

GUÍA

**SOBRE DERECHOS
DE INFANCIA E
INTERCULTURALIDAD
PARA USO DOCENTE**

Programa de educación de derechos humanos de Carabineros de Chile



GUÍA SOBRE DERECHOS DE INFANCIA E INTERCULTURALIDAD PARA USO DOCENTE

Programa de educación de derechos
humanos de Carabineros de Chile



“GUÍA SOBRE DERECHOS DE INFANCIA E INTERCULTURALIDAD PARA USO DOCENTE
Programa de educación de derechos humanos de Carabineros de Chile”

© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF
© Carabineros de Chile

Autores:
Sergio Fuenzalida (Universidad Central)
Mylene Valenzuela (Universidad Central)
Pablo Rubio (Universidad Central)

Con la colaboración de Daniel Soto (Carabineros de Chile)

Edición: Carolina Silva Gallinato EIRL
Diseño y diagramación: Carlos Bravo

ISBN: 978-92-806-4701-3
Registro de Propiedad Intelectual: 231075

Primera edición, 1.000 ejemplares
Santiago de Chile
Julio de 2013
Impreso en Imprenta Salesianos

Esta publicación está disponible en www.unicef.cl

Contenido

Prólogo.....	5
I Presentación	7
II Introducción	13
III Estructura estándar de los talleres.....	17
IV Guía de enseñanza	25
UNIDAD 1 Reconocimiento del niño y de la niña como sujetos de derechos, aproximación a la relación policía-niño/a y principios fundamentales.....	25
Primer Taller Reconocimiento del niño y de la niña como sujetos de derechos; aproximación a la relación policía-niño/a y principios fundamentales.....	46
UNIDAD 2 <i>Convención sobre los Derechos del Niño</i> y sistema de protección	47
Segundo Taller <i>Convención sobre los Derechos del Niño</i> y sistema de protección	52
UNIDAD 3 Principios, directrices y normas aplicables a la intervención policial en relación a los derechos de niños, niñas y adolescentes	54
Tercer Taller Derechos del niño/a e intervención policial (I parte).....	86
Cuarto Taller Derechos del niño/a e intervención policial (II parte)	89
UNIDAD 4 Derechos de los pueblos indígenas e infancia (I)	92
Quinto Taller Interculturalidad, pueblos indígenas y normativa internacional	102
UNIDAD 5 Derechos de los pueblos indígenas e infancia (II).....	104
Sexto Taller Niñez y pueblos indígenas	110

Prólogo

La presente “Guía sobre derechos de infancia e interculturalidad para uso docente. Programa de educación de derechos humanos de Carabineros de Chile” es un esfuerzo académico conjunto de UNICEF y de Carabineros de Chile que sistematiza de manera novedosa los aspectos más relevantes del derecho internacional de los derechos humanos relacionados con derechos de la infancia y función policial.

Esta guía fue elaborada por iniciativa de UNICEF con la colaboración de expertos de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Chile y de especialistas en derechos humanos de Carabineros de Chile, resultando con ello un producto de uso académico que destaca la dimensión policial involucrada en el respeto, garantía y promoción de los derechos establecidos en la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989.

Aborda académicamente, pero con un lenguaje sencillo, las siguientes cuestiones esenciales: el reconocimiento del niño y de la niña como sujetos de derechos; la importancia de la familia en el sistema de protección que establece la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989; la labor de resguardo de Carabineros respecto a niños, niñas y adolescentes; y los derechos de los pueblos indígenas y de la infancia indígena.

Durante el desarrollo de estos temas se abordan también otros de innegable actualidad y relevancia profesional, como son: la importancia de identificar los estándares de derechos humanos

aplicables a la función policial; el estatus supralegal de los tratados de derechos humanos; la distinción práctica entre tortura, tratos inhumanos o crueles y tratos degradantes; los requisitos internacionales para el uso de la fuerza; los principios internacionales para el trato y protección de personas privadas de libertad; el derecho de manifestación de niños, niñas y adolescentes; y los alcances del *Convenio 169* de la OIT para las políticas públicas de seguridad.

El texto ha sido pensado para ser utilizado principalmente por educadores en actividades de formación, perfeccionamiento, capacitación y especialización de Carabineros. Adicionalmente, dada la seriedad de la publicación, que reúne el análisis y la interpretación de normas internacionales, jurisprudencia y doctrina, se estima que servirá también para promover un debate académico más amplio sobre la relación que existe entre derechos humanos y policía.

El trabajo no solo presenta una visión panorámica de las pautas jurídicas básicas relacionadas con infancia sino, también, destaca la complejidad del ejercicio de la función policial. Uno de los temas más relevantes, en este sentido, es determinar el equilibrio entre seguridad y libertad en una sociedad democrática. Esta guía contribuye al debate identificando las condiciones jurídicas que legitiman la restricción de derechos en el ejercicio de facultades policiales como la detención, el registro, el uso de la fuerza, etc. Es en la realidad cotidiana en la que los hombres y mujeres carabineros deben manejar y equilibrar tanto los conflictos de intereses que surgen entre particulares, como los que generan las fiscalizaciones policiales. Este trabajo se convierte, de este modo, en un antecedente bibliográfico importante para otros estudios sobre derechos humanos aplicables a la función policial.

Finalmente, nos permitimos señalar que con este texto Carabineros quiere contribuir positivamente a abordar de forma técnica, y en una perspectiva de largo plazo, las recomendaciones y observaciones hechas a la institución por los órganos de supervisión de derechos humanos del sistema universal e interamericano.

Jose Miguel Abarca Latorre
General de Carabineros
Director de Educacion, Doctrina e Historia



Presentación

El Estado de Chile, al ratificar la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) y otros tratados internacionales de derechos humanos, asumió la garantía de esos derechos como deberes de todas sus instituciones y todos sus funcionarios, entre ellos de las policías. Es decir, las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos son también deberes policiales. Estos incluyen no solo el uso de la fuerza pública para cumplir decisiones jurisdiccionales o administrativas, sino también dar eficacia a los derechos humanos de las personas que habitan en su jurisdicción, es decir, resguardar el respeto y garantía de dichos derechos mediante sus actuaciones.

UNICEF, en el marco de su misión de difundir y promover los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, colabora con el Estado y la sociedad civil en la adecuación de los diversos instrumentos destinados a dar efectividad a dichos derechos, como son la legislación nacional, las políticas públicas, las normas y actuaciones administrativas; así como en el fortalecimiento de las capacidades de funcionarios e instituciones responsables de proteger y garantizar los derechos de la infancia.

La función policial constituye para UNICEF un ámbito estratégico para contribuir al desarrollo de mecanismos de actuación que permitan, por un lado, el pleno cumplimiento de la legítima labor de las policías en materia de orden público, y el total resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por otro.

En este marco, a partir de 2010 se estableció una alianza de trabajo entre UNICEF y Carabineros de Chile, considerando que uno de los elementos relevantes para el fortalecimiento del rol de este cuerpo policial —como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes— es la inclusión explícita de dicha temática en la formación inicial y en la capacitación de su personal, a través de contenidos y metodologías de aprendizaje que promuevan y faciliten el análisis y adecuación de las prácticas policiales a los estándares sobre derechos de la infancia.

El resultado de esta iniciativa, realizada con la colaboración técnica de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Chile, permite hoy poner a disposición de Carabineros de Chile un modelo de capacitación contenido en la presente Guía de Aprendizaje, la que esperamos se convierta en un material de apoyo útil y efectivo a la valiosa labor formativa que desempeñan los profesores que abordan la temática de los derechos humanos en dicha institución policial.

Al mismo tiempo, creemos que la presente publicación puede ser un valioso insumo para el desarrollo de experiencias similares en otros países de América Latina interesados en avanzar en el plano de la formación de su personal policial hacia la innovación de procedimientos desde la perspectiva de la protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.

Para UNICEF, tanto la Guía que en esta oportunidad se presenta, como el proceso de trabajo que facilitó su elaboración, representan un nuevo hito en la ya extensa trayectoria de trabajo conjunto con Carabineros de Chile en torno a los derechos de la infancia y que confiamos continuar desarrollando en el futuro.

Tom Olsen
Representante de UNICEF para Chile

El presente texto “Guía de Aprendizaje sobre Derechos de Infancia e Interculturalidad”, dirigido a servir de apoyo permanente para la formación y capacitación de los aspirantes a formar parte de Carabineros de Chile y de su personal en servicio, constituye una muestra de la implementación en Chile de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, en su doble perspectiva de respeto y garantía, en orden a servir de límite a la acción del poder público y asimismo para impulsar positivamente la acción estatal a fin de asegurar el ejercicio efectivo de esos derechos.

Para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile este texto constituye una muestra de lo provechoso que puede resultar la sinergia entre el ámbito universitario, estatal y el propio de los órganos internacionales de derechos humanos. En la elaboración de esta Guía tuvieron parte profesores de esta Facultad, bajo la dirección del Programa de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho, altos mandos y profesores de Carabineros de Chile, más la iniciativa, financiamiento y permanente trabajo del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

El texto se apoya en el amplio corpus iuris internacional en materia de derechos de los niños/as y adolescentes y derechos de pueblos indígenas, en un cruce de ambas materias que resulta importantísimo de abordar dada la gran cantidad de población indígena menor de edad en el país, y sus condiciones especialmente vulnerables. Sin duda los niños/as indígenas son un sector especialmente desfavorecido en Chile y todos los intentos por abordar su situación desde la perspectiva de los derechos humanos contribuyen a mejorar sus condiciones de vida y a hacer de la sociedad chilena una comunidad globalmente más decente. El país no puede seguir siendo entendido como un orden monocorde sino que debe dar paso a una sociedad multicultural donde todas las expresiones de la vida humana encuentren un espacio y un reconocimiento.

La Guía, por otro lado, es el resultado de talleres realizados con docentes y estudiantes del cuerpo policial, por lo que cada una de sus partes ha sido previamente cotejada como un instrumento útil a la enseñanza-aprendizaje del personal policial.

Todo lo anterior hace del texto que me ha tocado prologar un trabajo valiosísimo y es esperable que sirva significativamente para la capacitación de nuestros policías y, en definitiva, para asegurar una más amplia vigencia de los derechos en un aspecto que resulta tan crucial como es el uso de la fuerza pública en una sociedad democrática. Asimismo, la experiencia tan rica de la que da cuenta esta Guía, en que confluye el trabajo de tantas personas de distinto ámbito, y de tan diversas perspectivas de los derechos de las personas, debiera servir de parámetro de muchas iniciativas que busquen mejorar la vida de todos nosotros, especialmente de aquellos que están más abandonados.

Andrés Naudón Figueroa
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Central de Chile



Introducción

La presente Guía forma parte del programa de capacitación dirigido a docentes e instructores de Carabineros de Chile, desarrollado por UNICEF entre 2010 y 2011, con el fin de contribuir al fortalecimiento de las capacidades del personal policial, en el ejercicio de su funciones, para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El programa aportó contenidos temáticos y metodológicos para complementar la formación inicial regular del personal policial en materia de derechos de la infancia y derechos de los pueblos indígenas.

Realizado con la colaboración de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Chile, este programa fue organizado conjuntamente con la Dirección de Educación y Doctrina de Carabineros, y consistió en un ciclo de talleres teórico-prácticos tanto con docentes e instructores, como con alumnos aspirantes a Personal de Nombramiento Institucional y aspirantes a Oficiales de Orden y Seguridad.

A partir de esa experiencia se elaboró un material de apoyo metodológico y con contenido teórico para la transferencia de los contenidos del programa. Dicho material, contenido en la presente Guía, está dirigido a los profesores de la asignatura de derechos humanos para que sea trabajado con los/as estudiantes en esa cátedra, a través de la modalidad de talleres sobre los siguientes temas: Reconocimiento del niño y de la niña como sujetos de derechos, aproximación a la relación policía-niño/a y principios fundamentales; *Convención sobre los Derechos del Niño* y sistema de protección; Principios, directrices y normas aplicables a la intervención policial en relación a los derechos de niños, niñas, y adolescentes; y Derechos de los pueblos indígenas e infancia.

Sin perjuicio de lo anterior, el contenido de la presente Guía también es apto para ser utilizado en las diversas modalidades de capacitación del personal policial, con la flexibilidad requerida según sus demandas formativas, en particular, respecto del análisis de experiencias y prácticas policiales, las que pueden ser permanentemente enriquecidas con los propios aportes de docentes y alumnos, según las diversas realidades funcionales y territoriales que deben enfrentar.

OBJETIVO DE LA GUÍA

Proveer a docentes e instructores de la asignatura de derechos humanos de orientaciones metodológicas para la transferencia a sus alumnos/as de los contenidos sobre derechos de la infancia y derechos de los pueblos indígenas.

TEMAS DE LOS TALLERES

Las cinco unidades de la guía, que abarcan diversos aspectos teóricos, comprenden la realización de seis talleres que abordan los siguientes temas:

1. Reconocimiento del niño y de la niña como sujetos de derechos, y aproximación a la relación policía-niño/niña
2. *Convención sobre los Derechos del Niño* y sistema de protección
3. Derechos del niño/a e intervención policial (I parte)
4. Derechos del niño/a e intervención policial (II parte)
5. Interculturalidad, pueblos indígenas y normativa internacional
6. Niñez y pueblos indígena



Estructura estándar de los talleres

PRESENTACIÓN GENERAL

Cada taller tendrá la siguiente estructura base:

1. *Duración total aproximada:* 5 horas.
2. *Metodología general:* el taller se estructurará sobre la base de dos pilares fundamentales que serán guiados por el profesor:
 - a. *Exposición teórica de contenidos:* se expondrán herramientas conceptuales fundamentales que deberán utilizarse en el trabajo práctico posterior. La duración estimada de la exposición será de dos horas cronológicas.
La exposición teórica deberá apoyarse en la guía de contenidos que respalda las actividades prácticas (que se exponen al final de cada unidad), la cual podrá complementarse con la bibliografía sugerida o con los elementos que el profesor/instructor considere pertinentes.
 - b. *Trabajo práctico de aplicación:* en esta parte del taller, a través del trabajo grupal, se propiciará la construcción de un aprendizaje colectivo y participativo. La duración estimada de esta fase será de tres horas cronológicas.

MODELO GENERAL DEL TALLER Y TIEMPOS DE EJECUCIÓN



METODOLOGÍA DEL TRABAJO PRÁCTICO

1. *Formación de grupos:*

Para el desarrollo de las actividades propuestas es necesaria la conformación de grupos de aproximadamente tres personas (proyectados sobre la base de cursos o secciones de 36 personas). Para una adecuada distribución de los/as alumnos/as y una conformación heterogénea de los grupos, es necesario que el profesor/instructor los constituya de manera aleatoria a través de algún criterio que permita que estos queden integrados, idealmente, por personas no vinculadas previamente (ejemplo: orden alfabético, combinación de grados, etc.), debiendo además cuidar, en lo posible, que su composición sea equilibrada entre hombres y mujeres. Este último punto dice relación con la necesidad de propiciar el máximo intercambio posible de visiones, experiencias y opiniones entre los/as estudiantes.

2. *Definición de los roles relevantes para el análisis de casos:*

Los integrantes de cada grupo deberán designar a dos personas distintas para que desempeñen los siguientes roles:

- a. **Coordinador:** deberá distribuir los turnos para hacer uso de la palabra entre los/as estudiantes, cuidando que se respeten los tiempos y, de esta manera, resguardar la participación de todos los/as integrantes del grupo.
- b. **Relator:** tendrá como misión sintetizar las conclusiones y ponerlas por escrito. Deberá exponer ante el resto del curso las conclusiones y determinaciones adoptadas por su grupo.

Es importante que la elección de ambos roles sea una decisión interna de los/as estudiantes, de manera de potenciar la participación de los mismos sobre la base de criterios democráticos.

3. *Evaluación de la actividad:*

La actividad deberá ser evaluada como un todo, es decir, el profesor/instructor valorará el desempeño de la actividad considerando los siguientes elementos:

- seguimiento de las instrucciones (adecuada utilización de roles, respeto de los tiempos propuestos, efectividad del trabajo grupal y adecuada presentación de la información);
- utilización de los conceptos teóricos;
- capacidad de vincular las materias con la labor policial y reflexionar en torno a ellas;
- elaboración de conclusiones pertinentes con los estándares de derechos humanos.

Además de la evaluación que realice el propio instructor, este instará a los/as alumnos/as a realizar una autoevaluación del trabajo realizado, desarrollando a través de este método la capacidad de autocrítica de los/as estudiantes y propiciando la existencia de un trabajo grupal efectivo. El resultado de este ejercicio deberá ser considerado al momento de formular la evaluación definitiva.

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO PRÁCTICO

1. *Presentación del ejercicio e instrucciones:* el profesor/instructor indicará cuáles son los pasos a seguir y detallará las actividades a realizar, con indicación de tiempos y advirtiéndole que esas condiciones serán tenidas en cuenta para la evaluación de la actividad.

2. *Formación de los grupos y asignación de roles:* el instructor conformará los grupos según el criterio que estime pertinente pero teniendo a la vista las recomendaciones formuladas (género, aleatoriedad, etc.), dejando en libertad a los/as alumnos/as para elegir a quienes desempeñarán los roles de coordinador y relator. En todo caso, durante el curso de la actividad el profesor/instructor velará porque ambos roles se desempeñen adecuadamente (evitar concentración en una misma persona, que se dialogue con respeto y que se dé cabida a todas las opiniones).
3. *Lectura del caso o planteamiento del problema:* los/as estudiantes deberán leer el caso planteado, primero en forma individual y luego en una lectura colectiva.
4. *Fase de reflexión y discusión:* los/as alumnos/as deberán comentar y concluir en torno a las preguntas que se formulan a propósito del caso. Se trata de preguntas generales y abiertas que tienen por objeto abrir y encaminar la discusión.
5. *Fase de presentación de las conclusiones generales:* el profesor/instructor adquiere un rol activo, es él quien conducirá la exposición y se encargará del control de los tiempos. Llamará en forma individual al relator de cada grupo al frente de la clase y le pedirá que exponga las conclusiones a las que han llegado en el tiempo asignado para ello; luego, el profesor/instructor consultará a los demás integrantes del grupo si desean agregar algo a lo expuesto por su representante. Acto seguido, les pedirá a los/as estudiantes que autoevalúen el conjunto de su trabajo.
6. *Conclusiones y cierre de la actividad:* el profesor/instructor, habiendo oído todas las exposiciones, formulará comentarios de fondo sobre el nivel de reflexión alcanzado, el uso de los conceptos, etc. Del mismo modo, se referirá a los aspectos formales que rodearon la actividad.

SUGERENCIAS METODOLÓGICAS: ESPACIOS PARA RECOBRAR LA CONCENTRACIÓN E INTERÉS DE LOS/AS ESTUDIANTES

Los tiempos asignados son referenciales y, por tanto, en la medida en que sea posible, es facultad del profesor/instructor otorgar tiempos de descanso, los cuales son recomendables dado que la capacidad de trabajo colectivo efectivo en el ámbito puramente teórico suele ser decreciente en la medida que transcurre el tiempo, lo que afecta la capacidad de concentración. De allí que se recomienda conceder espacios —de no más de 30 minutos— de relajación e interacción entre los participantes. Esto además permite realizar un corte que posibilita transitar de una actividad a otra o de un contenido o materia a otro, incrementando la concentración y motivación de los alumnos.

ESQUEMA DE EJERCICIO PRÁCTICO Y TIEMPOS DE EJECUCIÓN

Explicación de instrucciones y exposición de los objetivos del taller

6 a 10 MINUTOS

Formación de los grupos y definición de roles

15 a 20 MINUTOS

Lectura del caso o planteamiento del problema

20 a 25 MINUTOS

Fase de reflexión y discusión interna del grup

30 MINUTOS

Presentación de las conclusiones de cada grupo

10 a 12 minutos por grupo, estimación promedio, 60 minutos

Conclusiones y cierre de la actividad

10 a 15 MINUTOS

IV

Guía de enseñanza

UNIDAD 1

RECONOCIMIENTO DEL NIÑO Y DE LA NIÑA COMO SUJETOS DE DERECHOS, APROXIMACIÓN A LA RELACIÓN POLICÍA-NIÑO/A Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1.1 Antecedentes históricos de los derechos de la infancia

El derecho de la infancia es una construcción jurídica reciente. Si bien se pueden advertir algunos intentos por mejorar la situación social y jurídica de los niños/as a principios del siglo XX, es solo en 1924 cuando se reconocen expresamente y de manera especial derechos a los niños/as. En ese año, la Asamblea General de la Sociedad de las Naciones adopta la *Declaración de Ginebra*, que contiene una serie de pautas de conducta para la protección de los derechos de la infancia, instando a los Estados a adecuar su accionar a estas normas.

Normas complementarias de protección a la infancia

Instrumentos específicos destinados a la protección de los derechos de infancia:

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, más conocidas como “Reglas de Beijing” (1985)
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990)
- a. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990)
- b. Convención sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993)
- c. Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (1999)

Artículo 2. En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

(Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Naciones Unidas, 1979)

Aun cuando la referida *Declaración* constituye un hito importante en la promoción y protección de los derechos de los niños/as, en la actualidad se pueden reconocer las limitaciones y falencias propias de un instrumento pensado desde un paradigma hoy superado.

El 20 de noviembre de 1959, tan solo a tres décadas de suscrita la *Declaración de Ginebra*, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) proclama la *Declaración Universal de los Derechos del Niño*, instrumento de carácter programático que desarrolla en diez principios los derechos de los niños/as y adolescentes.

Posteriormente a ese cuerpo normativo, exactamente treinta años después, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba el 20 de noviembre de 1989 la ***Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)***¹ que, en sus 54 disposiciones, reconoce a los niños/as y adolescentes derechos humanos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales. El objetivo central de este instrumento es proclamar que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, como señala su preámbulo, al reconocer que “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*”.

1 En adelante CDN o simplemente *Convención*.

Tal como la *Declaración de Ginebra* (1924) y la *Declaración Universal de los Derechos del Niño* (1959), la *Convención sobre los Derechos del Niño* ha sido suscrita por casi todos los países miembros de las Naciones Unidas, siendo aplicable a 192 Estados, lo que hace de ella el tratado vigente con más ratificaciones en la historia. A la fecha, solamente Estados Unidos y Somalia no lo han ratificado. Chile, por su parte, la suscribió el 26 de enero de 1990 y la ratificó mediante D.S. n° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores del mismo año, siendo publicada en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, encontrándose vigente desde esa fecha.

La propia CDN ha sido complementada por tres protocolos, los dos primeros suscritos por Chile; el primero de ellos, denominado *Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños/as en los Conflictos Armados* (2002)²; el segundo, llamado *Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños/as, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños/as en la Pornografía* (2002)³ y, el más reciente, aprobado el 27 de enero de 2012 por la Asamblea General de la ONU, el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones*⁴.

El apoyo que ha recibido históricamente la construcción de estándares de protección internacional a la niñez es expresión del enorme consenso que existe sobre la necesidad de proteger eficazmente a los niños y niñas.

2 Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000, mediante Resolución A/RES/54/263. Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002.

3 Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000, mediante Resolución /RES/54/263. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.

4 Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2011, mediante Resolución /RES/66/138.

1.2 Carabineros de Chile y su rol en la protección de la infancia

La función policial es un servicio público continuo destinado a garantizar el orden y la seguridad de la sociedad. La policía existe para dar eficacia al derecho, esto es, cumplir y hacer cumplir la ley y, en ese cometido, tiene atribuciones legales especiales como son: la facultad de detener, registrar vestimentas, equipajes y vehículos, e incautar especies, así como la potestad de emplear la fuerza e incluso armas de fuego⁵.

Los aspectos más sensibles de la función policial se encuentran regulados por los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Estas normas son, al mismo tiempo, un límite, una guía y un respaldo para el ejercicio de la función de la policía⁶.

Por lo mismo, los Carabineros, en tanto parte fundamental del Estado, son agentes clave en el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el respeto universal, la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, de conformidad con los instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional⁷.

Tal como lo señala el artículo 102 de la *Constitución Política de la República* y el artículo 1° de la *Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile* (18.962), el rol de la policía es “de dar eficacia al Derecho”, incluyendo en ello, naturalmente, los principios fundamentales del ordenamiento jurídico: la libertad, la igualdad, la dignidad y el rol del Estado al servicio de la persona humana.

5 De Rover, Ceas. Servir y proteger. *Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998. pp. 258-308.

6 *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966. *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* de 1984. *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* de 1979. *Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* de 1989. *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* de 1990. *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* de 1988.

7 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración de Viena. Adoptada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 25 de junio de 1993.

En la medida en que la normativa internacional de protección a la infancia forma parte del derecho interno, en especial los tratados internacionales de Derechos Humanos⁸, es imperativo para Carabineros conocer, aplicar y garantizar los derechos de la infancia en todas sus áreas de desempeño⁹.

Lo anterior implica una serie de desafíos, entre los cuales se ha destacado la necesidad de que la policía cuente con una especialización en materias de infancia ya que, en la mayor parte de los casos, suele ser el primer punto de contacto con situaciones complejas en las que puede verse comprometida la adecuada garantía de los derechos de la infancia y adolescencia. De allí que resulta muy importante para la policía actuar de manera informada y pertinente¹⁰.

1.3 De la minoridad a la niñez: un cambio de paradigma en el tratamiento de la infancia

El reconocimiento jurídico de los derechos de la niñez ha tomado su tiempo. Al decir de un autor se ha parecido a una larga marcha desde *“la consideración del menor como objeto*

8 Véase el artículo 5, inciso 2º de la *Constitución Política de la República de Chile*.

9 En relación a este punto, el artículo 2 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, señala que: “En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”.

Comentario:

a) Los derechos humanos de los que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*; la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*; la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*; la *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*; la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*; las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*; y la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*.

10 Comentario a la regla 12, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores*, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

*de compasión-represión, al niño y al adolescente como sujetos de pleno derecho*¹¹. Hasta bien entrado el siglo XX la infancia no fue valorada por sí misma. La niñez y la adolescencia fueron entendidas como etapas previas en la vida del ser humano, anteriores a la adultez, y a las cuales debía dárseles un tratamiento jurídico especial, rotulado bajo la noción de *minoridad*. De acuerdo a esta lógica el niño/a era mirado como una persona enteramente inhábil, donde a los adultos les correspondía decidir sobre su cuidado y la definición y representación de sus intereses.

¿Por qué hablar de niños y no de menores?

La noción de minoridad, propia de concepciones hoy abandonadas, define al niño de manera negativa, poniendo énfasis en sus carencias, en lo que no es, en lo que no sabe o en aquello de lo cual no es capaz, en este sentido, el menor es el no adulto.

La idea de niñez, en cambio, enfatiza las potencialidades del niño y lo considera como sujeto de derechos.

A diferencia de lo anterior, hoy en día el desarrollo de las ciencias sociales ha permitido reenfocar la concepción de niñez, centrando el análisis en las capacidades constructivas de los niños/as y comprendiendo la *niñez* como un período de amplia y profunda actividad, con lógicas y dinámicas distintas de la adultez, pero en ningún caso menos importante¹². Ahora bien, esto ha redundado en el abandono progresivo de la denominación de “menores”¹³ y en la consolidación de la noción de “niñez”, cuyo principal hito es la *Convención sobre los Derechos del Niño*, tal como se ha señalado.

Como parte de este proceso, Chile, a partir del año 1990, inició una serie de modificaciones y adecuaciones legales en distintas áreas de su ordenamiento jurídico; algunos ejemplos que se pueden mencionar son los siguientes¹⁴:

11 García Méndez, Emilio. “La Convención Internacional de los Derechos del Niño: del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos”. Disponible en http://www.iin.oea.org/La_convencion_internacional.pdf

12 Iglesias, Susana. “El desarrollo del concepto de infancia”. Disponible en <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/concepto.pdf>

13 Bellof, Mary. “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”. Disponible en http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n5N1-2000/051Juridica08.pdf

14 Corporación Opción. <http://www.opcion.cl/documentos/biblioteca/ProteccionDerechos/ConsideracionJuridicaenChile.pdf>

- a. *Ley 19.221* (1993), que fija la mayoría de edad en 18 años, consistente con el artículo 1° de la CDN.
- b. *Ley 19.343* (1994), que prohíbe la internación de menores de 18 años en cárceles o centros de detención para adultos.
- c. *Ley 19.585* (1998), que modifica el régimen de filiación, suprimiendo la distinción entre hijos legítimos, ilegítimos y naturales.
- d. *Ley 19.968* (2004), que crea los Tribunales de Familia, suprimiendo los antiguos Juzgados de Menores, medida que tenía por objeto dotar de mayor eficacia a la normativa de protección de la familia y la infancia.
- e. *Ley 20.084* (2005), que establece un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes infractores.

1.4 Del “modelo tutelar o de situación irregular” a la “protección integral”

Dentro del proceso de construcción de la concepción moderna de infancia existen diversas maneras de abordar los problemas vinculados a ella. Para efectos de este documento nos interesa analizar los dos principales paradigmas.

Veremos primero —aunque ya se encuentra superado— el **modelo tutelar o *Doctrina de la Situación Irregular***, la cual buscaba legitimar la intervención estatal en aquellos casos en que niños/as se encuentran en situaciones de peligro moral o material, extendiéndose además a aquellos que se encuentran en condiciones de desventaja social, pobreza u abandono. Considerando sus principales elementos, podemos caracterizar esta doctrina en los siguientes términos:

- a. Concibe al niño/a como **objeto** de las políticas desarrolladas por el Estado, las que son diseñadas con prescindencia de la opinión de los sujetos a quienes van destinadas.

- b. Centra su acción en los niños/as que se encuentran en situación de vulnerabilidad, ya sea porque han infringido normas penales, o porque se hallan en situación de abandono, pobreza o desventajas de cualquier tipo.
- c. Otorga amplios y discrecionales poderes a la autoridad judicial o administrativa para intervenir en la vida de los niños y niñas, incluso separándoles de sus familias cuando sus condiciones de vida se corresponden con lo que la autoridad o la ley estimen una “situación irregular”.
- d. Pone énfasis en el control y reeducación de niños/as “potencialmente peligrosos” para la sociedad.
- e. El Estado asume un rol paternalista, centrado en la “protección” del “menor”, aun a costa de intervenciones de gran impacto en la vida de los niños y niñas.

Esta doctrina ha sido actualmente abandonada. Las principales críticas a esta forma de concebir la niñez provinieron del denominado *paradigma de la protección integral*, el que, según sus autores, se cimenta en tres ejes fundamentales: el niño/a como sujeto de derechos, el derecho a una protección especial y el derecho a condiciones de vida que le permitan desarrollarse de manera integral¹⁵.

La doctrina actualmente aceptada en esta materia se denomina ***Doctrina de Protección Integral***, que es un conjunto de ideas filosóficas, éticas, jurídicas y políticas que determinan cómo se deberían comprender, asumir, reconocer y garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes. A ellos se les considera para todos los efectos seres humanos con idéntica integridad y dignidad que los adultos. Son capaces porque en la medida de su desarrollo y madurez pueden decidir, pero, a su vez, tienen necesidad de respeto especial porque su condición de seres humanos en desarrollo requiere atención prioritaria y específica. Tienen

15 O’Donnell, Daniel. “La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido”. Disponible en <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/Odonnell.pdf>

una percepción autónoma de sus necesidades y situación, porque comprenden y conocen el mundo que les rodea.

¿Qué es lo que plantea esta doctrina para lograr el ejercicio efectivo y goce de los derechos?:

- a. Que el Estado, la sociedad y la familia se encuentran obligados frente a los niños, niñas y adolescentes. Es así como el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas políticas, sociales, administrativas, económicas, legislativas y jurídicas para la vigencia, ejercicio, goce, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de sus derechos.
- b. Los niños, niñas y adolescentes son ciudadanos y, por tanto, sujetos con los mismos derechos que todos los seres humanos, además de los específicos de su edad.
- c. Esta doctrina propugna la inclusión de niños, niñas y adolescentes en el mundo, y, por tanto, en el sistema democrático y en la plena ciudadanía. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH; órgano judicial de la OEA con competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* que le sea sometido) en la *Opinión Consultiva 17/2002*, ha señalado que “*de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no solo objeto de protección*”¹⁶.

La CDN adscribe a este paradigma y el desarrollo normativo de los Estados partes que la han ratificado se ha encaminado, desde entonces, a adecuar sus ordenamientos internos a él, sin perjuicio de que existen muchos temas pendientes en el mundo y, particularmente, en América Latina.

¹⁶ Considerando 137 n°1, *Opinión Consultiva 17/2002*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.5 La *Convención sobre los Derechos del Niño*: consideraciones generales y principios rectores

Tal como lo hemos venido mencionando, la CDN es el instrumento internacional más importante en materia de derechos de infancia por su carácter vinculante y porque, de modo contundente, consagra el reconocimiento a nivel mundial de los niños, niñas y adolescentes como ciudadanos y como sujetos de derechos. Por otra parte, la *Convención* establece la responsabilidad de los Estados partes de respetar y asegurar el pleno cumplimiento de los derechos de la infancia ahí consagrados.

Asimismo, no hay que olvidar que el derecho internacional de los derechos humanos define estándares para el ejercicio de las actividades policiales cotidianas¹⁷. La tendencia en el mundo consiste en atribuir a los tratados internacionales de derechos humanos un rango constitucional o supraconstitucional¹⁸. En Chile, la doctrina considera que los derechos fundamentales consignados en el artículo 19 de la *Constitución* no son una enunciación taxativa, sino que deben complementarse, en virtud del artículo 5 inciso segundo, con los derechos reconocidos en tratados internacionales¹⁹.

La CDN consta de 54 artículos y de un preámbulo. Respecto de este último, existen algunas consideraciones que conviene tener a la vista antes de adentrarse en el estudio de las disposiciones específicas del tratado internacional.

17 Naciones Unidas, *Derechos Humanos y Aplicación de la Ley. Manual de Capacitación en Derechos Humanos para Policía* (Ginebra, Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, 1997) pp. 59-66.

18 Peña Torres, Marisol, *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por el tribunal constitucional chileno en Estudios Constitucionales*, 6 (2008) 1, pp.205-222.

19 El “bloque constitucional de derechos fundamentales” estaría compuesto por los derechos directamente reconocidos por la *Carta Fundamental*, complementado por los derechos recogidos por el derecho internacional en sus diversas fuentes. Estos derechos “implícitos” se desprenderían del artículo 29 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, *Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia Rol N° 786-2007 del Tribunal Constitucional en Estudios Constitucionales* 5 (2007) 2, pp.457-466).

El preámbulo de la *Convención* contiene importantes consideraciones que permiten orientar una adecuada lectura posterior de este tratado. Estas son las siguientes:

- a. Reconoce y asume como una realidad que existen niños y niñas que se encuentran en condiciones de desventaja social, económica y material, señalando a su respecto la necesidad de una especial protección. Es así como se afirma que *“en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración”*. Estas ideas ya estaban contenidas en la *Declaración Universal de los Derechos del Niño*, antecedente directo de la CDN, en la que se señala *“que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”*, en atención a que *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales”*.
- b. Destaca la importancia de la familia y se explicita el compromiso de los Estados partes en relación con su protección, en el entendido de que esta resulta relevante para la adecuada protección de los derechos de los niños y niñas. Señala 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”.

¿Cuál es la importancia del preámbulo de los tratados internacionales?

- Permite ilustrar el contexto en el que se acuerda el tratado.
- Explicita las consideraciones que sirven de antecedente para el acuerdo y sus finalidades.
- Explicita los principios y orientaciones del tratado que sirven eventualmente para interpretar el propio instrumento.

¿Que son los principios jurídicos?

Son normas generales y obligatorias para el Estado. Deben orientar la interpretación y aplicación de normas concretas. Los autores modernos señalan que los principios son “mandatos de optimización”, es decir, que deben cumplirse al máximo posible de acuerdo a las condiciones fácticas y jurídicas de cada caso.

- c. Señala expresamente la relevancia del contexto cultural para el adecuado desarrollo del niño/a, explicitando “la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. En este sentido el preámbulo reconoce expresamente el compromiso de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas.
- d. Recoge el desarrollo internacional de los derechos del niño/a previo a la *Convención*.

1.6 Principios estructurantes de la CDN: derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; interés superior; autonomía progresiva; participación y no-discriminación ²⁰

Una vez examinadas las cuestiones del preámbulo que merecen atención, se revisarán los denominados principios estructurantes de la *Convención* o, dicho de otro modo, los ejes en torno a los cuales se construye el entramado de los derechos que ella contiene:



20 "The Convention on the Rights of the Child. Guiding principles: general requirements for all rights". Disponibles en http://www.unicef.org/spanish/crc/images/Guiding_Principles.pdf

Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Este principio, como queda claramente definido por la manera en que ha sido enunciado, busca encaminar todas las acciones desplegadas en materias de infancia a la consecución del objetivo que expresa, es decir, garantizar la vida, la supervivencia y el desarrollo de niños y niñas. Ahora bien, la Corte IDH, a propósito de ciertos casos en los que ha debido pronunciarse, ha señalado que: *“En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”*²¹.

Interés superior del niño

El concepto del “interés superior del niño” fue recogido del Principio 2 de la *Declaración Universal de los Derechos del Niño* de 1959. Esta *Declaración* dispone que el interés superior del niño debe ser *“la consideración fundamental”* para efectos de la promulgación de leyes destinadas a la protección y bienestar del niño/a y de *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas...”*.

21 Considerando n°144, Corte IDH. “Caso de los Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala). Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

¿Cuál es la utilidad e importancia de los principios estructurantes de la Convención?

- Son mandatos dirigidos al Estado.
- Sirven para interpretar las normas jurídicas.
- Permiten integrar (completar o llenar) las normas jurídicas cuando ellas no contienen referencias a algún problema concreto.
- Orientan la aplicación de las normas.

La pregunta que surge naturalmente es, ¿en qué consiste el interés superior del niño? Y la respuesta no es otra cosa que la plena satisfacción de sus derechos, es decir, el concepto de interés superior del niño alude, justamente, a esta protección integral y simultánea del desarrollo integral y la calidad o “nivel de vida adecuado” (artículo 27.1 de la *Convención*). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)²², por su parte, ha sostenido en relación con este principio que “[...] implica que el desarrollo de éste [niño/a] y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”²³.

Es importante señalar que la aplicación de este principio debe estar regida por las ideas de integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de los derechos del niño/a. Ello quiere decir que, de las medidas que dispongan las autoridades y que, directa o eventualmente, puedan afectar a niños y niñas, deben adoptarse “aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”²⁴. Una idea que conviene tener muy presente respecto de la determinación del interés superior del niño es que en todo caso se debe considerar el principio de participación, que analizaremos más adelante.

No discriminación

El principio de no discriminación prohíbe establecer diferencias de trato que se funden en motivaciones arbitrarias o injustificadas, lo que no obsta a tratamientos especiales para garantizar el ejercicio de los derechos de los niños/as en atención a su especial vulnerabilidad.

22 En adelante, CIDH o simplemente la *Comisión*. Es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, además de servir como órgano consultivo de la OEA en la materia.

23 Considerando n° 137, *Opinión Consultiva 17/2002*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

24 Miguel Cillero Bruñol. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. Disponible en: http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

La *Opinión Consultiva 17/2002* de la Corte IDH ha aclarado a propósito que: “*Se puede concluir, 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* [refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos]. *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 justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla*”²⁵.

La CDN es en sí misma un tratado contra la discriminación ya que, justamente, pretende asegurar que la infancia y la juventud tengan la titularidad de los derechos que les corresponden a todas las personas y, para lograrlo, no solo los reafirma sino que establece nuevas protecciones en atención de que se trata de sujetos en desarrollo.

El artículo 2 de la *Convención* enuncia la obligación de los Estados partes de garantizar los derechos de cada uno de los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna. Esta obligación reclama que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización efectiva de sus derechos. De modo que el rol del Estado tiene una doble faz, por una parte, demanda una abstención consistente en “no discriminar” y, por otra, requiere de acciones afirmativas de “igualación”, tendientes a prevenir y corregir condiciones de desigualdad de hecho del niño y niña. Ahora bien, conviene recalcar que el principio de no discriminación implica también considerar preferentemente el enfoque de género, lo que involucra, entre otras cosas, que todas las acciones que se adopten en materias de infancia deben propender a una participación equitativa de los niños y niñas, evitando asignar roles estereotipados.

25 Considerando n°55, *Opinión Consultiva 17/2002*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¿Qué es el Comité de los Derechos del Niño?

Es un órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la *Convención sobre los Derechos del Niño* por sus Estados parte y que tiene su origen en los artículos 43, 44 y 45 de la misma CDN.

Para proteger de manera efectiva a los niños, niñas y adolescentes contra la discriminación, el Estado parte tiene la obligación de adecuar toda la legislación nacional en ese sentido, sin perjuicio de que este principio deba ser directamente aplicado y debidamente supervisado e impuesto por los órganos judiciales y administrativos. A mayor abundamiento, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha subrayado que las obligaciones del Estado parte se extienden no solo al sector público sino también al privado²⁶, es decir, la proscripción de la discriminación es imperativa también para los particulares.

Autonomía progresiva

Este principio consiste fundamentalmente en el hecho de que el Estado y la familia deben apoyar y proteger el desarrollo del niño/a de modo que adquiera progresivamente autonomía en el ejercicio de sus derechos. El niño como sujeto de derechos debe gozar de todos los derechos que se reconocen en la *Constitución Política* de los Estados, los tratados internacionales y las leyes internas, procurando que este adquiera progresivamente, de acuerdo a la evolución de sus facultades, la autonomía en el ejercicio de sus derechos²⁷.

El principio de protección y promoción de la autonomía se fundamenta en que el niño o niña tiene “derecho” a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos, superando el argumento tradicional de sentido inverso, esto es, que los padres tienen poderes sobre la infancia, debido a que las niñas y los niños carecen de autonomía. Esto significa que los deberes jurídicamente reconocidos de los padres no son poderes ilimitados sino funciones jurídicamente delimitadas hacia un fin: el ejercicio autónomo progresivo de los derechos del niño/a.

26 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General* n° 11, párr. 23.

27 Cillero, Miguel. “Infancia autonomía y derecho: una cuestión de principios”. Disponible en <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/cillero.pdf>

El artículo 5 de la CDN dispone que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de “la evolución de sus facultades”, y que a los padres, o demás responsables en su caso, les corresponde impartir “*orientación y dirección apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*”. Resulta evidente que el grado de madurez y desarrollo intelectual de un niño/a de 5 años es distinto que el de uno de 13, por tanto la manera en que pueden ejercer sus derechos es también diferente, lo que no obsta a que puedan, cada uno a su vez, ir adquiriendo mayor autonomía en el ejercicio de sus derechos.

Al Estado, por su parte, le corresponde “*respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres*” o de quien corresponda, asumiendo el principio de no injerencia arbitraria del Estado en la vida familiar ya reconocido en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 12, y reafirmado por el artículo 16 de la CDN²⁸.

De este modo, la idea de la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos del niño/a se constituye en la clave para interpretar las funciones del Estado y la familia en la promoción del desarrollo integral del niño y niña.

Participación

La participación infantil en sus variadas formas²⁹ es una de las ideas clave de la *Convención*, la cual sostiene que los Estados partes garantizarán el derecho de “*formarse un juicio propio y de expresar su opinión libremente*” (artículo 12), especificando además que el derecho a la “*libertad de expresión 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*” (artículo 13).

El hecho de concebir a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, teniendo en cuenta las consideraciones y fundamentos de la doctrina de la protección integral y la

²⁸ Ídem.

²⁹ Tal como se ve reflejada, por ejemplo, en el artículo 12 y en los artículos 13 al 16, como asimismo en los valores establecidos en el artículo 29.

aplicación del principio de autonomía progresiva, permiten sustentar que la participación es un derecho fundamental de los niños y niñas, constituyendo un aspecto primordial para asegurar la adecuada implementación de las disposiciones del tratado. En la actualidad no se pone en duda que los niños y niñas conocen y comprenden el mundo que les rodea y, por tanto, poseen una percepción autónoma de sus necesidades e intereses, que debe ser atendida al momento de planificar, desarrollar estrategias o adoptar medidas que les interesen o afecten.

La participación es una exigencia de la libertad y de la igualdad reconocida a los niños y niñas, por tanto, no es solo un principio fundamental de la CDN, sino también una condición *sine qua non* para el fortalecimiento y legitimación de toda democracia.

Podemos sintetizar la relación entre democracia/participación y niñez bajo la expresión *“La democracia es buena para los niños, y los niños son buenos para la democracia”*³⁰.

Con todo, la participación de niños, niñas y adolescente debe reunir una serie de características para ser eficaz y legítima³¹, vale decir, deber ser:

- verdadera y significativa;
- voluntaria y consentida;
- no discriminatoria, inclusiva, igualitaria y equitativa;
- promotora del aprendizaje y la recreación;
- realizable en ambientes apropiados y amistosos;
- transversal en los procesos de toma de decisiones.

30 Baratta, Alessandro. "Infancia y Democracia". Disponible en <http://www.iin.oea.org/iin/cad/sim/pdf/mod1/Texto%204.pdf>

31 Pólit, Diego. "La importancia de la participación de las niñas, niños y adolescentes en la construcción de la ciudadanía". 82 Reunión del Consejo Directivo del IIN, Conferencia 2008.

1.7 Los derechos de los niños y niñas en la CDN

Analizados los principios fundamentales que sustentan la CDN, es necesario revisar los derechos que ella defiende a los niños y niñas, y que pueden ser clasificados, a fin de facilitar su estudio, en tres grandes grupos:

- a. **Derechos al desarrollo y la supervivencia o derechos de provisión**³². Estos derechos tienen por finalidad garantizar a los niños y niñas la disponibilidad de los recursos y condiciones indispensables para su supervivencia y desarrollo pleno. Dentro de estos derechos podemos mencionar el derecho a la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación adecuada, agua potable, vivienda, atención de salud, etc.), derecho a la educación, derecho al ocio y a la recreación, derecho a gozar de los bienes culturales e información sobre los propios derechos.
Para el correcto cumplimiento de estos derechos los Estados partes deben garantizar la existencia de medios para lograr que estos se concreten en la realidad, así como la posibilidad efectiva de acceder a ellos. La CDN va aún más lejos, pues contiene además un conjunto de normas que se encargan de desarrollar las necesidades de grupos específicos, tales como niños y niñas con discapacidades y niños y niñas de los grupos minoritarios o indígenas. De esta última cuestión nos ocuparemos más adelante.
- b. **Derechos de protección**³³. Tal como sugiere su nombre, estos derechos tienen por objeto garantizar la indemnidad de los niños y niñas, proscribiendo a su respecto todo tipo de malos tratos y crueldades, explotación, abandono, abusos del sistema de represión penal; incluso, la CDN establece ciertas directrices para la protección de los derechos de niños y niñas en tiempos de conflicto armado, a través de un protocolo facultativo.

32 "The Convention on the Rights of the Child. Survival and development rights: the basic rights to life, survival and development of one's full potential". Disponible en http://www.unicef.org/spanish/crc/images/Survival_Development.pdf

33 "The Convention on the Rights of the Child. Protection rights: keeping safe from harm". Disponible en http://www.unicef.org/spanish/crc/images/Protection_list.pdf

c. **Derechos de participación**³⁴. El principio de participación, ya analizado, encuentra su concreción en múltiples disposiciones de la CDN en las cuales queda establecido, de manera indiscutible, que los niños/as gozan del derecho a manifestar su opinión en lo referente a las cuestiones que les afectan y el derecho a la libertad de expresión. Estos derechos comprenden, a su vez, el derecho a emitir sus opiniones y a que se les escuche. Como es lógico, estos derechos son complementados por los derechos de acceder a la información y de asociarse libremente. El ejercicio de estos derechos debe interpretarse acorde con el principio de autonomía progresiva, es decir, debe permitirse y facilitarse el ejercicio de los derechos de participación conforme las facultades y el desarrollo intelectual y social del niño o niña.

Derechos del niño, niña y adolescente en la CDN		
Derechos al desarrollo y supervivencia o provisión	Derechos de protección	Derechos de participación
Artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 18, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 42	Artículos 4, 11, 19, 20, 21, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41	Artículos 4, 12, 13, 14, 15, 16 y 17

34 "The Convention on the Rights of the Child. Participation rights: having an active voice". Disponible en <http://www.unicef.org/spanish/crc/images/Participation.pdf>

Bibliografía UNIDAD 1

1. “Derecho de la infancia/adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral”. Emilio García Méndez. Disponible en http://www.iin.oea.org/La_convencion_internacional.pdf
2. “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”. Miguel Cillero. Curso de Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño, UNICEF/ UDP, 2008.
3. “La situación de la protección del niño en América Latina”. Alessandro Baratta. Disponible en http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/La_situacion_de_la_proteccion_del_nino.pdf
4. “El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño”. Miguel Cillero. Curso de Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño, UNICEF/ UDP, 2008.
5. “El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés superior del niño, Autonomía progresiva y derecho a ser oído”. Jaime Couso. Curso de Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño, UNICEF/ UDP, 2008.
6. *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989)
7. *Declaración Universal de los Derechos del Niño* (1959)



PRIMER TALLER

Reconocimiento del niño y de la niña como sujetos de derechos; aproximación a la relación policía-niño/a y principios fundamentales.

OBJETIVOS

Que el/la estudiante:

- Incorpore a su lenguaje y práctica profesional el concepto de niño/a como sujeto de derechos.
- Comprenda las implicancias del cambio de paradigma en relación con el tratamiento de la niñez en el derecho contemporáneo.
- Comprenda la manera en que se construye la relación policía/niño en el ejercicio cotidiano de sus funciones y cumpla con su rol de actor clave en el proceso de protección y defensa de los derechos de infancia.
- Conozca los principios sobre los cuales se estructura la *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Sea capaz de aplicar y evaluar la aplicación de los principios de protección a la niñez.

PREGUNTAS DE DISCUSIÓN

- a. Identifique cuáles son las áreas del ejercicio policial en las cuales usted se verá enfrentado a relacionarse directa o indirectamente con niños y niñas. Considere todas aquellas áreas en las cuales usted se desempeña o desempeñará.
- b. Seleccione un caso concreto en que usted se vincula/rá con niños o niñas e identifique los principios que pueden verse comprometidos y de qué manera.
- c. Explique de qué manera pueden respetarse los principios de la CDN en la actividad policial.

UNIDAD 2

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SISTEMA DE PROTECCIÓN

2.1 El rol de la familia en la CDN

A propósito del análisis del preámbulo de la CDN, se destacó que la familia ocupa un lugar importante en este instrumento. En él se explicita la comprensión del niño/a como parte de una familia y se afirma que la convivencia dentro de un núcleo familiar constituye una condición del desarrollo integral y armonioso de los niños y niñas.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado.

.....
(Artículo 17 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de Naciones Unidas, 1969)

La *Convención* dispone que la familia tiene la responsabilidad, conjuntamente con el Estado, de hacer efectivo el goce de algunos de los derechos consagrados en dicho tratado³⁵.

En torno a estas cuestiones resulta clave el artículo 5 de la CDN:

Art. 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.

Esta norma, de manera contundente, reconoce que los padres o quienes tengan a su cargo el cuidado de los niños/as, tienen respecto de los mismos “responsabilidades, derechos y deberes”, de lo que derivan dos ideas fundamentales. La primera dice relación con el hecho

35 O'Donnell, Daniel. “La Convención sobre los Derechos del Niño. Estructura y contenido”. Disponible en <http://www.iin.oea.org/iin/cad/sim/pdf/mod1/Texto%202.pdf>

de que los padres deben crear y facilitar las condiciones para el adecuado ejercicio de los derechos reconocidos a los niños y niñas; y la segunda, que los padres deben proporcionar la dirección y adecuada orientación para el ejercicio de los referidos derechos. En cualquier caso no hay duda de que la familia está llamada a cumplir un rol fundamental en el ejercicio de los derechos del niño.

La familia en la CDN

Artículos 5, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 19, 22, 24

En lo atinente al rol del Estado, el papel que debe cumplir es el de respetar y promover la convivencia entre los hijos y sus hijos, de tal suerte que solo cuando estos últimos no puedan asumir sus responsabilida-

des, deberá el Estado procurarles el apoyo necesario, pero en caso alguno puede el Estado relevar de sus funciones a la familia cuando esta esté en disposición de cumplirlas. La Corte IDH ha sido clara al señalar que *“la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo”* y *“debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”*³⁶.

No obstante lo anterior, es legítimo preguntarse, ¿puede el Estado intervenir en las relaciones familiares? Lo cierto es que la intimidad de la relación del niño con su familia está expresamente amparada en el artículo 16 de la CDN, que señala que: *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”*. Sin embargo, la salvaguarda de la intimidad de la relación familiar no puede amparar acciones y situaciones que atenten contra los derechos consagrados por la propia CDN, y en concordancia con las normas contenidas en los demás tratados de derechos humanos y con los derechos fundamentales consagrados en la *Constitución Política de la República*. El artículo 19 de la CDN señala en estos casos expresamente que:

36 Considerando 137 n°4, *Opinión Consultiva 17/2002*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Art. 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.

Teniendo presente las normas anteriormente revisadas y las consideraciones del propio preámbulo de la CDN, podemos afirmar que la protección a la convivencia familiar no es una norma absoluta que no admita excepciones. Así lo ha señalado la Corte IDH en su Opinión Consultiva “[...] *el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal*”³⁷. Como refiere la cita anterior, existen situaciones en que el propio interés superior del niño justifica la separación del niño/a de su núcleo familiar; en estos casos es el artículo 9 el que se ocupa de dar las directrices en cuanto a la manera en que el Estado debe proceder cuando se den los supuestos en que la separación es necesaria:

Art. 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.

37 Opinión Consultiva n°17/2002, párr. 77, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Del análisis de la citada disposición, y concordándole con el resto de las normas pertinentes, podemos concluir que:

- La decisión de separar a un niño o niña de su familia debe ser adoptada por autoridades competentes.
- Debe realizarse siguiendo los procedimientos judiciales y administrativos establecidos por la ley.
- La separación se admite cuando esta es necesaria para la realización del interés superior del niño.
- En concordancia con los principios de participación y autonomía progresiva, el niño o niña debiera ser oído en la adopción de la decisión.
- En caso que se verifique la separación, esta debe ser “excepcional y preferentemente temporal”³⁸.
- El niño o la niña, conforme al artículo 9 de la CDN, tiene derecho a una relación directa y regular con sus padres, a menos que esto resulte pernicioso para él.

38 Ídem.

Bibliografía UNIDAD 2

1. *Opinión Consultiva OC-17/2002* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
2. *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Chile*. 23/04/2007. CRC/CHL/CO/3.



SEGUNDO TALLER

Convención sobre los Derechos del Niño y sistema de protección

OBJETIVOS

Que el/la estudiante:

- Adquiera conocimientos respecto de los derechos específicos consagrados por la normativa internacional sobre niñez.
- Sea capaz de identificar los estándares adecuados en relación con la actuación policial y los derechos de niñez.
- Pueda evaluar de modo crítico la observancia o inobservancia de los derechos del niño, niña y adolescente.

Los/as estudiantes deberán leer el caso que se presenta a continuación y responder a las preguntas que luego se formulan, aplicando los contenidos estudiados.

CASO DE ANÁLISIS

Cristina Aguayo Ortiz y otros contra el Estado de Paraguay. Presentado ante la Comisión Interamericana de Derecho Humanos (2001)

Los hechos:

Con fecha 22 de noviembre de 2000 la Jueza de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Menor del Sexto Turno de la ciudad de Asunción (Paraguay) y con el afán de proteger a menores en *situaciones de vulnerabilidad*, dictó la resolución que se transcribe a continuación:

“I. COMO MEDIDA EMINENTEMENTE CAUTELAR, ordenar la constitución del Juzgado en diferentes arterias de la ciudad de Asunción los días 27, 28 y 29 del mes de noviembre del año

en curso, a fin de proceder a retirar todo niño/a menor de 12 (doce) años de edad que se hallare practicando la mendicidad o en estado de vulnerabilidad. II. DISPONER, la internación provisoria (sin que implique privación de libertad) de los niños y niñas de 0 a 6 (cero a seis) años de edad que fuesen encontrados en la situación prevista en el apartado I de la presente resolución, en el Hogar Nacional dependiente de la Dirección General de Protección de Menores; de 7 a 12 (siete a doce) años de edad al Instituto del Mañana; las niñas al Hogar María Reina dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo, hasta nueva disposición de esta Magistratura”.

En ejecución de la resolución transcrita, el día 27 de noviembre de 2000 se realizaron en la ciudad de Asunción varios procedimientos, deteniendo a 57 niños/as de entre 6 meses a 15 años de edad, los cuales fueron en muchos casos separados de sus familias; entre los niños separados de sus padres, se encontraban incluso algunos lactantes. Es importante mencionar que muchos de los niños y niñas no contaban con documentos de identificación debido a que habían nacido en partos asistidos por parteras y en sus hogares. Se estimó que se encontraban en vulnerabilidad inclusive aquellos niños y niñas que acompañaban a sus padres en labores de venta ambulante y labores de trabajo informal. Una vez retirados de sus padres los niños y niñas fueron reubicados en centros de acogida estatales y privados, algunos de ellos entregados a familias guardadoras, sitios en los cuales permanecieron algunos de ellos incluso años. Durante el período les fue vetado a algunos de los padres de los niños y niñas tener contacto con ellos.

Los padres de los niños/as, después de ejercer los recursos internos, recurrieron a la instancia internacional en 2001.

PREGUNTAS DE ANÁLISIS

- ¿En el presente caso el juez considera a los niños/as como sujetos de derechos?
- ¿Se respetan los principios de la *Convención sobre los Derechos del Niño*? En caso de ser negativa su respuesta, como se manifiesta la eventual vulneración.
- Confronte la “situación de vulnerabilidad” en que se encuentran los niños y niñas a juicio del juez, con la noción de “convivencia de la familia” y derecho a la familia.

UNIDAD 3

PRINCIPIOS, DIRECTRICES Y NORMAS APLICABLES A LA INTERVENCIÓN POLICIAL EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

3.1 Deberes generales del Estado

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos que poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y que además tienen derechos especiales derivados de su condición, los que generan deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

Estos derechos y deberes están consagrados en lo que se ha denominado el *Corpus Juris de Infancia*, conformado por todos los instrumentos internacionales de derechos humanos –en especial por la *Convención Americana de Derechos Humanos* y por la *Convención sobre los Derechos del Niño*– y que permiten fijar el contenido y alcance de la disposición general definida en el artículo 19 de la *Convención Americana* que alude a las “medidas de protección”³⁹ que debe adoptar el Estado en relación a los niños, niñas y adolescentes. Entre estas medidas merecen ser destacadas las referentes a:

39 Este artículo prescribe: “Artículo 19. Derechos del Niño. 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”.



La necesidad de adoptar medidas especiales de protección para los niños, niñas y adolescentes se explica en razón de su mayor vulnerabilidad e incapacidad para asegurar por sí mismos el pleno respeto de sus derechos. Todo lo cual no vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la *Convención Americana*, como se explicó atrás, ya que este no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños/as, por el contrario, ellos requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales, trato que debe orientarse a la protección de sus derechos e intereses⁴⁰.

El Estado, conformado por todos sus órganos, es responsable de la vigencia de los derechos de la infancia. Como sujeto de derecho internacional, la CIDH ha dicho que el Estado “*es responsable por la conducta de todos sus órganos, agentes y oficiales que forman parte de su*

40 *Opinión Consultiva* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002), sobre la condición jurídica de los niños, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que señala en el punto 55, que se puede concluir 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 Americana*. 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 Americana* los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla.

*organización y actúan en dicha capacidad*⁴¹ (es el caso de las policías), y tiene obligaciones específicas frente a los derechos humanos. En este ámbito se ha enfatizado que el Estado tiene el deber de adoptar acciones positivas (obligaciones que permitan efectivizar el contenido de esos derechos) y *obligaciones negativas* (deber de abstención para evitar la violación por parte de agentes estatales o de particulares en connivencia con éstos)⁴².

En síntesis, **los deberes del Estado frente a los derechos humanos** son⁴³:

- **Promover los derechos humanos en la sociedad y prevenir la vulneración de los derechos humanos en la sociedad.**
- **Asegurar que se respeten los derechos y libertades.** Se trata de un deber de contenido negativo que implica deberes de abstención para el Estado. Es decir, el Estado debe inhibirse de articular políticas o acciones que impliquen de manera directa o indirecta la violación de derechos humanos⁴⁴. Es así como el Estado, por ejemplo, no debe perseguir física o judicialmente a sindicalistas u otros líderes de movimientos sociales, políticos o culturales o, por ejemplo, impedir el libre ejercicio legítimo de los derechos de las personas, entre ellos los derechos de expresión, asociación, reunión, manifestación de expresiones culturales propias de un pueblo.
- **Garantizar la vigencia de los derechos humanos.** Como ha dicho la Corte IDH, *“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*

41 En relación con el origen de la responsabilidad internacional del Estado, la *Comisión* ha señalado que “en el sistema interamericano de protección de derechos humanos la responsabilidad internacional del Estado surge cuando se genera el acto violatorio de los derechos humanos; sin embargo, dicho sistema es subsidiario, y el Estado tiene la facultad y el deber de tratar de solucionar el asunto a nivel interno, es decir, investigar, sancionar e indemnizar”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los *hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004.

42 Abramovich, Víctor y Courtis, Chistian. *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el estado social constitucional*. Estudios del Puerto. Buenos Aires, 2006.

43 Ver al respecto: *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

44 Ídem.

el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. Lo cual, agrega la misma Corte, “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁴⁵.

Al respecto, el artículo 2 de la *Convención Americana* impone a los Estados adoptar disposiciones de derecho interno con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicho tratado, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Tratándose de los niños, niñas y adolescentes los Estados tienen la obligación de entregar una protección reforzada o especial. Ejemplo de esto es la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Villagrán Morales* donde destacó que “*es el deber de los Estados extremar las medidas de prevención y de la reincidencia en aquellos casos en que los Estados tienen elementos para creer que los niños están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido*”⁴⁶.

- **Investigar las violaciones de derechos humanos** de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional. Para ello se debe asegurar el acceso equitativo y efectivo a la justicia.

45 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*; Fondo; sentencia de 29 de julio de 1988, serie C No. 4, párrs. 166 y 167.

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros (caso de los “niños de la calle”)*, sentencia de 19 de noviembre 1999.

- **Garantías de satisfacción.** Se trata de un deber positivo para los Estados que implica satisfacer los derechos cuando las personas no pueden hacerlo; entre ellos, los de salud, educación, acceso a alimentación, expresión de distintos grupos sociales, además de proveer de acceso a la asistencia legal para quienes no puedan pagarse un abogado, mejorar el acceso a la justicia a grupos postergados, etc.⁴⁷.

Convención Americana Art.19		
La razón de ser del artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos.	Las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, en el caso de niños en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado.	El deber estatal especial abarca el amparo de una amplia gama de intereses sociales, económicos, civiles y políticos, del niño, niña y adolescente.

3.2 Rol de Carabineros de Chile en la vigencia de los derechos humanos

Tal como lo señala el artículo 1 de su *Ley Orgánica*, Carabineros de Chile “*es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho*”. Debe entenderse que “dar eficacia al derecho” comprende toda la legislación, tanto la que proviene de fuente nacional (Constitución, leyes, decretos, etc.) como la que proviene de fuente internacional (tratados internacionales), en particular las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Por ello los Carabineros —como representantes del órgano encargado de hacer cumplir la ley— tienen en todo momento que hacer suyos los deberes que les impone el derecho, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión⁴⁸.

47 Se trata de algunos de los derechos y servicios citados por Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, 2006, p. 27.

48 *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

Además, Carabineros de Chile ha asumido como principios institucionales las directrices establecidas en el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* de las Naciones Unidas. Así, las normas de conducta que guían su actuación dicen relación con concebir al carabinero *como un servidor público* (es decir, para servir a la comunidad en pro del bien común) y *que respeta la legalidad*, todo lo cual en el ámbito de infancia resulta doblemente importante. Partícipes del deber de protección especial a la infancia, los carabineros son parte de los mecanismos destinados, por ejemplo, a asegurar de manera concreta que los niños, niñas y adolescentes puedan ejercer los derechos decretados por los órganos del Estado. Es así como, de acuerdo a la legislación interna, los agentes de Carabineros de Chile son fundamentales a la hora de asegurar el ejercicio del derecho a la libre expresión durante una manifestación pública, de aplicar una medida cautelar en un procedimiento de violencia intrafamiliar o de protección, de ejecutar acciones de prevención (de tránsito en colegios, por ejemplo), de realizar campañas de sensibilización frente al abuso sexual infantil o el *bullying*, entre otras acciones.

La policía de Carabineros de Chile, de este modo, desarrolla un **conjunto de funciones y tareas que dicen relación con los derechos humanos de la infancia**, que se resumen en el cuadro siguiente:

PREVENCIÓN	• Acciones policiales preventivas, en un trabajo integrado con la comunidad • Campañas de difusión y prevención. Por ejemplo, normas y comportamiento en materias de tránsito • Charlas en colegios y juntas de vecinos en materias del tránsito, maltrato y abuso infantil, <i>bullying</i> en las escuelas, embarazos no deseados, deserción escolar, tráfico de menores, consumo de alcohol y drogas • Existencia del fono denuncias: Fono Niño, 149
PROTECCIÓN A LA FAMILIA E INFANCIA	• Labor desarrollada por Fundación Niño y Patria • Existencia de Unidades Especiales : Comisarías de Menores 34 y 35, 48 Comisaría de la Familia en la Región Metropolitana • Participación en procedimientos de violencia intrafamiliar, aplicación de medidas de protección y cautelares, existencia de personal capacitado en estas materias • Presta a autoridades judiciales/administrativas auxilio de la fuerza pública • Participación en procedimientos en los que los niños /as son víctimas de delitos (por ejemplo, peores formas de trabajo infantil)
INVESTIGACIÓN	• Recepción de denuncias de adultos y niños • Rol activo y pasivo frente a comisión de delitos • Laboratorios y organismos especializados de Carabineros que colaboran con la Justicia en la investigación de delitos que afectan a niños/as • Procedimiento frente a extravío de personas • Programa de reunificación familiar
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES CON MENORES DE EDAD	• Carabineros de Chile cuenta con instrucciones específicas para procedimientos con niños, niñas y adolescentes: la Circular 1727 de 27.01.2012 de la Dirección General sobre "Procedimientos policiales con menores de edad"; y la Circular 1738 de 19.07.2012 de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad sobre "Peores formas de trabajo infantil, delitos sexuales, niños, niñas y adolescentes de y en la calle, <i>bullying</i>, <i>ciberbullying</i> y <i>grooming</i>", junto a otra normativa institucional que también regula los procedimientos policiales con menores de edad
COMUNITARIA	• Servicios en localidades apartadas/aisladas (por ejemplo, en comunidades altiplánicas) • Catastros de personas efectuados con ocasión de terremotos

3.3 Protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la prohibición de no ser objetos de violencia, tortura y otros tratos inhumanos o degradantes

Uno de los ámbitos de mayor preocupación de los órganos del sistema de protección de los derechos humanos es la persistencia de actos de violencia y tortura contra los niños, niñas y adolescentes en el mundo. La CDN es enfática en prohibir toda forma de abuso, explotación o cualquier otro maltrato o penas crueles, inhumanas o degradantes.

De allí que en el artículo 19.1 disponga que:

“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”⁴⁹.

En tanto, la CDN impone a los Estados Partes proteger a los niños y niñas contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar y establece el deber de velar porque⁵⁰:

- a. Ningún niño o niña sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- b. Ningún niño o niña sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, y cuando este fuere detenido, la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley, será una medida de último recurso y durante el período más breve posible.
- c. Todo niño/a privado de libertad sea tratado con la humanidad y conforme a las

⁴⁹ Así también el Estado debe, de conformidad con este mismo artículo, adoptar medidas de protección que contengan 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”.

⁵⁰ Confrontar artículos 36 y 37 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* que establecen estas obligaciones.

necesidades de las personas de su edad. Todo niño/a privado de libertad estará separado de los adultos, tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas; tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, a impugnar la legalidad de la privación de su libertad y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Respecto a las niñas y las adolescentes es importante tener presente que ellas suelen ser sujetos especialmente vulnerables por su marginación y discriminación histórica, las que unidas a otras condiciones como la discapacidad⁵¹, la pobreza o la pertenencia cultural o étnica, las sitúan en mayor riesgo de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

En este ámbito, la regulación específica de los derechos de la mujer y niña se encuentra en dos grandes instrumentos internacionales:

- *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Naciones Unidas (1979)
- *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (“*Convención de Belem do Pará*”), de la Organización de los Estados Americanos, OEA (1994)

Asimismo, junto con aplicarse la CDN y sus *Protocolos Facultativos*, y las normas específicas para mujeres y niñas, existen instrumentos internacionales de derechos humanos enfocados a prevenir y castigar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes⁵². Estos son:

51 En este sentido, analizar la situación de las niñas con discapacidad. Ver lo dispuesto por la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/61/106 del 13 de diciembre de 2006.

52 Estos instrumentos constituirían la plataforma básica para la protección de los derechos de los niños contra este tipo de actos, así como la existencia de mecanismos judiciales efectivos. Ver *Promoción y protección de los derechos del niño. Informe anual de la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños*. Sexagésimo sexto período de sesiones, Tema 65 a) del programa provisional de 2 de agosto de 2011.

- *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1987)⁵³
- *Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2006)⁵⁴
- *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (1985)⁵⁵

El artículo 1 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* señala que, para los efectos de este instrumento, “tortura” es “*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas*”⁵⁶.

53 Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.

54 Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 57/199 del 18 de diciembre de 2002. Entrada en vigor: 22 de junio de 2006.

55 Adoptada por la OEA en Cartagena de Indias el 9 diciembre de 1985. Entrada en vigor: 28 de agosto de 1991.

56 La legislación chilena en su *Código Penal* contempla el delito de tortura, bajo la denominación “tormentos o apremios ilegítimos”. Las disposiciones legales que tipifican esta figura recogen la idea de perseguir y castigar el uso de la violencia con el fin de doblegar la voluntad de la víctima. No obstante, esta figura sería restringida y no sería concordante con lo señalado en el artículo 1 de la *Convención contra la Tortura*. Cabe señalar que el artículo 150 A contempla el caso en que el sujeto activo del delito es un funcionario público, y en el artículo 150 B, cuando el sujeto activo del delito es un particular.

Entonces, para definir cuándo un acto se considera o no tortura es necesario acudir a los criterios entregados por este artículo, a saber: debe existir un daño o sufrimiento severo, físico o mental, y realizado de manera intencional; tiene que haber una motivación y debe ser cometido por personas vinculadas al poder, como oficiales o policías, o a instigación suya, consentimiento o aquiescencia. Respecto a la gravedad *“la Corte Europea ha señalado que el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura, es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros”*⁵⁷.

Interpretando los dos tratados más importantes⁵⁸, se puede definir la tortura como un acto mediante el cual un agente público aplica intencionalmente dolor o sufrimientos graves, físicos o psicológicos a una persona con el propósito de obtener información o de castigarla o con cualquier otro propósito. Ejemplos: privación de libertad en lugares insalubres, amenazas de golpes, referencia malintencionada de familiares o amigos del detenido.

La distinción entre tortura y “tratos inhumanos o crueles” y “tratos degradantes” ha sido definida por la jurisprudencia internacional de acuerdo a la intensidad del sufrimiento.

57 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 113.

58 La *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de 1984 establece en su artículo 1: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. La *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* de 1985 define en el artículo 2: “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por ‘tortura’ todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”... “No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Se entiende por trato inhumano “un acto u omisión intencional, que juzgado objetivamente, es intencionado y no accidental, que causa graves sufrimientos o daños mentales o físicos, o constituye un serio ataque a la dignidad humana”⁵⁹. Ejemplos: privación de libertad prolongada en un vehículo, condiciones ambientales hostiles, privación de acceso a un baño limpio, desinformación sobre ubicación, motivos de la detención o procedimiento que se adoptará.

Los tratos degradantes, en tanto, son aquellos que generan “un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima”⁶⁰. Ejemplos: reprimendas verbales o físicas frente a otras personas, ingreso a un carro celular con un puntapié, etc.

3.3.1 Ejercicio de las facultades policiales

Recomendaciones internacionales

La policía debe guardar en todas sus actuaciones “un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño”⁶¹. De acuerdo lo ha señalado la CIDH, “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”⁶². Asimismo, en consonancia con lo anterior, en el caso de un niño o una niña en conflicto con la justicia, desde las primeras etapas del proceso se le debe dar un trato consistente con la presunción de inocencia, se debe respetar su derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la

59 *Caso Prosecutor Vs. Delalic et al.* (Caso Celebici), No. IT-96-21-T (1998): Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoeslavia. 16 de noviembre de 1998. párr. 552; Corte IDH. *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005, párr.68 (Cfr. RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y MARTIN, Claudia, *The prohibition of torture and ill-treatment in the Inter-American Human Rights System. A handbook for victims and their advocates* (Ginebra, World Organisation Against Torture, OMCT, 2006), p. 107).

60 *Caso Ireland v. the United Kingdom* (1978): Corte Europea de Derechos Humanos. 18 de enero de 1978. párr. 167; Corte IDH, *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005, párr.57; *Caso Luis Lizardo Cabrera Vs. República Dominicana*, N° 10.832, (1997): Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 19 de febrero de 1998 (Informe N° 35/96), párr. 77 (Cfr. RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego - MARTIN, Claudia, cit (n.59), p.108).

61 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General n° 10*, párr. 13

62 CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos*, julio de 2011.

policía, a recibir información sobre los cargos que se le imputan, a ser asistido por un profesional y por un intérprete en su caso, a ser separado de los adultos, a mantener contacto con su familia, etc.

La CIDH ha manifestado su preocupación frente a información que señala que las situaciones de abuso y violencia policial constituyen un problema muy generalizado en el continente. Para evitar esa situación el Estado debe generar las condiciones que prevengan esas prácticas, estableciendo protocolos claros de actuación frente a las distintas situaciones que le toca enfrentar a la policía, fiscalizando eficazmente las actuaciones de sus miembros, entrenándolos “para no emplear técnicas y prácticas de interrogatorio de las que se deriven confesiones o testimonios poco creíbles y hechos bajo coacción”⁶³, y entre-gando una formación sistemática a los miembros de las fuerzas policiales en los estándares de derechos humanos sobre la materia.

En el caso de Chile, el Comité de los Derechos del Niño ha instado a que el Estado adopte *“medidas efectivas para proteger a los niños contra torturas y tratos inhumanos o degradantes... a que vele por que existan mecanismos de denuncia asequibles y por que se realicen investigaciones independientes de todas las denuncias de violación de los derechos del niño consagrados en el apartado a) del artículo 37 de la Convención cometidas por los agentes del orden o por cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones oficiales”*. Además alienta a Chile a *“que se cerciore de que los miembros de todas las categorías profesionales pertinentes reciban una formación apropiada sobre las obligaciones estipuladas en la Convención”*. Por último, el Comité recomienda al Estado chileno a velar *“por que todos los niños víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes tengan acceso a medidas de reparación integrales, incluidas medidas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social”*⁶⁴.

63 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General n° 10*, párr. 58.

64 Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, 44° período de sesiones. *Examen del Informe periódico presentado por el Estado de Chile. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención*. CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007.

3.3.2 Estándares internacionales

a. Uso de la fuerza

En su cometido, Carabineros de Chile tiene atribuciones legales especiales como son: facultad de detener, registrar vestimentas, equipajes y vehículos, e incautar especies, así como la potestad de emplear la fuerza e incluso armas de fuego cuando se trata de defender la vida.

La actuación policial, especialmente la preventiva, impone la necesidad de fiscalizar personas. Éstas pueden adoptar diversas actitudes frente a las indicaciones de la autoridad policial, que van desde la normal cooperación hasta la adopción de una posición de resistencia, o incluso de agresión. Frente a estos distintos niveles de oposición, el personal de Carabineros debe emplear la fuerza con criterios diferenciados y progresivos.

La fuerza solo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales. El empleo de armas de fuego debe considerarse una medida extrema. Estas solo pueden emplearse en circunstancias excepcionales que supongan la existencia de un peligro inminente de muerte o lesiones graves, sea para el Carabinero o para cualquier otra persona.

Los principios internacionales que regulan el uso de la fuerza son tres: i) *Principio de legalidad*: el uso de la fuerza debe efectuarse de conformidad con la norma legal y atendiendo un objetivo legítimo. Se deben emplear, asimismo, métodos y medios legales. ii) *Principio de necesidad*: su empleo requiere del agotamiento de otros medios menos gravosos, considerando un objetivo legítimo y habiéndose descartado otra alternativa. iii) *Principio de proporcionalidad*: significa que para la aplicación de la fuerza, incluyendo armas de fuego, debe haber un equilibrio entre los medios empleados y la protección de un objetivo legítimo. Se deben evitar daños y lesiones y se debe respetar y proteger la vida.

Marco jurídico para el uso de la fuerza

Normas Nacionales

Constitución Política de la República, artículo 101

Ley 18.961 de 1990 "Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile", artículos 1 al 4 Código Penal, artículo 10 N°4. Código de Justicia Militar, artículos 410, 411 y 412

Normas Internacionales

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de Naciones Unidas (1979)

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego de Naciones Unidas, (1990)

b. Registro de detenidos

Principios aplicables: i) *Posición de garante*: la privación de libertad es un momento en que la persona queda en un estado de indefensión que obliga a los funcionarios del Estado a adoptar una posición de garante frente a su derecho a la vida y la integridad física y psíquica. ii) *Trato humano*: toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. iii) *Registro superficial*: el registro de vestimentas se hará siempre por personal del mismo sexo y de forma superficial. Solo se efectuará una revisión pormenorizada de una persona adulta cuando se le atribuya participación en un hecho grave que haga presumir fundadamente que oculte evidencias del delito o un objeto peligroso.

3.4 Protección especial a los jóvenes infractores de la ley penal e intervención policial

La justicia penal aplicable a los menores de edad se rige por un conjunto de principios, garantías y normas que son el reflejo de la aplicación de la *doctrina de la protección integral* de los derechos de la infancia. La Ley N° 20.084, sobre *Responsabilidad Penal de Adolescentes*, vigente en Chile desde el año 2007⁶⁵, en su artículo 2 hace aplicable todos los instrumentos internacionales de derechos humanos a este tipo de justicia. Este *Corpus Juris de la infancia*⁶⁶ es obligatorio y debe ser respetado “*por todo el sistema de justicia especializado, incluso por las autoridades policiales, Ministerio Público y las dependencias que actúen en la ejecución de las medidas y sanciones*”⁶⁷.

65 Esta ley establece procedimientos, fiscales y defensores especializados, programas de reinserción; termina con el trámite de discernimiento. Fija la responsabilidad penal adolescente a partir de los 14 años, distinguiendo dos segmentos etarios: 14 a 16 y de 16 a 18 años. Determina un amplio catálogo de sanciones. Las penas privativas de libertad solo se establecen para delitos más graves.

66 Como ha señalado la CIDH “El concepto de un *Corpus Juris* en materia de niñez se refiere al reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de las niñas, los niños y adolescentes”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de la niñez Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, OEA/SER.L/V/II.doc. 7813, julio 2011.

67 Ídem.

En materia de justicia juvenil existe un conjunto de normas integrado por instrumentos de carácter universal y regional, siendo los más importantes:

- *Convención sobre los Derechos del Niño*
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*
- *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.
- *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.
- *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución Aprobada por la Asamblea General (sobre la base del informe de la Tercera Comisión [A/45/756]) 45/112.
- *Observación General N°. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores*, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 8. *Opinión Consultiva Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A N°. 17.

Como ya se advirtiera, estos instrumentos forman parte del *Corpus Juris de la Infancia* y expresan la obligación, a nivel universal, de establecer un “sistema excepcional de protección y especializado de justicia juvenil”⁶⁸, el cual debe respetar y garantizar a los niños y

68 Ver artículo 19 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y artículo VII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes*. Esas normas prescriben que los Estados deben disponer de las medidas de protección que los niños, niñas y adolescentes requieran.

niñas todos los derechos reconocidos a las demás personas, y también brindarles la protección especial que merecen en razón de su edad y etapa de desarrollo⁶⁹.

La CIDH ha señalado que los sistemas de justicia juvenil implican la necesidad de contar con leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños, niñas y adolescentes de quienes se alegue que han infringido las leyes penales. Así también, que todos los funcionarios que trabajan en el sistema de justicia juvenil deben contar con capacitación especializada en derechos de los niños, niñas y adolescentes y estar entrenados para trabajar con personas menores de edad⁷⁰.

Además de lo anterior, subraya la Comisión *“que las garantías penales como el derecho al juez natural, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la doble instancia, entre otras, son plenamente aplicables a los procesos de justicia juvenil, y explica cómo algunas de estas garantías se aplican con ciertas particularidades por tratarse de menores de 18 años que requieren protecciones específicas”*⁷¹.

En relación a los **adolescentes privados de libertad** la CIDH ha señalado que el Estado se coloca en una situación especial de garante:

El Estado, al privar de libertad a una persona, se coloca en una especial posición de garante de su vida e integridad física. Al momento de detener a un individuo, el Estado lo introduce en una “institución total”, como es la prisión, en la cual los diversos aspectos de su vida se someten a una regulación fija, y se produce un alejamiento de su entorno natural y social, un control absoluto, una pérdida de intimidad, una limitación

69 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. *Opinión Consultiva OC-17/02* de 28 de agosto de 2002, serie A No. 17, párr. 54; *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*; Fondo, reparaciones y costas; sentencia de 8 de julio de 2004, serie C No. 110, párr. 164; y *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*; Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112, párr. 147.

70 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de la niñez. *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*. OEA/ser.l/v/ii.doc. 78. 13 julio 2011. en: <http://cidh.org/pdf%20files/justiciajuvenil.pdf>.

71 Ídem.

del espacio vital y, sobre todo, una radical disminución de las posibilidades de auto-protección. Todo ello hace que el acto de reclusión implique un compromiso específico y material de proteger la dignidad humana del recluso mientras esté bajo su custodia, lo que incluye su protección frente a las posibles circunstancias que puedan poner en peligro su vida, salud e integridad personal, entre otros derechos⁷².

Asimismo, es plenamente aplicable en la justicia penal juvenil el principio del interés superior del niño. *“En este sentido –ha dicho la CIDH– las instituciones, órganos y autoridades, así como las personas privadas autorizadas o relacionadas con la regulación, aplicación y operatividad del sistema de justicia juvenil, deberán considerar en todo momento el interés superior del niño. La Comisión considera que el interés superior del niño debe ser el criterio interpretativo rector que concilie dos realidades al regular el sistema de justicia juvenil: por un lado, el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía, dejando de ser un mero objeto de tutela, y, por otro, el reconocimiento de su vulnerabilidad dada la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas, con mayor razón cuando éstos pertenecen a sectores sociales desaventajados o a grupos discriminados como el de las mujeres”*. Por lo que, entre otras consideraciones, la *“protección del interés superior del niño significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restitutiva [...], recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad”*⁷³.

72 CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 135.

73 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de la niñez. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. Disponible en la web: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>

3.5 Actuación de la policía frente a las niñas, los niños y adolescentes acusados de infringir leyes penales

El contacto inicial de los niños, niñas y adolescentes con el sistema de justicia juvenil es a través de la policía, contacto que frecuentemente suele ser muy traumático. Esta situación ha sido advertida por la CIDH, la que ha identificado los ámbitos en los cuales se produce una serie de problemas que se presentan cuando la policía entra en contacto con niños/as supuestamente infractores/as.

Entre los problemas detectados por la *Comisión* están:

- Falta de aplicación del *principio de especialización* por parte del personal de la policía, lo que genera que no se respeten adecuadamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Existencia de *patrones discriminatorios* en la actuación policial, la que provoca, a menudo, detenciones arbitrarias de niños y niñas, sin sujetarse al principio de legalidad y de no discriminación.

“La policía a menudo trata a los niños, niñas y adolescentes en forma discriminatoria, arrestando selectivamente a los más pobres y a los pertenecientes a minorías, o a los que, por su apariencia, son considerados miembros de ciertos grupos. La CIDH ha tomado conocimiento de la existencia de prácticas policiales que implican la detención sistemática de niños, niñas y adolescentes con base en su aspecto, por estar en determinados lugares, por estimar las autoridades que se trata de niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo o en estado de abandono, por encontrarse en situación de calle, por estar merodeando, por existir un supuesto aumento de la criminalidad en alguna zona determinada o por presuntamente pertenecer a una pandilla”⁷⁴.

74 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, Relatoría de la Niñez, p. Xi.

- Los padres o responsables con frecuencia no reciben una notificación oportuna de las detenciones, llegando incluso a incomunicarse a los niños/as y adolescentes durante la detención en instalaciones policiales. Es un derecho para los menores de edad el contacto familiar en la detención⁷⁵.
- Las *instalaciones* en las cuales se desarrolla la privación de libertad de los niños/as no son adecuadas a sus necesidades.
- *Incomunicación* de los niños, niñas y adolescentes detenidos en dependencias policiales⁷⁶.
- Falta de *separación de los niños/as respecto de los adultos* en las dependencias policiales.
- Contravención *del principio de excepcionalidad*; las detenciones constituyen la regla del sistema de justicia juvenil y en algunos casos se omite el control judicial inmediato de las detenciones⁷⁷, el que es indispensable para prevenir la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones⁷⁸. Todo menor detenido y privado de libertad deberá

75 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al señalar que el “derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. [...] La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculcado, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación”.

76 Los niños detenidos deben tener la posibilidad de comunicarse con el exterior, como parte de su derecho a establecer comunicación con terceros para recibir asistencia, así como a no ser incomunicados. El aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, “la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles, la CIDH ha establecido que la ley debe prohibir, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad”.

77 En aplicación del deber de protección especial del artículo 19 de la *Convención Americana*, los Estados deberían establecer un límite aún menor para el control judicial de las detenciones de los niños. Dado que se trataría de sujetos en desarrollo, los efectos nocivos de la detención en los niños son mayores que respecto de los adultos, y los niños se encuentran también en una situación especial de vulnerabilidad.

78 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bulacio Vs. Argentina*; Fondo, reparaciones y costas; sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C No. 100, párr. 129. En el mismo sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*; Fondo, reparaciones y costas; sentencia de 27 de noviembre de 2003, serie C No. 103, párr. 73; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*; Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas; sentencia de 7 de junio de 2003, serie C No. 99, párr. 84; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*; Fondo; sentencia de 25 de noviembre de 2000, serie C No. 70, párr. 140; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*; Fondo; sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C No. 63, párr. 135; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*; Fondo, reparaciones y costas; sentencia de 8 de julio de 2004, serie C No. 110, párr. 95.

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 ésta⁷⁹.

- *Escasas experiencias exitosas de identificación y sanción penal de los funcionarios responsables de los actos violentos*⁸⁰.

En cuanto a los estándares mínimos que deben respetarse en los establecimientos de detención policial en los casos en los que se encuentra privado de su libertad un niño, niña o adolescente, se señala:

*“[...] Como ha reconocido este Tribunal en casos anteriores, es preciso que exista un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones. Esto supone la inclusión, entre otros datos, de: identificación de los detenidos, motivos de la detención, notificación a la autoridad competente, y a los representantes, custodios o defensores del menor, en su caso y las visitas que éstas hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor y a otras personas acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental, traslados del detenido y horario de alimentación. Además el detenido debe consignar su firma y, en caso de negativa, la explicación del motivo. El abogado defensor debe tener acceso a este expediente y, en general, a las actuaciones relacionadas con los cargos y la detención”*⁸¹.

79 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 83.

80 La CIDH señala: “en la mayoría de los Estados, el principal mecanismo para el seguimiento de la conducta de la policía es un organismo interno que investiga las acciones de su personal. En otros casos existen mecanismos centralizados o especializados dependientes de las propias autoridades policiales. A juicio de la Comisión, este tipo de mecanismos, si bien son necesarios, no constituyen una instancia independiente de monitoreo e investigación, sobre todo porque están a cargo de personas que se encuentran subordinadas por la estructura de mando y que pueden estar sometidas a un régimen de remociones y designaciones, lo que afecta su independencia e imparcialidad”. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Medidas Cautelares Preventivas para Niños, Niñas y Adolescentes Acusados de Infringir Leyes Penales*. En: <http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjiii.sp.htm>

81 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bulacio Vs. Argentina*; Fondo, reparaciones y costas; sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C No. 100, párr. 136.

“Para que una aprehensión policial sea acorde con los estándares internacionales de derechos humanos, las causales para privar de la libertad a una persona (mayor o menor de edad) deben estar previamente establecidas por una ley en sentido formal, obviamente de conformidad con la Constitución Nacional. En segundo lugar, los procedimientos para llevarla a cabo deben estar objetivamente definidos en una ley. En tercer lugar, aun cuando la aprehensión policial se ajuste a lo señalado por la ley, no debe ser arbitraria, es decir, debe ser razonable, previsible y proporcional en el caso particular. Asimismo, debe asegurarse un respeto irrestricto de las garantías judiciales a toda persona privada de la libertad. Tratándose de una persona menor de edad, es imprescindible, además, que su familia sea notificada de la medida y de los motivos de ésta en forma inmediata o en el plazo más breve posible, como resguardo esencial para la tutela de sus derechos.”

(Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003)

3.6 Aplicación de los estándares internacionales en los procedimientos de Carabineros de Chile

La policía de Carabineros de Chile, en términos generales, ha incorporado institucionalmente los principios referidos atrás, tal como lo establece su *Ley Orgánica*, en el artículo 1, que sanciona la obligación de “dar eficacia al derecho”, en su política de formación, perfeccionamiento y capacitación policial, y en el procedimiento de intervención policial frente a menores de edad, a través del *Oficio N° 1417* dictado por la Dirección General de Seguridad y Orden Público de Carabineros de Chile. En este sentido, las instrucciones impartidas a través de esta reglamentación hacen aplicables principios y garantías, tales como la separación de los infractores adultos, la fijación de plazos máximos para poner a disposición del tribunal competente a los menores acordes con los plazos máximos de detención fijados en

la ley⁸², el derecho a la defensa penal, el derecho a la comunicación inmediata con la familia de los detenidos⁸³, entre otros.

3.7 Derechos de los niños, niñas y adolescentes y el rol de la policía en orden a cautelar sus derechos, en especial los de expresión y asociación

Un derecho fundamental que tiene cada niño, niña y adolescente es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que implica que ellos como sujetos de derechos y obligaciones pueden definir en forma autónoma, según sus diferentes etapas de crecimiento y madurez⁸⁴, las diversas opciones vitales que los guiarán durante el transcurso de su existencia, expresando sus ideas y opiniones, participando según sus propios intereses en agrupaciones, asociaciones, manifestando sus ideas, ya sea de manera individual y/o colectiva. Estos derechos se encuentran contenidos en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y desarrollados por una serie de declaraciones y convenciones internacionales. Nos referimos a la libertad de expresión, de conciencia y religión, reunión, petición, de asociación y manifestación, todos ellos vinculados al derecho que tienen todos los niños y niñas a ser escuchados, principio pilar de la CDN (artículo 12), que se encuentra a su vez relacionado con otros derechos contenidos en la *Convención* como son: los derechos a la no

82 Sobre este punto el *Oficio N° 1417* instruye en los casos de crímenes y simples delitos cometidos por adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, que la ley sancione con penas privativas o restrictivas de libertad, e indica que “Procederá la detención de todo adolescente que fuere sorprendido en la comisión flagrante de un crimen o simple delito (artículo 129 Código Procesal Penal) o mantenga una orden judicial de detención pendiente (artículo 131 Código Procesal Penal), en estos casos se deberá poner a disposición del Juez de Garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, informándose de ello al Fiscal del Ministerio Público que corresponda, en el más breve plazo posible.

Plazo de detención: el plazo para poner a disposición del Juez de Garantía al adolescente detenido no puede exceder de 24 horas”.

83 Al respecto el *Oficio N° 1417* dispone: “Notificación a los Padres o a quien tenga el cuidado del Adolescente Imputado: de conformidad a lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley N° 20.084, deberá notificarse a los padres o a la persona que tuviere bajo su cuidado al imputado de la realización de la primera audiencia a que deba comparecer éste. De esa diligencia, así como, de los datos de la persona que lo atendió, o bien, de las circunstancias que lo impidieron, se deberá dejar constancia expresa en el respectivo Parte Policial”.

84 *La Observación General N° 12*, en su párr. 30, indica que: “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”. *Observación General N° 12* del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (2009), El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12 de 20 de julio de 2009.

discriminación(artículo 2), derecho a la vida (artículo 6), la supervivencia y el desarrollo y, en particular, con la consideración primordial del interés superior del niño (artículo 3)⁸⁵.

El derecho que tiene cada niño y grupo de niños a ser escuchados exige a los Estados garantizarles —a quienes estén en condiciones de formarse un juicio propio— que puedan expresar libremente su opinión en todos los asuntos que los afecten, teniéndose esa opinión debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez⁸⁶. En particular, se debe hacer efectivo el derecho del niño/a a ser escuchado/a en todos los procedimientos judiciales o administrativos que lo afecten, de conformidad a sus particulares condiciones, según sus propias formas de expresión cultural, especialmente en el caso de niños/as pertenecientes a minorías, pueblos indígenas y migrantes⁸⁷.

TODO NIÑO O GRUPO DE NIÑOS	DEBEN SER ESCUCHADOS
En los asuntos que los afecten, según sus condiciones o particularidades propias como el caso de los niños indígenas y migrantes.	En los ámbitos judiciales y administrativos. En la familia, en la atención de salud, en la educación y escuela, actividades recreativas, deportivas y culturales, en el lugar de trabajo, en situaciones de violencia, en la formulación de estrategias de prevención, en los procedimientos de inmigración, ámbitos nacional e internacional.

85 Ver párr. 68, *Observación General Nº 12* del Comité de los Derechos del Niño.

86 Es así como en Cataluña la *Ley 14/2010*, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia consagra en el artículo 34. El Derecho de participación en virtud del cual las administraciones públicas deben establecer procedimientos destinados a recoger las opiniones de los niños y los adolescentes en relación con las políticas, las normas, los proyectos, los programas o las decisiones que les afectan.

87 La *Observación General Nº 12* párr. 21 señala: “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 opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario”.

Asimismo, los Estados deben reconocer y garantizar a los niños, niñas y adolescentes el derecho a buscar, recibir, difundir y acceder a informaciones e ideas de todo tipo, ya sea oralmente, por escrito o impresas, de manera artística o por cualquier otro medio o forma. Este derecho se encuentra consagrado también en el artículo 19 N° 12 de la *Constitución Política de la República*, que asegura a todas las personas: “*La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio*”. Al igual que en el orden internacional, el ordenamiento jurídico chileno establece resguardos a la vida privada y pública y a la honra de las personas y de su familia⁸⁸.

DERECHO DE ASOCIACIÓN

Derecho a constituir y formar parte de asociaciones, organizaciones de diversa índole.

Por el *derecho de asociación* los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a constituir asociaciones infantiles y/o juveniles o a ser parte de organizaciones juveniles, de partidos políticos, de organizaciones laborales, sindicales, culturales, religiosos, deportivas, sociales o de cualquier otra índole que los vincule en torno a

intereses comunes⁸⁹. La expresión de esta asociatividad dependerá del grado de madurez, según se trate de niños, adolescentes o jóvenes, de conformidad al género, a su pertenencia cultural, procedencia urbano-rural, es decir, dependiendo del tipo de niño y sus especiales condiciones.

Respecto a la concretización de este derecho en la vida cotidiana se ha podido constatar que la asociatividad juvenil en Chile se constituye generalmente en torno a actividades informales ligadas al tiempo libre, la diversión, en el espacio extra-escolar y en aquellos externos al mundo del trabajo. Estos se diferencian claramente de los espacios de asociatividad formal, que constituyen un ámbito ínfimo de la participación juvenil⁹⁰. En este último caso, cabe destacar la existencia de los centros de alumnos y de estudiantes de la educación

88 Artículo 4 de la *Constitución Política de la República de Chile*.

89 Véase el artículo 35 de la *Ley 14/2010*, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de Cataluña.

90 *Los jóvenes tienen derecho a una democracia de calidad*. Ministerio de Planificación y Cooperación Instituto Nacional de la Juventud. Año 2002. En: http://extranet.injuv.gob.cl/cedoc/Coleccion%20Espacios%20Publicos%20y%20ciudadania/jovenes_y_democracia.pdf

secundaria⁹¹ y la Confederación de Estudiantes de Chile (CONFECH), que reúne a los estudiantes de las universidades, organizados en federaciones electas democráticamente.

Es importante mencionar en este punto a los movimientos estudiantiles de los años 2006 y 2011, que constituyen fenómenos muy complejos y novedosos en la acción colectiva de los últimos años en América Latina. Estos han venido a poner en tela de juicio y redefinir importantes cuestiones en torno a la ciudadanía y a la participación política de los jóvenes⁹².

Respecto al *derecho a reunión* los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen los derechos de las personas a participar en reuniones públicas y en manifestaciones pacíficas. Como derechos esenciales que emanan de la dignidad humana, solo pueden ser restringidos en virtud de una ley y por razones que dicen relación con la seguridad nacional, el orden público, la protección a la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

En Chile este derecho tiene una consagración constitucional y no exige para su ejercicio un permiso previo, aunque previene que ella debe ser pacífica y sin armas⁹³.

DERECHO DE REUNIÓN

Participar en reuniones públicas y manifestarse pacíficamente.

PROTECCIÓN DEL DERECHO A REUNIÓN

“El accionar de las fuerzas de seguridad no debe desincentivar el derecho de reunión sino protegerlo, por ello también la desconcentración de una manifestación debe justificarse en el deber de protección de las personas. El operativo de seguridad desplegado en estos contextos debe contemplar las medidas de desconcentración más seguras y rápidas y menos lesivas para los manifestantes”.

(Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2005)

91 Regulados por el *Decreto Supremo No. 524* del 19 de abril de 1990.

92 Véase a Manuel Antonio Garretón, “La transformación de la acción colectiva en América Latina”, en *Revista de la CEPAL* 76, 2002.

93 Artículo 13 de la *Constitución Política de la República*.

La *manifestación social* constituye el ejercicio colectivo de derechos humanos esenciales, como la libertad de expresión y de reunión, derechos que, como se ha señalado, se encuentran amparados por instrumentos internacionales de derechos humanos y consagrados constitucionalmente en Chile. El ejercicio de estos derechos en ocasiones da lugar a situaciones de difícil ponderación en el ámbito policial ya que, como es sabido, durante el ejercicio legítimo de este derecho existen personas que se amparan en él para cometer delitos en contra de las personas y de la propiedad pública y privada.

DERECHO DE MANIFESTACIÓN SOCIAL

Ejercicio colectivo de los derechos de expresión y reunión en una sociedad democrática.

En relación a la regulación de este derecho, a objeto de hacerlo compatible con el ejercicio de otros derechos y deberes, la CIDH ha señalado las siguientes recomendaciones:

- Cualquier restricción al derecho de asociación o manifestación debe estar justificada en un interés social imperativo.
- Un Estado puede imponer limitaciones razonables a las manifestaciones, con el fin de asegurar el desarrollo pacífico de las mismas, así como dispersar aquellas que se tornan violentas, siempre que tales límites se encuentren regidos por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.
- El accionar de agentes estatales no debe desincentivar los derechos de reunión, manifestación y libre expresión, por lo cual la desconcentración de una manifestación debe justificarse en el deber de protección de las personas.
- Los operativos de seguridad que se implementen en estos contextos deben contemplar las medidas más seguras y menos lesivas de los derechos fundamentales involucrados.

- El uso de la fuerza en manifestaciones públicas debe ser excepcional y en circunstancias estrictamente necesarias, conforme a los principios internacionalmente reconocidos.
- En los operativos de seguridad las autoridades deben tomar en especial consideración el interés superior del niño y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su protección contra todo tipo de violencia⁹⁴.

⁹⁴ Comunicado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y sus relatorías de Derechos de la Niñez y de Libertad de Expresión manifiestan su preocupación por los graves hechos de violencia ocurridos en las manifestaciones estudiantiles llevadas a cabo en Chile, el jueves 4 de agosto. Washington, D.C., 6 de agosto de 2011.

**CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DERECHOS DE PARTICIPACIÓN,
ASOCIACIÓN, CONCIENCIA Y RELIGIÓN, Y SU DESARROLLO EN OTROS
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

ART.	DERECHO	CONTENIDOS	RESTRICCIONES	OTROS INSTRUMENTOS
12	A EXPRESAR SU OPINIÓN LIBREMENTE (DERECHOS DE PARTICIPACIÓN)	Derecho a emitir su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño. Los Estados Partes deben dar a los niños la oportunidad de ser escuchados, en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecten, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.	Derecho que se ejerce en función de la edad y madurez del niño, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.	<i>Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado (2009)</i> (CRC/C/GC/12 de 20 de julio de 2009)

ART.	DERECHO	CONTENIDOS	RESTRICCIONES	OTROS INSTRUMENTOS
13	LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN	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 o forma. Derecho a acceder a la información acerca de sí mismo o sus bienes en forma expedita y no onerosa. Condicionamientos previos como veracidad, oportunidad o imparcialidad por los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión.	Respeto de los derechos o la reputación de los demás, protección de la seguridad nacional o el orden público, protección a la salud o la moral públicas, prevención a toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.	<i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i> (artículo 19) <i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i> (artículo 13) <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i>, ONU (artículo 19) <i>Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión</i>, CIDH (2000) <i>Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares</i>, ONU (artículo 13) <i>Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</i> (artículo 16) <i>Resolución 59(II) Asamblea General de las Naciones Unidas.</i> <i>Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la ONU para la Educación, La Ciencia y la Cultura</i> (UNESCO)

ART.	DERECHO	CONTENIDOS	RESTRICCIONES	OTROS INSTRUMENTOS
14	LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN	Los Estados deben respetar los derechos y deberes de los padres o representantes legales de guiar al niño en el ejercicio de su derecho, conforme a la evolución de sus facultades. Este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.	Limitaciones establecidas 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.	<i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i> (artículo 18) <i>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</i> (1948) (artículo IV) <i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i> (artículo 12)
15	LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y CELEBRAR REUNIONES PACÍFICAS	Libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas.	El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.	<i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i> (artículo 15) <i>Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial</i> (artículo 5) <i>Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares</i> (artículo 26)

Bibliografía UNIDAD 3

1. Caso Bulacio versus República de Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fallo disponible en <http://www.iin.oea.org/iin/cad/sim/pdf/mod1/Texto%204.pdf>
2. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) Disponibles en http://www2.ohchr.org/spanish/law/directrices_riad.htm
3. “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”. Mary Beloff. Disponible en http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n5N1-2000/051Juridica08.pdf
4. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>

TERCER TALLER

Derechos del niño/a e intervención policial (I parte)

OBJETIVOS

Que el/la estudiante:

- Conozca el tratamiento que la legislación nacional y comparada da a los niños/as que incurrir en conductas susceptibles de ser sancionadas penalmente.
- Incorpore los estándares internacionales de actuación policial en casos conflictivos.
- Conozca e incorpore en su quehacer las recomendaciones realizadas por el Comité contra la Tortura (CAT) de la ONU.
- Esté al tanto de los estándares internacionales en materia de garantías procesales y los ponga en práctica en su actuación policial.

Los/as estudiantes deberán leer las situaciones presentadas, comentarlas con sus compañeros y responder a las preguntas que luego se formulan aplicando los contenidos estudiados. Se hace presente que las situaciones expuestas son casos hipotéticos que recogen ciertos elementos de casos reales que han sido resueltos y sancionados por los tribunales de justicia.

CASO DE ANÁLISIS

Situación 1:

El pasado día sábado, al concluir un concierto de *punk rock* ofrecido en el estadio local, un estudiante, de nombre Francisco, fue detenido en el marco de un control policial. El estudiante no llevaba consigo sus documentos de identidad y fue conducido a dependencias policiales. Al día siguiente, comprobada su identidad, el estudiante fue dejado en libertad, sin embargo el joven debió dirigirse a la asistencia pública producto de múltiples lesiones. Al ser ingresado en emergencias, Francisco declaró haber recibido

golpes de puño, pie y con objetos contundentes por parte de los efectivos policiales que le detuvieron la noche anterior. Producto de las lesiones que le fueron propinadas, el estudiante falleció días más tarde; las pericias médicas acreditaron que las lesiones presentadas en el joven fallecido fueron causa basal de su muerte.

Situación 2:

En el marco de la intervención policial dispuesta por la autoridad con ocasión de una manifestación no autorizada, la policía detuvo a un grupo de manifestantes cuyas edades fluctuaban entre los 13 y 18 años, la mayoría de ellos mujeres. Los manifestantes fueron conducidos a las instalaciones policiales, en donde se les ordenó desnudarse y realizar ejercicios físicos. Los niños y jóvenes debieron desprenderse de sus ropas, quedando solo en ropa interior y ante efectivos policiales mujeres y varones. Puestos en libertad, les informaron a sus padres la situación, quienes reportaron lo acaecido a las autoridades.

Situación 3:

En el contexto de un allanamiento autorizado y en virtud de una orden de ingreso y registro, un contingente policial ingresa a la casa de una familia de un barrio sindicado como conflictivo. El procedimiento busca aprehender a un prófugo que se oculta, según información proporcionada a la policía, en dicho inmueble. En el contexto del procedimiento, la policía hizo uso de dispositivos lacrimógenos con el fin de neutralizar a las personas que se encontraban en el interior de la vivienda. Al ingresar a la casa, la policía opera con violencia, empujando a las mujeres del hogar que los interpelan respecto de su presencia en el inmueble y profiriendo improperios. En la casa se encontraban también los hijos de los moradores quienes presenciaron la escena y sufrieron los efectos del gas lacrimógeno, quedando muy perturbados por la situación. El mayor de los hijos de la dueña de casa (13 años), resultó con una fractura en dos de sus dedos, producto de que intervino en favor de su madre. El confuso incidente fue denunciado por la prensa, la que se hizo presente en el lugar alertada por los vecinos.

1. Evalúe la participación de la policía en cada uno de los casos, indicando por qué razón la conducta descrita no se ajusta a los principios y normas de protección de la infancia.
2. Identifique qué derechos específicos resultan vulnerados a los niños comprometidos en las situaciones descritas.
3. Qué resguardos debió haber tomado la policía, en cada caso, para que su actuación fuera considerada en el marco de respeto a los derechos de infancia.

CUARTO TALLER

Derechos del niño/a e intervención policial (II parte)

OBJETIVOS

Que el/la estudiante:

- Conozca y comprenda los alcances de los derechos a la libertad de expresión y reunión en relación con niños y niñas.
- Identifique e incorpore estándares procedimentales adecuados de actuación con niños/as en contextos grupales/masivos.

Los/as estudiantes deberán leer el caso que se presenta a continuación y responder a las preguntas que luego se formulan, aplicando los contenidos estudiados.

CASO DE ANÁLISIS

Con ocasión de las manifestaciones estudiantiles del año 2011, en la ciudad de Arica, una de las alumnas del Colegio Alemán de dicha ciudad, a través de la red social Facebook, expresó algunas opiniones tales como:

“Este martes se realizará una asamblea extraordinaria. Los puntos de ésta serían informarles en cuanto a las movilizaciones estudiantiles que se están llevando a cabo en la región y país. Lugar: cancha principal. Hora: 9,15 (hora de desayuno). En ninguna reunión hemos manifestado que no queremos irnos a toma, esa es únicamente la decisión del centro de alumnos, me parece increíble Franco que digas tales mentiras, solo quieren mover a los demás cursos en base a miedos y amenazas, fuera de las reuniones la mayoría de los estudiantes se muestran insatisfechos con el centro de alumnos ya que es tal la falta de solidaridad e información que se les hace llegar a los demás cursos, o sea me parece increíble que me pidan a mi información si es tarea del centro de alumnos, ahí se muestra su ineficiencia y claramente pa'l lado que apuntan que no es precisamente a las demandas y solidaridad de los alumnos sino que velan

por la seguridad e interés de unos pocos. Esa actitud completamente individualista y poco solidaria del centro de alumnos deja mucho desear”.

Los comentarios vertidos en la red social fueron estimados como constitutivos de un incumplimiento grave de los deberes estudiantiles por parte de la alumna que emitió dichos juicios, lo que en opinión de la dirección del establecimiento era suficiente razón para cancelar la matrícula de dicha estudiante.

Frente a esta determinación del Colegio Alemán la niña, representada por sus padres, interpuso recurso de protección, el cual fue conocido en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema, la que señaló, entre otras consideraciones, que:

Tercero: Que así, queda de manifiesto que la motivación del acto de la recurrida es arbitraria. En efecto, no es razonable expulsar de una comunidad a una persona en razón de que ésta emita ideas críticas sobre la labor del órgano estudiantil que representa a los alumnos del colegio y que promueva acciones estudiantiles entre sus compañeros.

Cuarto: Que el comportamiento de la recurrida contraría la libertad de expresión asegurada en el numeral 12 del artículo 19 de la *Constitución Política de la República*, porque transgrede el ejercicio del derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole, sin que se aprecie que la alumna haya abusado de dicho ejercicio. Además, transgrede el ordenamiento jurídico internacional de carácter particular de los niños, niñas y adolescentes vigente en el país, en particular la *Convención sobre los Derechos del Niño* en sus artículos 12, 13, 14, 15 y 17, que contempla las libertades de opinión, expresión, asociación, conciencia y religión. Por último, cabe tener presente que no se advierte ningún motivo que justifique el proceder del establecimiento educacional, puesto que es evidente que no se tuvo en cuenta razones relacionadas con el interés superior del niño, en la especie con la preservación y fortalecimiento de su desarrollo formativo.

Quinto: Que así las cosas, se hará lugar al recurso de protección de estos antecedentes. Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 20 de la *Constitución Política de la República* y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de diecinueve de julio último, escrita a fs. 127.

Regístrese y devuélvase con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro señor Carreño. Rol N° 7016-2011”.

ACTIVIDAD

Imagine que usted y su grupo conforman el tribunal que debe resolver la reclamación de la alumna. Redacte, entonces, una “sentencia” de a los menos 3 párrs. (500 palabras aproximadamente), en la cual explique de qué forma se produce la vulneración del derecho a la libertad de expresión y de emitir libremente opinión según la CDN. Si dentro del grupo existe diferencia de opinión, deje constancia de ello en su resolución.

UNIDAD 4

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS E INFANCIA (I)

¿Que ha dicho la CIDH en relación a los niños indígenas?

Que el pleno goce por parte de cada individuo de ciertos derechos individuales solo es posible si se reconoce dicho derecho al resto de los individuos miembros de esa comunidad, en tanto grupo organizado.

(Fuente: http://www.cidh.org/Indigenas/Cap.3.htm#_ftn19)

El propósito de esta unidad es introducir los elementos conceptuales que permitan comprender de qué manera el derecho internacional confiere una especial protección respecto de los niños/as indígenas, en tanto confluyen en ellos la categoría de “niños/as” y de “indígenas”.

Los derechos de los pueblos indígenas son una expresión de la dignidad humana y han tenido un reconocimiento creciente en el derecho internacional y comparado desde la década de los 80 del siglo XX. Su consagración fue fruto de una larga lucha, protagonizada por los mismos indígenas,

por el respeto de sus derechos personales y para que les fueran reconocidos sus derechos colectivos como pueblo⁹⁵.

¿Que son los derechos colectivos?

Son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación, cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación).

(Fuente: ¿Qué son los Derechos Colectivos?, Agustín Grijalva)

Estos derechos se fundan en la constatación de que no basta con el reconocimiento y la garantía de los derechos individuales para promover sociedades justas y democráticas. Si bien el respeto de los derechos personales es indispensable, ello no es suficiente para el caso de ciertas agrupaciones humanas. Es preciso superar desigualdades estructurales que impiden a muchos acceder a bienes y servicios básicos, como también valorar y proteger las diversas manifestaciones colectivas de la vida humana.

95 Stavenhagen, Rodolfo. “Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina”. En *Revista de la CEPAL* 62, agosto 1997.

Los derechos reconocidos a favor de los pueblos indígenas son por lo mismo parte del conjunto de los derechos humanos y representan una profundización en la protección de las personas, tomando en cuenta su contexto existencial y la cultura en que se desenvuelven. Son una manifestación del principio de igualdad, el cual valora todas las expresiones de la vida humana, individual y colectiva, sin privilegiar a un individuo sobre otro, ni a un grupo sobre otro.

La obligación de respetar y amparar a los pueblos indígenas surge entonces desde el momento que ellos son una manifestación de la diversidad humana y constituyen comunidades en donde sus miembros se reconocen y construyen su identidad y cosmovisión.

Este deber de respetar y amparar las distintas formas de vida, sin preferir unas sobre otras, tiene un fundamento constitucional. Como señala la *Constitución*, en Chile no hay persona ni grupos privilegiados, por lo que el Estado debe observar un trato de igual consideración y respeto hacia los distintos colectivos en una sociedad democrática. Además, los grupos intermedios, entre los cuales se encuentran los pueblos indígenas, deben ser reconocidos, amparados y garantizárseles una adecuada autonomía para el cumplimiento de sus propios fines específicos⁹⁶.

¿De qué hablamos cuando hablamos de cosmovisión?

Cosmovisión es la manera de ver e interpretar el mundo. Se trata del conjunto de **creencias** que permiten analizar y reconocer la realidad a partir de la propia existencia. Es importante tener en cuenta que una cosmovisión es **integral**; es decir, abarca aspectos de todos los ámbitos de la vida.

96 Para el constitucionalista Alejandro Silva Bascuñán, la ratificación del *Convenio 169* de la OIT no importa más que “admitir que los pueblos indígenas que conviven en la sociedad chilena reúnen las características propias de los grupos intermedios”, en cuanto ellos “representan una realidad sociológica que es diferente de la persona de sus miembros y de la sociedad mayor organizada en Estado”. Lo anterior tiene consecuencias importantes a nivel jurídico y constitucional: “[s]i efectivamente dentro de la sociedad mayor convive un grupo caracterizado por modalidades específicas que lo perfilan como diferente del resto de los integrantes de la comunidad entera, ello conduce a una doble y simultánea consecuencia: la de que, en la dirección de la sociedad mayor, ha de tenerse en todo momento presente tanto el respeto de la vocación particular de las personas integrantes del grupo en la calidad que las vincula, como asimismo el respeto de la vocación del grupo como unidad sociológica, que debe ser preservada, respetada y favorecida como condición necesaria para el mejor cumplimiento del destino particular de sus mismos integrantes”. La suerte de la persona y del grupo están íntimamente ligados: “hay que contar, en indestructible e íntima vinculación, el derecho simultáneo del grupo y el de quienes pertenecen a él, porque ambos propenden a la realización integral de sus componentes”. De modo tal que, “[e]l reconocimiento de los pueblos indígenas como grupos intermedios genera la autonomía en sus decisiones que en tal calidad les corresponde de acuerdo con la *Constitución* y que el *Convenio [169]* afirma en diversos preceptos (...)”, agrega Silva Bascuñán. Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro. *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas*, Mimeo, julio 12 de 1991.

A esas obligaciones generales se agrega, para el caso de los pueblos indígenas, un deber de reparación por parte del Estado, desde el momento que dichos pueblos indígenas han perdido su autonomía, tierras y recursos de parte de los propios Estados en donde habitan⁹⁷, y un deber especial de cuidado por cuanto los indígenas son portadores de una cosmovisión distinta y muchas veces discordante con los valores de la mayoría dominante, lo que ha devenido en reiterados y múltiples abusos⁹⁸.

Principales instrumentos internacionales aplicables a los pueblos indígenas.

- *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Racismo y Discriminación Racial* (1965)
- *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* (1989)
- *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (2007)

Estas consideraciones de orden general han tenido un reconocimiento explícito en la legislación comparada y en el derecho internacional incorporado al orden jurídico nacional. Los derechos indígenas han encontrado reconocimiento de muchas constituciones latinoamericanas y han sido objeto de atención creciente por parte de los organismos internacionales, con el activo protagonismo de los mismos dirigentes de los pueblos indígenas.

Así, se pueden mencionar como **hitos** de este proceso de **reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas**, los siguientes:

97 Para James Anaya, Relator Especial de las Naciones Unidas para Asuntos Indígenas, los derechos indígenas se justifican como un modo de "remediar la denegación del derecho a la libre determinación y otros derechos humanos para que los pueblos indígenas puedan superar las desventajas sistémicas y alcanzar una posición de igualdad en relación con los actuales sectores dominantes". Ver Anaya, *Porqué no debería de existir una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, [en línea] United Nations Development Groups. Disponible en la Web: <http://www.undg.org/docs/9511/01.-James-Anaya.doc>

98 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros" (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, párr. 68).

- 1957:** OIT aprueba el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales
- 1982:** Creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI), órgano subsidiario de la Subcomisión Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías
- 1989:** Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
- 1993:** La ONU proclama el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo
- 1994:** Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004)
- 1995:** Se establece el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos sobre el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas
- 2000:** El ECOSOC establece el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (resolución 2000/22)
- 2001:** Se nombra al primer Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen
- 2005 – 2015:** Segundo Decenio de los Pueblos Indígenas del mundo (A/RES/59/174)
- 2006:** El Consejo de Derechos Humanos aprueba la Declaración en el mes de junio
- 2007:** La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre (A/RES/61/295)
- 2007:** Mecanismo de Expertos sobre Derechos de Pueblos Indígenas (Consejo de Derechos Humanos)

En el caso de Chile, en 1993 se dictó la Ley que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y que creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), la cual comienza por prescribir que “[el] *Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura*” (artículo 1). Así también, el 15 de septiembre de 2009 entró en vigencia el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), integrándose por tanto al orden jurídico nacional.

¿Cuántos pueblos indígenas existen en Chile?

En Chile tienen reconocimiento oficial las etnias mapuche, aymará, quechua, colla, diaguita, kawéskar o alacalufe, yámana o yagán, atacameña o likanantay y rapa nui.

Los indígenas en Chile constituyen el 4,6 % de la población nacional, es decir 692.192 personas se reconocen a si mismas como miembros de un pueblo indígena.

(Fuente: Censo 2002, INE)

El *Convenio 169 de la OIT* no señala de modo taxativo cuáles son los pueblos indígenas y tribales, solo describe algunos elementos que permiten identificar a dichos pueblos:

- estilos de vida tradicionales;
- cultura y manera de vivir diferentes de las de otros sectores de la población nacional, por ejemplo, sus formas de vida, lenguas, costumbres, etc.;
- organización social propia y costumbres y leyes tradicionales; y
- continuidad histórica de vida en una determinada región o antes de que otros la hayan “invadido” o llegado a ella.

(Fuente: *Convenio 169 OIT, un manual*, 2003)

El referido *Convenio 169 de la OIT* (en adelante, el *Convenio*) caracteriza a los pueblos indígenas como aquellos colectivos que poseen condiciones sociales culturales y económicas que los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. Igualmente, los describe como “*poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*” (artículo 1.a.b). Además, el artículo 1.2 del citado *Convenio* resalta como otro rasgo distintivo de los indígenas, la conciencia étnica. “*La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio*”, señala el tratado.

En relación a los indígenas, el *Convenio* dispone que los Estados deberán adoptar “*las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados*” (artículo 4.1) y, además, los Estados deben “*desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad*” (artículo 2.1).

El *Convenio* les **reconoce a dichos pueblos una serie de derechos**. Entre los más importantes están los siguientes:

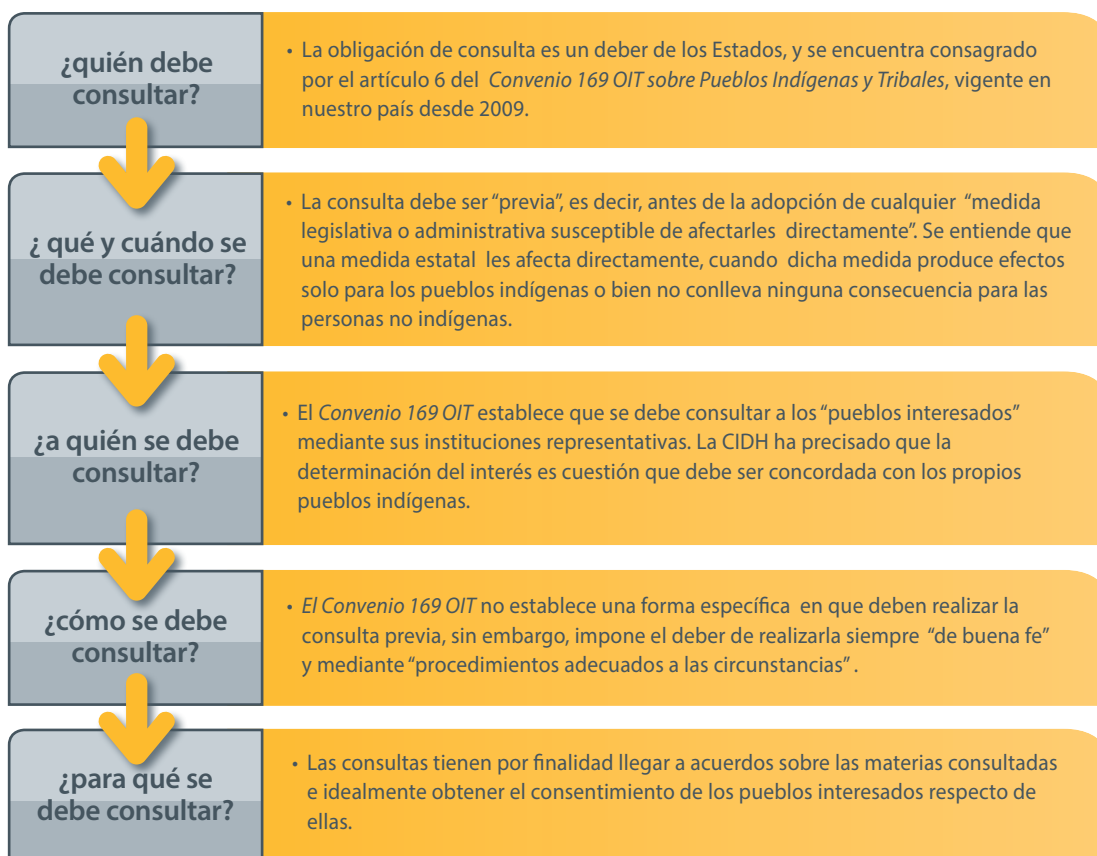
1. **A no sufrir discriminación.** Se reconoce que los pueblos indígenas y tribales han sido históricamente objeto de discriminación y abusos. Por ello, el artículo 3 del *Convenio* establece que los pueblos indígenas tienen el derecho a gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Por su parte, el artículo 4 también garantiza el goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía.
2. **A decidir y controlar su desarrollo.** El *Convenio* parte por reconocer en su preámbulo “*las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven*”. Por ello establece que dichos pueblos tienen derecho a “*decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural*”. Este derecho es una expresión directa del derecho de autodeterminación que se le reconoce a todos los pueblos y a los indígenas, en particular, dentro de los Estados en que habitan.
3. **A regirse por sus propias instituciones.** Los pueblos indígenas tienen derecho a: 1) conservar y desarrollar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, y 2) conservar sus costumbres e instituciones propias, que sean compatibles con los derechos fundamentales.

Artículo 3°

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

(Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, 2007)

4. **A la participación y la consulta.** Como una piedra angular del *Convenio*, y como un modo de fundar una nueva relación de respeto entre los pueblos indígenas y el Estado, el tratado internacional establece que los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Además, los pueblos indígenas tienen el derecho a “participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.



5. **A sus territorios y recursos naturales.** El *Convenio*, en base al deber de “*respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios*” (artículo 13.1), establece que en el Estado “*deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan*”, entendiendo por tierras “*la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera*” (artículo 2). Asimismo, dispone el deber del Estado de determinar las tierras que ocupan tradicionalmente esos pueblos y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (artículos 14.2 y 14.3), además de “*instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados*” (artículo 14.3).

¿Qué debemos entender por territorios indígenas?

Se entiende por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena y aquellas que, aunque no están poseídas en dicha forma, constituyen su hábitat o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, así otros grupos étnicos o poblacionales habiten en dicho territorio.

La Corte IDH ha precisado en varias oportunidades el contenido y alcance de este derecho al territorio, poniendo de relieve que “*para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras*”⁹⁹. Del mismo modo ha indicado que la “*garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados*

99 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*; Fondo, reparaciones y costas; sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C No. 79, párr. 149. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*; Fondo, reparaciones y costas; sentencia de 17 de junio de 2005, serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*; Reparaciones y costas; sentencia de 19 de noviembre 2004, serie C No. 116, párr. 85.

con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores”¹⁰⁰.

Asimismo, las disposiciones del *Convenio 169* establecen obligaciones en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, y enfatizan también la prohibición de no discriminación. El *Convenio 169* plantea que la superación de un proceso de discriminación histórico de los pueblos originarios requiere la implementación de medidas en todos los ámbitos del Estado, considerando especialmente:

- a. Diseñar políticas públicas coordinadas y sistemáticas (artículo 2) que abarcan, por lo tanto, la seguridad pública y la función policial. En cuanto a la aplicación de la ley nacional, en un contexto de política criminal, el *Convenio* promueve un enfoque intercultural para adecuar las prácticas policiales, la persecución penal, y la ejecución de penas a las costumbres y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas (artículos 8, 9 y 10)¹⁰¹.
- b. Reafirmar la necesidad que los pueblos indígenas disfruten de todos sus derechos fundamentales (artículo 3.1), incluyendo la adopción de normas y procedimientos específicos contra la discriminación por motivos de raza, y la protección frente a abusos y delitos. No emplear ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados (artículo 3.2).
- c. Establecer medidas especiales para eliminar la discriminación (artículo 4), las que suponen la implementación de “acciones afirmativas” (discriminación positiva) destinadas a superar una situación histórica de desventaja.

100 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*; Fondo, reparaciones y costas; sentencia de 17 de junio de 2005, serie C No. 125, párr. 154.

101 El mismo establece como limitación a la aplicación de las costumbres penales indígenas la imposibilidad de aceptar la aplicación de castigos que puedan afectar la dignidad humana (artículo 9).

La implementación del *Convenio* permite superar la discriminación y garantizar que los pueblos indígenas se beneficien de forma igualitaria de la sociedad nacional, y garantiza que los pueblos originarios puedan desarrollar su identidad social y cultural de acuerdo a sus propias aspiraciones¹⁰².

La población destinataria de estas normas en Chile asciende a 1.146.922 personas, las que constituyen el 6,9% de los habitantes de la República según cifras del año 2009.

102 Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N°169 de la OIT*, 2009, pp.36.



QUINTO TALLER

Interculturalidad, pueblos indígenas y normativa internacional

OBJETIVOS

Que el/la estudiante:

- Comprenda la existencia de los indígenas como sujetos de derechos diferenciados.
- Conozca los aspectos generales de la normativa internacional de protección de la diversidad cultural y de los pueblos indígenas en particular.

ACTIVIDAD

- Lea atentamente la noticia presentada. Desarrolle un argumento que rechace la actitud de la dirección escolar y fundaméntelo en los contenidos tratados en relación con los derechos de los niños/as indígenas, empleando las disposiciones pertinentes.

NOTICIA DE PRENSA

CHILE. Denuncian que liceo prohibió vestimenta tradicional a niñas mapuche para foto de licenciatura

Por querer usar el atuendo típico en la foto de recuerdo de su licenciatura, dos estudiantes mapuche de cuarto medio del Liceo de Collipulli denuncian ser discriminadas por las autoridades educativas.

Se trata de dos adolescentes de la Comunidad Autónoma de Temucuicui, entre las que está Vania Queipul Millanao, hija del lonco de dicha comunidad, Víctor Queipul. Ambas alumnas, que cursan cuarto año de enseñanza media, este lunes debían tomarse la fotografía para recordar su próxima licenciatura, para lo cual llegaron con la indumentaria mapuche.

Sin embargo, la directora del establecimiento, María Apablaza, se habría negado a aceptar que las niñas salieran con ese traje, según confirmó el lonco Víctor Queipul, quien catalogó el hecho como una abierta discriminación.

Mientras tanto, se espera un pronunciamiento de las autoridades educativas de la Región de La Araucanía en torno a la denuncia de la comunidad mapuche de Ercilla.

(Fuente: Noticia publicada por www.biobiochile.cl el 21/11/2011)

UNIDAD 5

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS E INFANCIA (II)

Resulta muy importante considerar que la familia indígena puede llegar a ser muy distinta a la familia no indígena, pero en todo caso se encuentra bajo las normas de protección antes comentadas.

¿Cuántos niños/as y adolescentes indígenas viven en Chile y en qué regiones del país?

- En Chile, poco más de 392 mil niños/as y adolescentes son indígenas.
- Ellos representan un 2,3% del total de la población nacional, un 8,7% de todos los menores de 18 años y un 34,2% del total de la población indígena.
- Del total de la población infantil indígena, el 85,5% pertenece al pueblo Mapuche.
- Las mayores concentraciones de población infantil indígena, al 2009, se observan en las regiones de La Araucanía (con un 24,3%), Metropolitana (con 23,8%) y Los Lagos (con 14,5%).
- Del total de la población infantil en cada una de las regiones del país, la Región de La Araucanía, al año 2009, presenta la mayor proporción de niños, niñas y adolescentes indígenas, con un 34,8%.

(Fuente: *Incluir, sumar y escuchar. Infancia y adolescencia indígena*. Ministerio de Desarrollo Social, UNICEF, noviembre de 2011)

Es importante complementar la normativa vigente de protección de la infancia con la relacionada con pueblos indígenas, puesto que los niños/as indígenas son titulares de ambas categorías de derechos, y aún cuando los derechos consagrados en la CDN son aplicables a todos los niños y niñas, sin excepción, la propia *Convención* contiene claras referencias a la infancia indígena, la que ha sido desarrollada en la *Observación General N° 11* del Comité de los Derechos del Niño.

De la misma manera como se reconoce al niño, niña o adolescente formando parte de un contexto familiar, también la CDN los concibe como parte de una cultura. Ello reviste especial importancia toda vez que el contexto familiar y cultural modela de modo significativo el desarrollo social y personal de los niños y niñas. Esta consideración se torna aún más importante en lo relativo a niños y niñas indígenas puesto que, tal como ya se explicó, los colectivos de los cuales esos niños/as forman parte gozan de un régimen especial de protección, con el objeto de preservar y garantizar su existencia culturalmente diferenciada.

En el propio texto de la CDN existen varias referencias a la infancia indígena y a sus derechos. El artículo 30, por ejemplo, señala que “*en los Estados en que existan*

minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al 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”¹⁰³. Consistentemente, el artículo 29 de la Convención establece que “la educación del niño deberá estar encaminada a [...] 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”. Por su parte, en relación al derecho a la educación, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que “en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación”, debiendo los Estados adoptar medidas eficaces para que los niños/as, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, “tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma”¹⁰⁴.

¿Cuáles son las condiciones de vida de los niños y niñas indígenas en Chile?

- El 70,5% de ellos vive en zonas urbanas.
- Un 26,6% de la población infantil indígena y un 21,7% de la no indígena vive en condición de pobreza.
- El 18,6% de los indígenas llega a la educación superior, comparativamente, un 29,9% de los no indígenas lo hace.
- Solo un 3,7% de la población infantil indígena habla y entiende su lengua.

(Fuente: *Incluir, sumar y escuchar. Infancia y adolescencia indígena*. Ministerio de Desarrollo Social, UNICEF, noviembre de 2011)

103 En este mismo sentido, el artículo 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, recomienda a los Estados que, al momento de aplicar sus disposiciones deben prestar particular atención a los derechos y necesidades de los jóvenes y los niños. Así también, el artículo 17 dispone que: “1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable. 2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos”.

104 Véase el artículo 14 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por otra parte, el artículo 17 de la CDN dispone que los Estados partes “*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*”.

La expresa consideración que la *Convención* hace respecto de los niños/as indígenas es una manifestación indudable de que los Estados partes reconocen que estos niños/as necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos y, por tanto, en la aplicación de sus disposiciones se debe tener “*debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño*”¹⁰⁵. Dado que los niños y niñas son personas en formación y que pertenecen a una familia, los patrones culturales que poseen condicionan la efectividad y la atingencia de determinadas medidas adoptadas a su respecto, máxime si a nivel internacional existe la conciencia de que la diversidad cultural es un valor que merece protección y del que se ocupan varios instrumentos internacionales.

Lo anterior implica además que la propia CDN coloca a los Estados en la necesidad de compatibilizar los principios de la *Convención*, con las exigencias que imponen las particularidades propias de la cultura indígena.

Por ello, de acuerdo a una adecuada interpretación e integración de las normas, fluye que el Estado deberá tener especialmente en cuenta las necesidades propias del contexto cultural del niño/a para estimar, por ejemplo, que una determinada situación se ajusta al interés superior del niño. En este mismo sentido se pronunció el Comité de los Derechos del Niño en la *Observación General N° 11*:

Al determinar cuál es el interés superior de un niño indígena, las autoridades estatales, incluyendo sus órganos legislativos, deberían tener en cuenta los derechos culturales del niño indígena y su necesidad de ejercerlos colectivamente con los miembros de su grupo.

105 Preámbulo de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Del mismo modo, ha de tenerse en cuenta que el niño/a es parte de un colectivo, y que su desarrollo integral supone considerar a su grupo de modo determinante en lo relativo al ejercicio y disfrute de sus derechos:

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.

De allí entonces que es importante tener en cuenta las categorías de derechos consagradas respecto de los pueblos indígenas e integrarlas con las normas sobre protección de la infancia, puesto que ambos cuerpos normativos son piezas fundamentales del derecho vigente en el país.

Las anteriores consideraciones sugieren también que *“en cuanto a la legislación, las políticas y los programas que afecten a los niños/as indígenas en general, se debería consultar a la comunidad indígena y se le debería dar la oportunidad de participar en la labor de determinar cuál es el interés superior de los niños/as indígenas en general, de forma que se tenga en cuenta el contexto cultural. Tales consultas deberían, en la medida de lo posible, incluir una verdadera participación de los niños indígenas”*¹⁰⁶.

Disposiciones relevantes para niños y niñas indígenas		
Convención sobre los Derechos del Niño	Declaración de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas	Convenio 169 OIT
Artículos 2.1, 5, 8.1, 20.3, 29 y 30	Artículos 7, 14, 17.2, 21.2 y 22	Artículos 28 y 29

106 Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño.

5.1 Recomendaciones formuladas por el Comité de los Derechos del Niño al Estado chileno en relación con niños/as indígenas

El Comité de los Derechos del Niño formuló el año 2007 una serie de observaciones y recomendaciones con ocasión del informe presentado por Chile, y en ellas realizó algunas sugerencias puntualmente dirigidas al mejoramiento de la situación de niños y niñas indígenas.

En tal sentido, el *Comité* manifestó su preocupación por la falta de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y por “*el alto grado de correlación entre la pobreza y el origen indígena y por la discriminación de hecho que siguen sufriendo los niños/as indígenas, en particular en la educación y la salud*”¹⁰⁷. Asimismo, hizo suyas las prevenciones del Relator especial de Pueblos Indígenas de la ONU, en el sentido de que frente al significativo número de niños/as indígenas que se encuentran separados de sus familias, el Estado chileno debe “*intensificar sus esfuerzos de coordinación para reducir el número de niños/as indígenas colocados en instituciones (de acogida e internación) y preste el apoyo que les permita permanecer en el seno de sus familias*”¹⁰⁸.

Entre las principales recomendaciones que el *Comité* formuló se pueden mencionar las siguientes:

- a. Incorporar en la *Constitución* el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos.
- b. Adoptar medidas afirmativas para garantizar a los niños indígenas el disfrute de hecho de sus derechos, en particular en materias de educación y salud.
- c. Velar por que los jóvenes indígenas no sean víctimas de malos tratos a manos de la policía y adoptar medidas preventivas y correctivas en los casos de presuntos malos tratos.
- d. Tomar debidamente en cuenta las recomendaciones del *Comité* y el Relator especial de Pueblos Indígenas en relación con los esfuerzos para preservar la convivencia de las familias indígenas.

107 Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. Observaciones finales en relación con Chile, 23 abril de 2007.

108 Ídem.

Bibliografía UNIDADES 4 y 5

1. “Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Claudio Nash. En la web: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/36.pdf>
2. *Convenio 169* sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT (1989).
3. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Observación General N° 11(2009).
4. “Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas. En la Web: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/comites-onu/cdn/331-cdn-ninos-indigenas.html>
5. “Igualdad con Dignidad. Hacia nuevas formas de actuación con la niñez indígena en América Latina”. Oficina Regional de UNICEF para América Latina. En la web: [http://www.unicef.org/lac/Igualdad_con_Dignidad\(2\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Igualdad_con_Dignidad(2).pdf)



SEXTO TALLER

Niñez y pueblos indígenas

OBJETIVOS

Que el/la estudiante:

- Comprenda el régimen de protección reforzado que garantiza los derechos de los niños y niñas indígenas.
- Sea capaz de interpretar los alcances de los derechos de la infancia y adolescencia indígenas desde la perspectiva intercultural.
- Conozca e identifique los estándares establecidos por el sistema internacional para proceder respecto de niños/as indígenas.

CASO DE ANÁLISIS

En el año 2009, con ocasión de un procedimiento ante un tribunal de familia de Iquique, dicho tribunal dispuso mediante oficio medidas de protección en favor de tres hermanos (dos niñas y un niño) por estimar que los derechos de estos niños/as podrían encontrarse vulnerados por negligencia y descuido de su madre.

Esta consideración del tribunal se fundó en que la madre de los niños/as, mujer indígena y analfabeta, oriunda de Laguna del Huayco, localidad situada al interior de la Comuna de Pica, nunca inscribió a los niños/as en el Registro Civil y, por tanto, estos nunca accedieron a la educación formal ni al sistema público de salud. Agrega además que el padre de los menores es alcohólico y que se desconoce su paradero.

Fundado en los antecedentes referidos, el tribunal ordenó el ingreso definitivo de las niñas (de 8 y 3 años) al hogar María Ayuda y el del niño (4 años) al Hogar de Carabineros, de la ciudad de Iquique.

La madre alegó que la medida de internación definitiva tendría un efecto contrario al deseado, ya que produciría la destrucción de la familia y la eliminación de los lazos familiares; del mismo modo señaló que se trata de una familia de origen aymara que vivió hasta el año 2004 en un lugar apartado, carente de redes de apoyo social, lo que explica el retraso en la inscripción de los niños/as en el Registro Civil y su desvinculación con los sistemas de educación y salud. Por otra parte, se argumenta afirmando que se trata de una familia con costumbres de crianza ancestrales, reconocidas por el Estado en la *Ley 19.253 que Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y en el Convenio N°169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Países Independientes*, de la Organización Internacional del Trabajo.

Conociendo de esta contienda, la Corte Suprema invalidó la sentencia de primera instancia.

ACTIVIDAD

- Evalúe los posibles impactos de la medida de internación en instituciones de acogida, en relación con la identidad cultural de los niños/as, a la luz de lo dispuesto en el artículo 30 de la CDN.
- Contraste la decisión del tribunal de primera instancia con la recomendación formulada al Estado chileno en relación con la materia.