relevante para la temática discutida, esperando que se valoren las expectativas e inquietudes de los NNA en el análisis del proyecto de ley.

Se destaca que, respecto a la pregunta relacionada con un catálogo de derechos ¿Cuál de estos derechos sería el más importante para ti?, los NNA de primer ciclo básico, mencionan en primer lugar el derecho a tener una familia (24,2%), seguido del derecho a la salud y crecer sano (20,6%). Por su parte, en el caso de niños de 5° básico a 4° medio, se menciona a la igualdad y a no ser discriminado como el derecho más importante (33,9%), luego el derecho a crecer sano/a y protegido/a (32,8%). Este segundo grupo etario también revela que sobre los derechos menos respetados se encontraría el derecho a la igualdad y a no ser discriminado(a) como aquel que menos se respeta (42,3%) y, en segundo lugar, se encuentra el derecho a opinar y ser oído (35%).



Sobre la tolerancia de los NNA, de 1° a 4° básico, un 63,8% da cuenta de que se relacionaría con cualquier persona, proporción que aumenta a un 76,5% en los NNA entre 5° básico y 4° medio, dónde las mujeres señalan esto en mayor medida que los hombres. Por su parte, en establecimientos particulares pagados dan cuenta en mayor medida de esta actitud (92,2%) que en municipales (74,1%).

2.2.1. Discriminación sufrida por niños, niñas y adolescentes

Ante la pregunta ¿Qué es para ustedes ser discriminado?, estudiantes participantes de un grupo focal respondieron “*ser excluido por la gente*” y “*que te alejen en general de un grupo o de la clase en sí*”. Esta perspectiva permite entender qué significa ser discriminados para los NNA y cómo les afecta.

Sobre las situaciones de discriminación, el 43% de los NNA entre 1° y 4° básico señaló que alguna vez lo han hecho sentir mal por sus características, proporción que aumenta a un 51,7% para los NNA entre 5° básico y 4° medio.

La principal discriminación que han sufrido los NNA de 1° a 4° básico tiene relación con características de su cuerpo y apariencia física (15,8%), quedando en un segundo plano otros aspectos como el desempeño académico de los estudiantes, que se expresa en las notas que estos obtienen en el colegio (11,8%). En este ciclo, se recalca que tanto NNA como adultos serían quienes ejercen la discriminación, donde los adultos discriminarían mayoritariamente por las notas (37,5%) y los NNA por el cuerpo o la apariencia física (42,9%).

En el caso de los NNA de 5° básico a 4° medio, se sigue manteniendo el cuerpo y la apariencia física como el principal motivo de discriminación (20,7%), seguido por las notas (14%). La discriminación se ejerce tanto por adultos como NNA, en la mayoría de los casos.

Mientras la discriminación por apariencia física se ejerce tanto entre los mismos pares de NNA como de forma vertical por los adultos, la excepción la constituye la discriminación por la orientación sexual (10,5%), por su religión o creencias (7,8%) y por los pasatiempos de los NNA (17%), las cuales son mayormente ejercidas por los adultos(as).



2.3. Focalización hacia grupos que podrían ser víctimas de una mayor vulnerabilidad.

Es importante atender a la discriminación interseccional que afecta a niños, niñas y adolescentes. A continuación, se hace especial referencia a los NNA en situación de discapacidad, NNA migrantes, NNA pertenecientes a pueblos originarios y NNA que se identifican como pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+.

- Niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad

De forma gravísima, el Estudio de Opinión revela que quienes pertenecen a este grupo¹⁰ se consideran menos reconocidos por los adultos, siendo tratados con menos respeto, tomando en cuenta menos su opinión, presentando tratos injustos y con menos confianza hacia ellos(as) y también tienen una menor autonomía para participar y elegir en los distintos ámbitos planteados. También este grupo se sentiría más desprotegido que el resto, sobre todo en términos de acceso y algunos aspectos desde los adultos como garantes de derechos. En ese sentido, un 15,7% de quienes se encuentran en situación de discapacidad considera que los adultos no respetan los derechos de los(as) NNA, lo que desciende a un 5,1% en el caso de quienes no se encuentran en esta situación.

Asimismo, los NNA en situación de discapacidad habrían sido hechos sentir mal por alguien en mayor medida (7,1%) que los(as) demás (0,7%), ocurriendo estos eventos en mayor frecuencia en la calle y transporte público que quienes no se encuentran en esta situación. Respecto a su autoestima, se aprecia que se sentirían menos felices, y así también se sentirían solos con mayor frecuencia que en el caso de NNA sin situación de discapacidad.

A modo de contextualizar y visibilizar ámbitos de la vida en que los NNA en situación de discapacidad se ven afectados por actos discriminatorios, cabe destacar que Superintendencia de Educación recibió 69 denuncias por discriminación en el primer trimestre de 2020, de las

¹⁰ Representan un 2,8% de la muestra.



que 22 correspondieron a discriminación por discapacidad física y/o intelectual y otras 22 correspondieron a discriminación por síndrome de déficit atencional.¹¹

- Niños, niñas y adolescentes migrantes

El Informe sobre Estadísticas Migratorias, elaborado en conjunto entre el Instituto Nacional de Estadísticas y el Departamento de Extranjería y Migración, estima que al 31 de diciembre de 2019 en Chile viven 209.866 niños, niñas y adolescentes migrantes¹².

El aumento niños, niñas y adolescentes en situación migratoria regular como irregular, requiere que el Estado redoble sus esfuerzos para generar medidas que tengan por objeto garantizar el acceso a derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes migrantes, en igualdad de condiciones que los nacionales, sin discriminación por motivo de su nacionalidad.

La Defensoría de la Niñez ha participado en la discusión del proyecto de ley de Migración y Extranjería (boletín N°8.970)¹³, urgiendo al Ejecutivo y al Congreso Nacional para que legisle teniendo como consideración primordial el interés superior de los niños, niñas y adolescentes migrantes, lo que implica garantizar su derecho a la igualdad y no discriminación.

Respecto a la discriminación de la cual son víctimas los NNA migrantes, el Estudio de Opinión revela que quienes nacieron fuera de Chile sentirían que los han hecho sentir mal en mayor medida (60,8%) que quienes nacieron en Chile (47,7%), y nombran, en mayor medida, razones que aluden al color de piel y nacionalidad. Asimismo, existe una diferencia estadísticamente significativa respecto a las inquietudes relacionadas con el pleno disfrute de sus derechos, pues nombran en mayor medida la importancia del derecho a una mejor educación (40,2%), en relación a quienes nacieron en Chile (21,8%).

- Niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos originarios

En Chile, el 12,9% de los niños, niñas y adolescentes se identifican como indígena¹⁴. Todos ellos y ellas son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y, además, de los derechos colectivos que ostentan en tanto pertenecientes a un pueblo originario. En este sentido el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N°11, afirma que *“el derecho establecido es tanto individual como colectivo y constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas”*¹⁵.

Un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la autodeterminación y la posibilidad de todo ser humano de escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones¹⁶. A pesar de ello, el Estudio de Opinión detecta los NNA indígenas perciben que el derecho a tener cultura, idioma y religión se encuentra más vulnerado que los demás NNA.¹⁷

Además, y de forma lamentable, el mismo estudio arroja que hay un mayor porcentaje en este grupo de NNA que declaran haber sido hechos sentir mal por alguien, con un 51,3%, donde las razones de discriminación están centradas en sus creencias y color de piel, también de manera mayor que en relación a los demás NNA.

¹¹ Compendio Estadístico Superintendencia de Educación, año 2020, actualizada al 8 de abril de 2020.

¹² Instituto Nacional De Estadísticas (INE) y Departamento De Extranjería Y Migración (DEM), (2020) Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre 2019.

¹³ Oficio N°127 de 18 de abril de 2019 dirigido a la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado y Oficio N°412 de 26 mayo de 2020 dirigido a la Comisión de Hacienda del Senado.

¹⁴ Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Encuesta Casen 2017.

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N°11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 16.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso i.v. vs. Bolivia, párr. 150; Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párr. 136 y Caso Flor Freire vs. Ecuador, párr. 103.

¹⁷ El porcentaje sube de 7,5% a un 16,1%.



La sede regional de la Araucanía de la Defensoría de la Niñez, ha podido detectar que los niños, niñas y adolescentes mapuches tienen un cuádruple factor de vulnerabilidad, el hecho de ser niños, niñas y adolescentes; pertenecer a pueblos originarios; vivir en situación de pobreza y, además, vivir en zonas rurales alejadas lo que dificulta su acceso a servicios sociales. En vista de ello se requieren adoptar medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a esta discriminación interseccional, de modo que los NNA pertenecientes a pueblos originarios puedan gozar de los derechos de la Convención de Derechos del Niño en pie de igualdad¹⁸.

- Niños, niñas y adolescentes de la comunidad LGTBQI+

Las personas agrupadas bajo el nombre de colectividad LGTBQI+, son uno de los grupos con menos focalización desde los derechos humanos y derechos de NNA, donde recién el año 2007 se presentan los *Principios de Yogyakarta*, en los que se abordan los principios de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género. A nivel nacional no se cuenta con una normativa que reconozca la diversidad sexual y/o distintas identidades no binarias durante la primera infancia y tampoco con una política de Estado que incluya NNA LGTBQI+.

Continuando con el Estudio de Opinión, a raíz de las opiniones vertidas por NNA LGTBQI+, se evidencian distinciones importantes con respecto a los demás NNA, pero, sobre todo, frente a los adultos que rodean a los NNA en este ámbito. Uno de los puntos centrales, es que quienes no se consideran heterosexuales, muestran una clara tendencia a hablar sobre más de sus intereses con amigos(as) que, con su familia, en comparación a quienes se definen como heterosexuales. Desde quienes tienen una identidad de género no binaria, también se alude en sus relatos una falta de comprensión en sus hogares sobre este punto. Así también, el grupo aludido, plantea una considerable menor percepción de reconocimiento como sujetos de derechos (respeto, trato justo, escucha de opinión y confianza) desde los adultos, tanto en la escuela, como en la casa y el barrio.

Este grupo en específico nombra como derechos más vulnerados, de manera significativamente mayor que los demás NNA, el derecho a la educación (34,6%) y el derecho a la libre expresión (28%). Que la libre expresión se considere más vulnerado por NNA LGTBQI+ da cuenta de que hay prácticas y actitudes que este grupo considera que son o podrían ser identificadas como prohibidas o enjuiciadas por la sociedad, afectando así su ejercicio de este derecho.

En este sentido, a juicio de la Defensoría de la Niñez y como se ha sostenido reiteradamente en contextos legislativos y de otra índole, se requiere avanzar hacia una educación de calidad que, como se establece en la Convención de los Derechos del Niño, prepare al NNA para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos¹⁹. En consideración a ello, la Defensoría de la Niñez apoyó la iniciativa legislativa que tiene como objetivo impartir educación sexual integral en los establecimientos educacionales, señalando que aquella debiera integrar, como contenidos mínimos, la promoción del respeto, la igualdad y no discriminación, con especial énfasis en la igualdad de género y la diversidad sexual²⁰.

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General n°11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 16 y 25.

¹⁹ Artículo 29, párrafo 1º, letra d).

²⁰ Oficio N°151 de 28 de febrero de 2020 dirigido a la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados que remite observaciones a los proyectos de ley de origen en mociones refundidas, sobre educación sexual en los establecimientos educacionales (Boletines N°12955-04, N°12593-04, N°12542-04 y N°11710-04).



3. RECOMENDACIONES RELACIONADAS A LA INCORPORACIÓN DE LA FUNCIÓN DE PREVENCIÓN EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La moción parlamentaria propone modificar el objetivo de la ley, con el fin de incorporar el propósito de “*prevenir la discriminación arbitraria, promover y garantizar el principio de igualdad*”. La Defensoría de la Niñez apoya de forma enfática la iniciativa de ampliar el objetivo de la ley con el fin de abordar las situaciones estructurales de discriminación de las que el país es testigo.

Incorporar la función de prevención es fundamental. Se advierte, sin embargo, que no basta con contemplar una función si no se consideran mecanismos efectivos para ejercerla.

Como se observa, a raíz de la información presentada sobre la discriminación que afecta a NNA, este grupo de la población sufre discriminación en ámbitos muy diversos, tanto en relación a la etapa vital en la que se encuentran, como en relación a sus características personales. La combinación de obstáculos sociales, culturales y de actitud con que los NNA se tropiezan en su vida diaria para disfrutar plenamente de sus derechos²¹, es de una diversidad tal que amerita el diseño e implementación de una política pública integral.

Una política pública antidiscriminación, con enfoque de derechos humanos, requiere un esfuerzo importante en materia de prevención y no repetición de violaciones de derechos humanos²², de modo que se insta a incorporar medidas positivas que incluyan procesos formativos, de sensibilización y transformación cultural con el fin de dotar de contenido a la labor de prevención.

3.1. Subsecretaría de Derechos Humanos como ente articulador

De conformidad al artículo 8 de la ley orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, le corresponde a la Subsecretaría de Derechos Humanos el diseño y elaboración de las políticas, planes y programas relativos a la promoción y protección de los derechos humanos.

Asimismo, la cartera es responsable de elaborar el Plan Nacional de Derechos Humanos que aborda, entre otras materias, “*la promoción de la no discriminación arbitraria, de conformidad a la normativa nacional e internacional vigente, en especial la ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”²³.

En consideración que dicha entidad posee la capacidad técnica, además de los recursos humanos y financieros, para llevar a cabo procesos formativos y de sensibilización relativos a derechos humanos, se recomienda establecer en la Subsecretaría de Derechos Humanos la responsabilidad de articular al intersector en la función de promoción el derecho a la igualdad y prevención de la discriminación.

La Defensoría de la Niñez recomienda que la norma que describa la función de prevención declare, de forma explícita, que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una protección especial, que amerita medidas reforzadas para garantizar su derecho a la igualdad que atiendan a los diversos factores de discriminación que los pueden afectar. Asimismo, en atención al derecho de ser oído de los NNA, se recomienda que la normativa considere, de forma explícita, la exigencia de generar mecanismos de participación permanente e incidente de este grupo en lo que involucre la adopción de políticas y programas que busquen erradicar toda forma de discriminación.

²¹ Comité de los Derechos del Niño (2006) Observación General N°9 sobre los derechos de los niños con discapacidad. Párr. 5

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). Políticas públicas con enfoque de derechos humanos. párr. 9

²³ Artículo 14 bis, literal c), del decreto ley N°3.346, del Ministerio de Justicia, promulgado y publicado el año 1980, que fija el texto de la ley orgánica del Ministerio de Justicia.



Es imperioso incorporar el enfoque de derechos de los NNA en el diseño de las políticas públicas, con el objetivo de asegurarles, en las distintas aristas de sus trayectorias de vida, la protección y garantía del ejercicio de sus derechos, con las herramientas adecuadas de todos los actores de la sociedad que rodean a niños, niñas y adolescentes.

3.2. Educación de calidad

En relación al respeto entre pares y su formación, se recomienda reforzar la educación en derechos humanos. Como se anticipó, uno de los propósitos de la educación como derecho humano, es *“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”*²⁴.

El Comité de los Derechos del Niño recalca la importancia de promover el derecho a la educación, diciendo que los valores que se inculcan en el proceso educativo deben consolidar los esfuerzos destinados a promover el disfrute de otros derechos, entre ellos el derecho a la igualdad.

El mismo Comité relaciona íntimamente el derecho a la educación con el principio y derecho a la igualdad y no discriminación, declarando:

*“Los fenómenos del racismo y sus derivados medran donde imperan la ignorancia, los temores infundados a las diferencias raciales, étnicas, religiosas, culturales y lingüísticas o de otro tipo, la explotación de los prejuicios o la enseñanza o divulgación de valores distorsionados. Una educación que promueva el entendimiento y aprecio de los valores que se exponen en el párrafo 1 del artículo 29, entre ellos el respeto de las diferencias, y que ponga en tela de juicio todos los aspectos de la discriminación y los prejuicios constituirá un antídoto duradero y seguro contra todos estos extravíos. Por consiguiente, en todas las campañas contra la plaga del racismo y los fenómenos conexos debe asignarse a la educación una elevada prioridad”*²⁵

En cumplimiento de la recomendación del Comité, el Plan Nacional de Derechos Humanos también debe considerar la promoción de la educación y formación en derechos humanos, en los niveles de enseñanza parvularia, básica, media y superior²⁶.

En este sentido, la Defensoría de la Niñez estima que el desarrollo de esta acción debe fortalecerse significativamente por el rol fundamental que juega la educación de calidad en la erradicación de formas de discriminación entre personas.

En primer lugar, preocupa que, de acuerdo a la información publicada en la página web del plan, la acción *“Actualización de Bases Curriculares y Promoción de Derechos Humanos”* se implementó sin contar con instancias de participación ciudadana, sin instancias de coordinación con otras instituciones públicas o internacionales, sin contar con mecanismo administrativo para la recepción de denuncias y reclamos, sin mecanismo de rendición de cuentas a la ciudadanía y sin un mecanismo de evaluación en el período²⁷. El estándar de implementación de la acción descrita no cumple con incorporar un enfoque de derechos humanos en la implementación de una política pública sobre derechos humanos, lo cual es una inaceptable contradicción.

En segundo lugar, gracias al Estudio de Opinión a NNA se identificó una tensión entre derechos y deberes desde los relatos de los NNA, que evidencian que, en ocasiones, los derechos que le son inalienables a los NNA son leídos y abordados por los adultos como si se

²⁴ Convención de los Derechos del Niño, artículo 29, párrafo 1, letra b).

²⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°1 sobre los Propósitos de la Educación. Párr. 11

²⁶ Artículo 14 bis, literal d), del decreto ley N°3.346, del Ministerio de Justicia, promulgado y publicado el año 1980, que fija el texto de la ley orgánica del Ministerio de Justicia.

²⁷ Disponible en: <https://planderechoshumanos.gob.cl/reporte/historico/3/56#>



tratasen de privilegios “concedidos” a los NNA, los cuales serían preservados a través de una lógica de transacción inaceptable. El 84,7% de los NNA de primero a cuarto básico están de acuerdo con la afirmación “*para pedir derechos se debe cumplir con deberes*”. Esta preocupante realidad da cuenta que el objetivo educativo del Plan Nacional de Derechos Humanos no se está cumpliendo de manera eficiente.

En atención a lo anterior, la Defensoría de la Niñez tiene planeado un estudio que analizará el enfoque de derechos humanos de NNA contenido en el marco curricular (desde el nivel inicial hasta la educación media) considerando su implementación en los objetivos, contenidos, metodologías y evaluación. La información recopilada servirá para determinar, con base en la evidencia empírica, en qué medida y cómo se enseñan los derechos humanos, en general, y los derechos humanos de los NNA, en específico.

4. RECOMENDACIONES RELACIONADAS CON LA ACCIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

4.1. Definición de discriminación

Se concuerda con lo señalado por Amnistía Internacional²⁸, acerca de la importancia de recoger los avances del derecho internacional de derechos humanos sobre la materia.

Se valora que se abra la puerta a una definición de “discriminación”, que recoja los estándares internacionales. Se apoya la modificación que busca incorporar la categoría de “preferencia” como un acto discriminatorio para así recoger, con mayor precisión, la definición contenida en la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.

Sin embargo, para cumplir a cabalidad con el estándar internacional, se requiere eliminar la referencia al vocablo “arbitrario”. El concepto “discriminación” denota precisamente diferenciaciones arbitrarias prohibidas²⁹.

Asimismo, se insta a reconocer la discriminación indirecta³⁰ en la ley, de modo que se consideren los casos en que se afecte la igualdad por aplicación de normas o acciones que a primera vista parecen neutrales pero que, en realidad producen un impacto desproporcionado para ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, convirtiendo la norma o acción en perjudicial y discriminatoria.

4.2. Consideraciones particulares respecto de niños, niñas y adolescentes

Como se advirtió, la ley N°20.609 no considera la situación particular de los NNA, lo que se encuentra reflejado en que no se toman medidas para ajustar la acción de no discriminación al interés superior del niño.

Los niños, niñas y adolescentes, como seres humanos y sujetos de derecho, deben tener garantizado su acceso a la justicia a través de un debido proceso, por lo que se requiere que sus garantías sean respetadas y que su derecho a ser oído sea efectivo. La Defensoría de la Niñez considera que la discusión de la presente moción es una oportunidad para recordar las garantías procesales de los NNA.

Se insiste en la exigencia de representación jurídica que permita asegurar a todo NNA la defensa directa, prescindiendo de consideraciones y motivaciones adultocéntricas, de su interés superior. La Observación General N°10, del Comité de los Derechos del Niño, específicamente demanda que “*debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la*

²⁸ Presentación de fecha 25 de mayo de 2020.

²⁹ PALACIOS, Patricia. La No Discriminación. Estudio de jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación, p. 32.

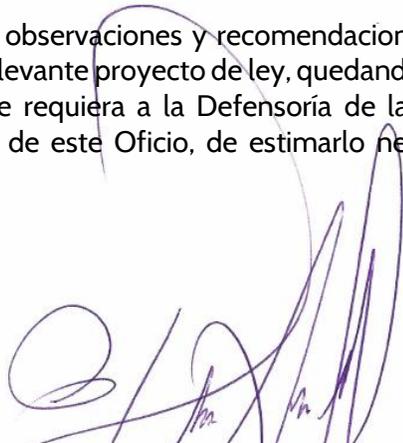
³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 234. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 300 y 301.



*preparación y presentación de su defensa*³¹ con ciertas características como la especialización y la gratuidad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar su opinión y a que esta sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que les afectan, considerando su autonomía progresiva. Es importante enfatizar que siendo este un derecho, no se puede obligar a un niño, niña o adolescente a ejercerlo.

Esperando que las observaciones y recomendaciones precedentes sean consideradas en la tramitación de este relevante proyecto de ley, quedando disponibles cualquier otro ámbito de colaboración en que se requiera a la Defensoría de la Niñez y, también, para explicitar verbalmente el contenido de este Oficio, de estimarlo necesario la Honorable Comisión, le saludo atentamente,



PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
ABOGADA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

MMT/ERL

Distribución:

- Destinatario
- Gabinete Defensoría de la Niñez

³¹ Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observación general N°10. Los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 49.