



Consejo
Nacional de
la Infancia

Ministerio
Secretaría
General de la
Presidencia

Estudio sobre la situación de la niñez y adolescencia indígena en legislaciones comparadas y su implementación en las políticas públicas

FEBRERO 2017

Consejo Nacional de la Infancia

Secretaría Ejecutiva

Estudio sobre la situación de la niñez y adolescencia indígena en legislaciones comparadas y su implementación en las políticas públicas.

CUARTO INFORME: SÍNTESIS Y RECOMENDACIONES

Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 03 de Febrero de 2017

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CEAL- Centro de Estudios y Asistencia Legislativa - Chile

**Estudio sobre la situación de la niñez y
adolescencia indígena en legislaciones
comparadas y su implementación
en las políticas públicas**

JUNIO 2016

Índice

1. ÍNDICE DE CONTENIDOS	2
2. ANTECEDENTES	5
3. OBJETIVOS, MARCO CONCEPTUAL Y METODOLOGÍA	8
3.1 OBJETIVOS	8
I. OBJETIVO GENERAL	8
II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
3.2. MARCO CONCEPTUAL	9
3.2.1. Derechos fundamentales	9
3.2.2. Interés Superior del Niño	10
3.2.3. Interculturalidad	12
3.2.4. Énfasis comprensivo sobre derechos de niñez indígena	13
3.3 METODOLOGÍA	18
3.3.1. Descripción General	18
3.3.2. Definición de países a comparar y determinación de criterios para su selección	22
4. SÍNTESIS DE CASOS ESTUDIADOS	24
4.1. CASO ECUADOR	25
I. INTRODUCCIÓN	25
II. BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN E INFANCIA	26
III. DESARROLLO	28
IV. CONCLUSIONES	33
4.2. CASO COLOMBIA	38
I. INTRODUCCIÓN	38
II. BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN E INFANCIA	38
III. DESARROLLO	40
IV. CONCLUSIONES	45
4.3. CASO NUEVA ZELANDA	50
I. INTRODUCCIÓN	50
III. BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN E INFANCIA	51
IV. DESARROLLO	53
IV. CONCLUSIONES	58

4.4. CASO CANADÁ	62
I. INTRODUCCIÓN	
II. BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN E INFANCIA	63
III. DESARROLLO	64
IV. CONCLUSIONES	70
5. COMPARACIÓN	75
I. INTRODUCCIÓN	75
I. NIVEL JURÍDICO	76
II. NIVEL POLÍTICO	81
III. NIVEL FUNCIONAL Y TÉCNICO-EVALUATIVO	84
1. Institucionalidad en favor de la infancia	84
6. RECOMENDACIONES FINALES	91
I. INTRODUCCIÓN	91
II. ORDEN DE LOS PRINCIPIOS	92
III. ORDEN DE LAS ESTRATEGIAS	94
IV. ORDEN DE LAS FORMAS INSTITUCIONALES	97
V. ÁMBITOS ESPECÍFICOS	100
7. BIBLIOGRAFÍA	103
8. EQUIPO DE TRABAJO	107
8.1 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO DE TRABAJO	107

LISTADO GENERAL DE ACRÓNIMOS

AANDC	Ministerio de Asuntos Indígenas - Indigenous and Northern Affairs Canadá
Art(s).	Artículo (s)
CNA	Código de la Niñez y Adolescencia - Ley nº 100 de 2003 - Ecuador
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEAL	Centro de Estudios y Asistencia Legislativa
CIA	Código de la Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006 - Colombia
CYF	Child, Youth and Family - New Zealand
DS	Decreto Supremo
ENNA	Encuesta de Niñez y Adolescencia
EPU	Examen Periódico Universal
IBID	Ibidem
ISN	Interés Superior del niño, niño y adolescente
JUNJI	Junta Nacional de Jardines Infantiles
LOEI	Ley Orgánica de Educación Intercultural - Ecuador
NNA	Niños, niñas y adolescentes
NZ	Nueva Zelanda
ODNA	Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia de Ecuador
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización no Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PDI	Política de Derechos Inherentes - Inherent Rights Policy Canada
PND	Plan Nacional de Desarrollo (2014 -2018): "Todos por un nuevo País - Colombia
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
PTF	Peores formas de trabajo infantil
PUCV	Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Ss.	SIGUIENTES
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, programa de la Organización de las Naciones Unidas



2 ANTECEDENTES

1. A pocos días llegada a La Moneda, específicamente el día 14 de marzo de 2014, la Presidenta Michelle Bachelet, y su Ministra Secretaria General de la Presidencia de ese entonces Ximena Rincón, firmaron el DS N°21, de la Secretaría General de la Presidencia, que creó el Consejo Nacional de la Infancia cuya misión institucional es la de "asesorar a la Presidenta de la República en la identificación, formulación y ejecución de políticas, planes, programas, medidas y actividades relativas a respetar, promover y proteger el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a nivel nacional, regional y local, y servir de instancia de coordinación entre los organismos con competencias asociadas a dichas materias"¹.

2. Entre las primeras actividades se cuenta:

1. La conformación Comité Técnico Intersectorial

2. El desarrollo de procesos participativos que tomaron la siguiente forma:

2.1 Mesas Técnicas específicas para el diseño de la política: Mesa Técnica sobre Niñez y Adolescencia Indígena; Mesa Técnica sobre Niñez y Adolescencia en situación de Discapacidad; Mesa Técnica de Prevención de la Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes; Mesa Técnica sobre Niñez y Adolescencia en situación Migratoria; y Mesa Técnica sobre Diversidad Sexual en Niños, Niñas y Adolescentes.

2.2 Diálogos Regionales por la niñez y adolescencia

2.3 Encuentros Nacionales "Yo Opino".

3. Además, y específicamente en materia indígena se conformó la "Comisión Técnica de Niñez y Pueblos Indígenas"². Paralelamente, se estableció una Mesa de trabajo Intersectorial para la formulación e implementación del Proyecto denominado Plan de Acción Intersectorial: "Transición desde el acogimiento residencial hacia un sistema de protección especial de base familiar y comunitaria para la primera infancia vulnerada en sus derechos". Además, se constituyó la Comisión de Garantías de Derechos de niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales que fue establecida por mandato presidencial el 9 de junio de 2014, finalizando con la entrega de un Informe Final.

¹ Decreto Supremo N° 21 de 25 de agosto de 2014, artículo primero. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1061265>.

² Documento disponible en: <http://docplayer.es/14817179-Dialogos-regionales-por-la-infancia-y-la-adolescencia-un-nuevo-estado-para-ninas-ninos-y-adolescentes-informe-de-sistematizacion.html>.



4. Asimismo, se llevaron a cabo durante 2015 y 2016 los encuentros nacionales "Yo opino, es mi derecho: niñas, niños y adolescentes construimos el país que soñamos", cuya organización estuvo a cargo de la secretaría del Consejo Nacional de la Infancia, en conjunto con el Ministerio de Educación, la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), Fundación Integra, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI)³.

5. En el plano legislativo, la preocupación por la infancia y la adolescencia se ha expresado en tres proyectos de ley sobre diversas materias vinculadas a la protección. En primer lugar, se ingresó el proyecto de ley de sistema de garantías de los derechos de la niñez (Boletín Legislativo 10.315-18) el cual pretende, según se declara en su mensaje, "dotar al país de un sistema coordinado de dispositivos legales, institucionales, políticos y sociales orientados a asegurar la efectividad de los derechos de los niños y a velar por su pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, considerando su identidad cultural y su pertenencia a pueblos indígenas"⁴. Un segundo proyecto en discusión parlamentaria es el que crea una nueva institucionalidad para los niños, estableciendo un rol de rectoría que ejercerá el Ministerio de Desarrollo Social sobre los nuevos servicios que asumirán las tareas de promoción y protección de los derechos de los niños (Boletín Legislativo 10.314-06). Así mismo, se ingresó al Congreso Nacional el proyecto de ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Boletín Legislativo 10.584-07), proyecto que busca conformar una nueva institución cuyo objeto sea la promoción, protección y difusión de los derechos de los niños y niñas que se encuentren dentro del territorio nacional.

6. En síntesis esta nueva y "actualizada" institucionalidad en materia de protección y promoción de derechos de los niños y niñas, se fundamenta en la idea expresada por el Ministro de Desarrollo Social Marcos Barraza: "dotarnos de un nuevo enfoque que ponga en el centro la protección administrativa con alerta temprana, que permita prevenir situaciones de vulneración de derechos y no como existe hoy día un sistema tutelar que aborda en términos jurídicos al niño cuando ya ha sido vulnerado en sus derechos".

7. La preocupación, entonces, respecto a la niñez e infancia indígena que da cuenta este estudio se enmarca en un contexto de reformas generales acerca de la protección y promoción de derechos de niños, niñas y adolescentes del país. Sin embargo, la pertenencia de parte de estos niños, niñas y adolescentes a etnias o pueblos originarios exigía un desafío diferenciado dada consideración al entorno cultural en que ellos nacen y crecen. Así, el Consejo Nacional de la Infancia tomó la decisión de realizar un esfuerzo similar (sobre todo, en lo participativo) para

³ PNUD y Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia. *Informe Final de Resultados de la Actividad* (2015). Disponible en: <http://yoopino.cl/>.

⁴ Mensaje N°950-363, de fecha 21 de septiembre de 2015.



elaborar una Propuesta de Política Especial de la Infancia Indígena. Dicho texto debería ser consultado a todas las entidades representativas de los pueblos indígenas, así como niños, niñas y adolescentes miembros de dichos colectivos. En este proceso, el presente estudio será un insumo.

8. La Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia ha creído conveniente que el estudio realice una comparación entre diversos países de América Latina, Nueva Zelanda y Canadá, en materia de legislaciones y políticas públicas para niños, niñas y adolescentes indígenas. Un documento de tales características permitirá contar con fundamentos jurídicos y objetivables que faciliten la discusión respecto de la viabilidad de creación de una ley o una política especial para niños, niñas y adolescentes indígenas en Chile, avanzando en la identificación de contenidos mínimos exigibles en cada caso.

9. Con dicho objeto, la Secretaría desarrolló la licitación denominada “Estudio sobre la situación de la niñez y adolescencia indígena en legislaciones comparadas y su implementación en las políticas públicas, para la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia”, la que fue adjudicada a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso por Resolución (E) N°1091, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de fecha 27 de julio de 2016.

10. El Cuarto Informe que se presenta a continuación, a entregar dentro de los 120 días, debe contener según las Bases Técnicas del Estudio *“los aspectos fundamentales de los dos informes anteriores y recomendaciones respecto a las implicancias de una legislación y política especial de infancia y adolescencia indígena en Chile, a partir de la experiencia comparada en países seleccionados. Lo esperable es que se describan los aspectos más positivos y otros a superar en relación a los modelos de sistemas existentes”*. En consideración de lo anterior, y habiendo además recogido las observaciones formuladas por la contraparte técnica dentro de los plazos contractuales, este informe contiene una exposición sintética de los temas abordados en los informes anteriores. De esta forma, si bien se ha construido como un insumo auto-contenido, la información detallada de cada caso país se podrá revisar en los Informes previamente entregados. Así las cosas, el presente documento contiene:

- Marco Conceptual asumido en el estudio.
- Exposición resumida de la metodología utilizada en el estudio, conforme a lo acordado en su momento con la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia.
- Síntesis de los casos- país estudiados y análisis comparativos.
- Recomendaciones finales respecto a las implicancias de una legislación y política especial de infancia y adolescencia indígena para Chile, conforme a la experiencia comparada analizada.



3 OBJETIVOS, MARCO CONCEPTUAL Y METODOLOGÍA

3.1 OBJETIVOS

11. Conforme a lo establecido en las Bases Técnicas, el estudio debía considerar un objetivo general, desarrollado a su vez a través de un grupo de objetivos específicos. A saber:

I. Objetivo general

Elaborar una comparación entre diversos países de América Latina, Nueva Zelanda y Canadá en materia de legislaciones y políticas públicas para niños, niñas y adolescentes indígenas

II. Objetivos específicos

- Efectuar una comparación entre los distintos países que considere al menos los siguientes aspectos:
 - Proceso de adopción de leyes, marco de protección integral, e inclusión de la infancia y adolescencia indígena en ellas.
 - Definición respecto a la existencia de leyes especiales de infancia y adolescencia indígena en otros países. En caso de existir, describir su contenido e implementación.
 - Principales programas y sistemas de protección de infancia indígena, identificando en particular el mandato, estructura, composición, funcionamiento, competencias y recursos asignados por las legislaciones nacionales.
 - Estado de implementación y evaluaciones que existan respecto a los programas y sistemas relativos a infancia y adolescencia indígena existentes en los países seleccionados, brechas entre el mandato legislativo y su funcionamiento real, impacto que han tenido en la población de niñez y adolescencia indígena de cada país y principales desafíos existentes.
 - Recomendaciones de organismos internacionales a los países seleccionados en materia de infancia y adolescencia indígena. Trabajar aspectos relativos a legislación y políticas públicas especialmente.
 - Procesos de participación indígena en la adopción de medidas legislativas y políticas públicas en países seleccionados. Indicar recursos asignados en cada caso.
 - Recomendaciones de organismos internacionales a la legislación y políticas públicas sobre niñez y adolescencia indígena a los países seleccionados.
- Del análisis anterior, efectuar recomendaciones sobre las implicancias y características que debería tener una legislación y política especial de infancia y adolescencia indígena en Chile,



a partir de la experiencia comparada en los países seleccionados. Lo esperable es que se describan los aspectos más positivos y otros a superar en relación a los modelos de sistemas existentes.

3.2 MARCO CONCEPTUAL

3.2.1. Derechos fundamentales

12. El estudio se circunscribe dentro del marco que ofrecen actualmente los *derechos fundamentales*, entendidos éstos como aquellos derechos inherentes a la persona que cuentan con reconocimiento en el ordenamiento jurídico por cualquier vía y respecto de los cuales se han establecido mecanismos procesales que permitan su ejercicio y protección: en otras palabras, se hace referencia a los derechos humanos positivados⁵.

13. Ahora bien, la condición de que los derechos fundamentales estén positivados -a través de su sanción por instrumentos estatales domésticos o internacionales-, se incorpora en el estudio en dos ámbitos; por una parte, hace referencia a los derechos cuya vigencia está garantizada directamente por los Estados a la manera de derechos subjetivos y; por la otra parte, refiere de aquellos compromisos adquiridos por los Estados en orden a dar protección al desarrollo de la persona aun cuando no cuenten con medios legales directos para su compulsividad (“soft law”).

14. La noción de derechos fundamentales considera la relación entre derechos individuales y derechos colectivos. Los derechos individuales, así como se los expone en la Convención De Los Derechos Del Niño, son derechos que se reconocen a los seres humanos en su calidad de individuos: por ejemplo, el derecho intrínseco del niño a la vida o a la libertad de expresión. En cambio, muchos de los artículos propuestos en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas implican el reconocimiento de derechos colectivos: los derechos, precisamente, de los “pueblos indígenas” o de los “niños indígenas”. En cuanto ambos son derechos humanos, los derechos individuales y los derechos colectivos no sólo son compatibles, sino que además pueden reforzarse recíprocamente.

15. De esta manera, el estudio asume como marco conceptual el de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes, propio de una disciplina que combina el análisis jurídico nacional

⁵ En este sentido, la investigación no buscará expandirse sobre las tendencias jurídicas que reconocen derechos más allá de la expresión positiva. Sin embargo, lo anterior no obsta a la “interpretación evolutiva” u otras formas de exégesis legal que van más allá de lo positivo, pero ello siempre que éstas tengan una expresión concreta en conductas reconocidas o ejercitadas por organismos nacionales o internacionales. En otros términos, se excluye el ejercicio interpretativo sobre derechos que es meramente académico o político, y no formalmente reconocido por un órgano de autoridad.



y el enfoque del derecho internacional de los Derechos Humanos, lo cual permite identificar estándares válidos tanto para la normativa comparada como para la del ordenamiento chileno.

16. Asimismo, considerando que tanto Canadá como Nueva Zelanda poseen sistemas jurídicos con rasgos propios de *common law*, ha resultado necesario examinar la jurisprudencia disponible de sus tribunales en la medida que estos han tenido influencia en la expansión de la cobertura de los derechos reconocidos a nivel positivo.

3.2.2. Interés Superior del Niño

17. Un segundo concepto que el estudio asume como marco de referencia a lo largo de todo su desarrollo es el *interés superior del niño* (ISN), en la medida que este principio constituye la columna vertebral de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este instrumento internacional define el concepto de la siguiente forma:

"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3, párr. 1).

18. A través del ISN se pretende promover condiciones que permitan acercarse al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención, en la medida que el objetivo subyacente es alcanzar el desarrollo integral del niño. La especial ubicación en que la Convención coloca a los niños implica necesariamente que el juicio de padres, representantes y, en especial, autoridades, no puede anteponerse al respeto de todos los derechos enunciados en la CDN, convirtiéndose así en una obligación exigible a los distintos actores sociales.

19. El ISN fue asumido como elemento del marco conceptual de este estudio en conformidad con las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos del Niño (Observación General 11, párr.31-33), de acuerdo a las cuales los Estados parte deben tener en cuenta que el ISN aplicado a los niños indígenas tiene particularidades en la medida que "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."⁶ Esta idea resulta natural en la medida que el ISN, que es una noción amplia pero que a la vez pretende servir de criterio para resolver situaciones complejas, debe nutrirse de elementos de análisis adicionales; en el caso de los niños indígenas, resalta con especial importancia la obligación de considerar el contexto cultural en que están insertos pues como señala el Comité, si bien el ISN no puede desatenderse o vulnerarse en favor del interés

⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N° 11 - Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención (2009), pp. 7-8.



superior del grupo, al determinar aquel “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.”⁷

20. Al considerar diversas investigaciones sobre la implementación de este principio⁸, el equipo consultor asumió este principio desde un enfoque de *hermenéutica intercultural*, según el decir de Boaventura de Sousa Santos⁹, es decir, aplicó este principio mediando una interpretación que tome en cuenta el contexto cultural específico y, para ello, se puso especial atención en la forma en la cual los sistemas de protección aplican este principio y la forma en que dialoga con los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, la traducción de esto implicó identificar las formas en que los países consideran la diversidad cultural, para entender, validar y resguardar condiciones de vida, lógicas de crianza y cuidados de la niñez en comunidades de minorías cultural. De lo contrario, se caería en el riesgo que, con ocasión de la tutela de un supuesto interés superior, se tomen decisiones desde la perspectiva cultural de las culturas dominantes provocando efectos asimiladores del todo contrarios al propósito de la CDN.

21. Además, el ISN es un principio multifactorial que debe comprenderse desde una serie de criterios orientados a validar el pleno desarrollo y bienestar de la niñez en su entorno y contexto cultural, protegiendo y garantizando la valiosa contribución que los niños y niñas pueden hacer a sus comunidades y sociedad en general¹⁰. Es por esto último, que la participación es un requisito fundamental para garantizar derechos, tal como se desarrolla más adelante.

22. Este estudio considera ese marco normativo a la hora de evaluar legislaciones y políticas públicas, pero además a la hora de realizar proposiciones al mandante lo hará estimando las posibles repercusiones (positivas o negativas) de una propuesta en el niño o los niños interesados.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Ver: Diana MARRE y Beatriz SAN ROMÁN. El “interés superior de la niñez” en la adopción en España: entre la protección, los derechos y las interpretaciones. *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales* (2012), vol. XVI, nº 395; FONSECA; MARRE ; UZIEL y VIANNA. El principio del 'interés superior' de la niñez tras dos décadas de prácticas: perspectivas comparativas. *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*. Barcelona: Universidad de Barcelona (2012), vol. XVI, nº 395 (1); Gonzalo AGUILAR. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Estudios Constitucionales* (2008), Año 6, N° 1, pp. 223-247; Gloria BAEZA CONCHA. El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. *Revista Chilena de Derecho* (2001), vol. 28, núm. 2, p. 356.

⁹ Metodología tomada del sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos, cuyo alcance puede seguirse en Pablo ANDUEZA. En: “La tenencia y circulación de la tierra en Isla de Pascua”, *Revista de Ciencias Sociales* (2006), número 51, pp. 407 a 421.

¹⁰ Gonzalo AGUILAR. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Estudios Constitucionales* (2008), Año 6, N° 1, pp. 223-247.



3.2.3. Interculturalidad

23. La interculturalidad es un enfoque que promueve y protege los derechos individuales y colectivos de las personas, en la medida que asume una perspectiva de los derechos fundamentales que reconoce los pueblos indígenas, atribuyéndoles legitimidad y valor a las representaciones culturalmente distintas pero también a sus prácticas sociales. Es un enfoque consecuente con el contexto del derecho nacional e internacional, en la medida que valida la diversidad como un principio rector de la vida política. En síntesis, todos los seres humanos tienen derecho al reconocimiento de su cultura, a la no discriminación y a la preservación de su identidad cultural. Es en este ámbito que la interculturalidad va estrechamente ligada a los derechos de los niños y niñas indígenas.

24. En concordancia con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, este enfoque implica reconocer “en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño”¹¹.

25. Dada la realidad de que las poblaciones indígenas no solamente no están aisladas del resto de la población del país, sino, además, están en constante intercambio económico, político y cultural con otras poblaciones, lo correcto es que se ponga especial atención a los procesos de intercambio (conflictivos y no conflictivos) entre pluralidad de culturas, toda vez que estos suelen redundar en amenazas adicionales para su desarrollo.

26. Asumiendo que interculturalidad es un concepto que es utilizado en distintos sentidos, para efectos de este estudio posee una triple significación:

- a) **Objeto:** Cuando se analicen la legislación y políticas públicas acerca de la infancia y juventud indígena se tendrá a la vista cómo es abordada conceptualmente la interacción entre la población indígena y las otras poblaciones, así como con las reparticiones públicas del país.
- b) **Perspectiva:** El abordaje del intercambio, cuando es culturalmente fronterizo, supone desde luego un ir y venir de bienes de intercambio (desde palabras, gestos y personas, hasta bienes económicos) y de ahí que las relaciones interculturales exigen llevar a cabo procesos de reflexión constantes respecto de las propias concepciones y prácticas sociales, a partir de las del otro grupo.

¹¹ 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Ver también CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. Informe Final. Comisión Técnica de niñez y pueblos indígenas (s/f). Documento inédito, pp. 58-59.



- c) **Método:** Para promover una vida en común, en este caso promover el desarrollo de culturas y de los portadores de estas culturas en un contexto de diversidad cultural, la interculturalidad alienta el desarrollo de una mediación que logre unir más allá de las diferencias. Ello sólo puede ser logrado sobre la base de un diálogo real, que legitime y otorgue valor a las prácticas culturales del grupo no dominante. Lo anterior exige, como afirma UNICEF, reflexionar y “aplanar” las asimetrías de poder que atraviesan las relaciones entre los sujetos, toda vez que a partir de relaciones cada vez más horizontales se generan espacios de participación igualitarios y se promueve el intercambio de saberes, lo que permite avanzar en la disminución de las desigualdades económicas, sociales y políticas (en consecuencia, de poder), generadas por diferencias culturales¹².

27. Este último aspecto de la interculturalidad es un elemento crítico a observar en el estudio, sobre todo teniendo presente que políticas de la infancia en Chile se encuentran -en una amplia medida-, tercerizadas. Se requiere, por el bien de los pueblos indígenas, que la ejecución de los programas del sistema de protección de la infancia tengan como eje rector la interculturalidad¹³.

3.2.4. Énfasis comprensivo sobre derechos de niñez indígena

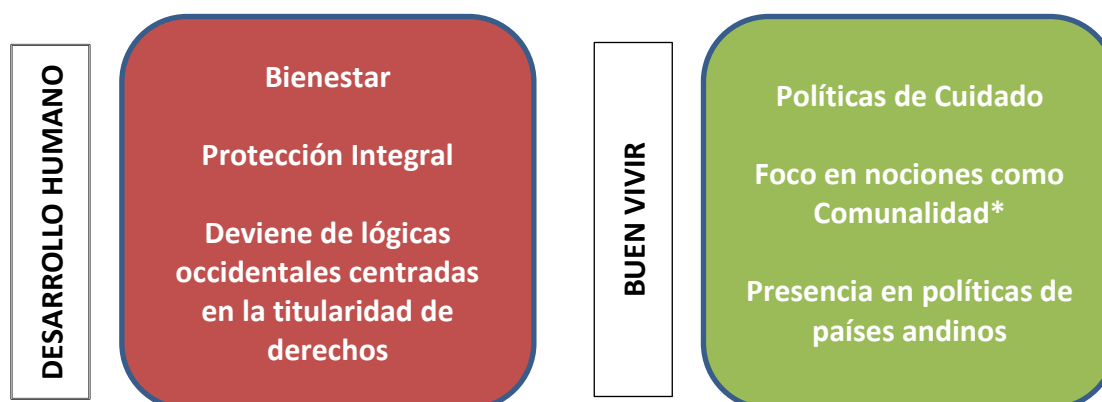
28. Para definir un enfoque de protección integral de la infancia -el que está dirigido a personas que se encuentran en los primeros años del proceso de crecimiento o desarrollo humano-, se tiene el desafío de aportar una comprensión atingente a los diversos paradigmas presentes en los países involucrados. Tal como se observa en la gráfica siguiente, existe una pluralidad de enfoques (presentes también en los países que participarán en el estudio), los que pueden ordenarse en dos matrices:

¹² <http://unicef.cl/web/infancia-indigena/>. Ver también UNICEF- UCT. Interculturales. Instrumento para la medición de criterios interculturales en los programas que trabajan con infancia (2013), Santiago, pp. 4, 8-9; CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. Informe Final. Comisión Técnica de niñez y pueblos indígenas (s/f). Documento inédito, pp. 18-19.

¹³ En los programas de SENAME, de hecho, se ha definido la pertinencia local como un principio deseable y esperable; sin embargo, el nudo crítico está en la ejecución directa y la particular interpretación de este principio.



Figura 3-1: Matriz de enfoques



Fuente: Elaboración propia CEAL - PUCV *¹⁴

29. El equipo consultor ha optado por evitar circunscribirse a uno determinado de ellos; en cambio, prefiere abordar cuatro áreas estratégicas -definidas así por UNICEF- relacionadas con el progreso, bienestar, buen vivir o protección integral de niños, niñas y adolescentes indígenas, que permiten identificar ámbitos sensibles y centrales para el desarrollo o bienestar los NNA indígenas.

30. Las cuatro áreas estratégicas para la promoción de los derechos de niñez indígena son: Salud y nutrición, Educación, Protección y ayuda eficaces, con sensibilidad para con su cultura y, finalmente, Participación de la niñez en decisiones que les involucra:

31. **Salud y nutrición:** Convoca a lograr el más alto nivel de salud y nutrición, en consideraciones las prácticas sanitarias de los pueblos involucrados, junto con la difusión de buenas prácticas de alimentación en la niñez. De acuerdo a nomenclatura del Consejo Económico y Social de la ONU, este estudio arranca de la premisa básica que “el derecho a la salud debe entenderse como el derecho a gozar de una variedad de prestaciones, productos, servicios y condiciones necesarias para obtener el nivel de salud más alto que pueda alcanzarse (ONU/Consejo Económico y Social, 2000a y 2000b)”¹⁵, lo cual evidentemente aplica a los pueblos indígenas, particularmente a los

¹⁴ *Comunalidad* hace alusión a una forma de nombrar y entender al colectivismo indígena en Latinoamérica. “Es más que un gusto por lo gregario, siendo en realidad un componente estructural de los pueblos indios. Es la lógica con la que funciona la estructura social y la forma en que se define y articula la vida social”, en Benjamín MALDONADO. Perspectivas de la comunalidad en los pueblos indígenas de Oaxaca. Revista Bajo el Volcán (2015), vol. 15, núm. 23, pp. 151-169.

¹⁵ S. DAMMAN. Vulnerabilidad nutricional de los niños indígenas de América. Una cuestión de derechos humanos. En A. Cimadamore, R. Eversol e y J. McNeish. Pueblos indígenas y pobreza. Enfoques multidisciplinares. Programa CLACSO-CROP (2006), p. 94.

niños, niñas y jóvenes, quienes deben acceder a dichas prestaciones o servicios sanitarios como condición de su desarrollo integral y satisfacción de sus necesidades básicas.

32. El contexto de la infancia indígena exige abordar las nociones de salud y nutrición dentro de la noción de interculturalidad, poniendo atención en la articulación de los procesos socioculturales de interacción de las diversas mallas de significados de los sujetos (particularmente con distinta pertenencia étnica), a partir de la interacción de diversos modelos médicos de comprensión de la salud-enfermedad, con las decisiones y acciones político-programáticas que responden a las necesidades sociales de los diversos grupos de una sociedad.

33. En este sentido, Damman¹⁶ propone observar si las poblaciones indígenas se encuentran desfavorecidas en lo que a garantizar el derecho de salud y nutrición se refiere. Si sus indicadores de nutrición y salud fueran los mismos que el promedio del país o muy similares, reflejarían el compromiso de ese Estado respecto de los derechos de los pueblos indígenas. Por otra parte, si la brecha entre los indicadores de los habitantes indígenas y los no indígenas es considerable o está en aumento, indica que se trata de una sociedad en la cual distintos grupos tienen un acceso no equitativo a recursos vitales. En relación a lo planteado, es necesaria la presencia de instrumentos de reivindicación, según denominación de éste autor, es decir, de acciones y mecanismos que posibiliten a las poblaciones de niños, niñas y jóvenes indígenas puedan equiparar los indicadores de salud del resto de la población, es decir, una discriminación positiva asociada a la situación de vulnerabilidad en la que se encontrarían.

34. **Educación:** UNICEF¹⁷ identifica tres dimensiones fundamentales de la educación de niños, niñas y adolescentes: el derecho al acceso a la educación en condiciones de igualdad y sin discriminación; el derecho a una educación de calidad para desarrollar el potencial de la niñez, aprovechando oportunidades y adquiriendo competencias para la vida adulta; y derecho al respeto en el entorno de aprendizaje, asociado a una participación positiva, la exención de todas las formas de violencia, su idioma, cultura y religión.

35. Esta afirmación de inicio implica no sólo se deba garantizar recursos educativos y que éstos sean de calidad, sino que se considere un enfoque cultural adecuado. Para efectos de estudio, implica asumir la necesidad de contar con una educación intercultural que considere un aprendizaje conforme a las nociones de la propia cultura, pero que al mismo tiempo evite provocar un asilamiento étnico-cultural, conforme a la idea de que la educación intercultural se lleva cabo con apertura “al conocimiento de culturas diferentes”¹⁸. Con esto, se plantea en definitiva un diálogo necesario entre las diversas cosmovisiones culturales que interactúan en

¹⁶ *Ibíd.*, p. 91.

¹⁷ UNICEF. Participación de niñas y adolescentes indígenas sobre su derecho a la educación, Estados de Chihuahua y Oaxaca. México: Serie buenas prácticas (2014).

¹⁸ *Ibíd.*, p. 5.



un espacio social particular, donde se propicien principios de respeto, cooperación y comprensión de lo diverso.

36. La misma noción de calidad del servicio educacional que se ofrece a niños, niñas y adolescentes indígenas podría verse afectada por la crítica intercultural, tal como lo ha sistematizado Aguilar¹⁹. La calidad educativa desde la visión de los pueblos indígenas implica el logro del “buen vivir”, que incluye entre otros, el desarrollo de la epistemología propia, el abordaje de los conocimientos y saberes, la utilidad de la medicina tradicional, la aplicación de la sabiduría ancestral y su ética, el respeto a la diversidad cultural, lingüística y ambiental, la equidad en las oportunidades, el respeto a los derechos colectivos al territorio, la madre naturaleza, la lengua, la cultura, los valores, el arte, la ciencia y la tecnología que se constituyen en un valor propio y un aporte para el desarrollo integral de la humanidad²⁰.

37. Protección y ayuda eficaces, con sensibilidad para con su cultura: El fortalecer los recursos y fortalezas de la familia, redes cercanas y comunidades, es la mejor manera de garantizar que la niñez indígena reciba una protección contra la violencia, abusos o explotación. Según afirma UNICEF, “una comunidad indígena que vive en paz y seguridad, libre de discriminaciones y persecuciones y con bases económicas sostenibles, dispone de cimientos sólidos para asegurar la protección y el desarrollo armónico de sus niños y niñas”²¹.

38. A partir de lo anterior, se pueden identificar como áreas de protección y ayudas eficaces de la niñez indígena el registro de nacimiento, la prevención del trabajo infantil, prevención de la explotación sexual y la protección de la vulneración y marginación social y económica. Sobre la prevención del trabajo infantil, es necesario el diálogo intercultural que posibilite generar un contexto que favorezca el desarrollo integral de los niños, niñas y jóvenes que a su vez permita la validación de prácticas culturales tradicionales, siempre y cuando se garantice el resguardo del ejercicio de derechos.

39. Sobre la prevención de la explotación sexual, en esta área se consideran las estrategias de difusión que incorporen la pertinencia cultural y que promueva el desarrollo integral de la infancia y el respeto de sus derechos, particularmente relacionado con estrategias de cuidado del cuerpo. Además se valora el fortalecimiento de redes comunitarias tanto familiares como sociales que posibiliten generar contextos protectores.

¹⁹ B. AGUILAR. Lineamientos generales para la evaluación de calidad de la atención y educación de la primera infancia en la Amazonía. Bernard van Leer Foundation – OEA (s/f).

²⁰ Definición elaborada en el taller organizado por el Centro de Estudios Avanzados en Niñez y Juventud de Manizales (CINDE) y la Organización de Estados Americanos OEA con el apoyo financiero de la Fundación Van Leer, que permitió validar la siguiente expresión sobre la calidad educativa vista desde la cosmovisión de los pueblos indígenas y originarios de América Latina, declaratoria realizada en la ciudad de Lima en octubre del 2008.

²¹ UNICEF. Asegurar los derechos de los niños indígenas (2004), N° 11, p. 1.



40. Respecto a la protección de la vulneración y marginación social y económica, es necesario considerar la situación de la niñez en contexto socio-vulnerables²², generando estrategias para la protección de la infancia en dichos contextos. En este sentido es posible considerar las estrategias de medición de las situaciones socio-económica de la infancia indígena, el fortalecimiento de la integración de la infancia a programas de protección y el fortalecimiento de las redes socio-comunitarias y presencia de programas de apoyo a la infancia indígena.

41. Participación de la niñez en decisiones que les involucra: La Convención de los derechos del niño define, en su art. 12, el derecho a la participación. En Latinoamérica se ha desarrollado un enfoque que complementa esta definición, que es la consideración del protagonismo infantil, que se define como el “proceso social mediante el cual se pretende que niñas, niños y adolescentes desempeñen el papel principal en su desarrollo y el de su comunidad, para alcanzar la realización plena de sus derechos, atendiendo a su interés superior. Es hacer práctica la visión de la niñez como sujeto de derechos y, por lo tanto, se debe dar una redefinición de roles en los distintos componentes de la sociedad: niñez y juventud, autoridades, familia, sectores no organizados, sociedad civil, entidades, etc.”²³

42. Esto tiene la virtud de considerar la posibilidad de participación de niños, niñas y adolescentes en todos los ámbitos de la vida de su comunidad. Tal como se declara en diversas investigaciones, la posibilidad de ser parte de la toma de decisiones, del debate y de las propuestas respecto a aquello que les involucre, resultan ser temas significativos y relevantes para pensar en incrementar el poder de los niños y niñas, evitando su marginación y discriminación²⁴. Esto se vincula con la relevancia de la participación de las comunidades indígenas, para lo cual se considera que participación es cualquier clase de acción que desarrollan los miembros de los pueblos indígenas para influir o incidir en las cuestiones que les afectan, o, simplemente, para promover las mejores condiciones posibles dado el contexto en el que se sitúen²⁵.

²² *Ibíd.*

²³ A. GAYTÁN. “Protagonismo Infantil” en: La Participación de Niños y Adolescentes en el Contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: Visiones y Perspectivas. Actas del Seminario (1998), Bogotá, p. 86.

²⁴ Sabemos que la situación actual de dichos indicadores no es buena, lo cual ha sido destacado en diversas instancias e documentos. A modo de resumen, se recogen las observaciones y planteamientos formulados en el CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. Informe Final. Comisión Técnica de niñez y pueblos indígenas (s/f). Documento inédito ya citado.

²⁵ En este mismo sentido Eduardo ARAYA. “Participación: una perspectiva politológica”. En David Cademártori (Ed.) Participación: una visión interdisciplinaria. CEAL, Valparaíso, 1996, pp. 49-80



3.3 METODOLOGÍA

3.3.1. Descripción General

43. El presente estudio describe y analiza los sistemas de protección integral de la infancia, en general, e indígena en particular, existente en los 4 países seleccionados. Se incluyen en él, en forma destacada, los procesos de adopción de leyes, marco de protección e inclusión política, con especial referencia a la existencia de leyes especiales de infancia y adolescencia indígena. Se hizo lo propio con los principales programas y sistemas de protección social de infancia indígena propiamente tales, identificando en particular el mandato, estructura, composición, funcionamiento, competencias y recursos asignados en cada ordenamiento jurídico, recogiendo también las evaluaciones existentes sobre los sistemas, realizadas tanto por organizaciones domésticas como por organismos internacionales. Asimismo, se examinó el grado de participación de los pueblos indígenas en general, y de los NNA indígenas en particular, en la generación, ejecución y evaluación de la normativa y políticas públicas sobre la materia.

44. Conforme a lo solicitado en las Bases Técnicas del estudio, la información levantada, los análisis y resultados del estudio se han plasmado en 4 informes. El **primer informe**²⁶ incluía los siguientes contenidos:

- Metodología detallada del estudio acordada con la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia.
- Países a definir para efectuar la comparación y criterios para su selección.
- Metodología del proceso de búsqueda de información; y
- Criterios o estándares de comparación.

45. La metodología presentada incluía una operacionalización de las variables del marco conceptual traducidas en 120 preguntas que buscaban conocer los aspectos precisos de los sistemas de protección integral de la infancia estudiados y que orientaron el levantamiento de información.

46. Esa opción metodológica, implicó en alguna medida la utilización de un método deductivo con el cual se elaboró el **segundo informe**²⁷ de éste estudio, el cual contuvo:

- Sistematización de leyes marco que incluyan infancia y adolescencia indígena.

²⁶ Entregado a los 15 días contados desde la total tramitación del acto de adjudicación de la licitación.

²⁷ Entregado a los 60 días contados desde la total tramitación del acto de adjudicación de la licitación.



- Definición respecto a la existencia de leyes especiales de infancia y adolescencia indígena y, en caso de existir, descripción de su contenido e implementación.
- Principales programas y sistemas de protección de infancia indígena, identificando en particular el mandato, estructura, composición, funcionamiento, competencias y recursos asignados por las legislaciones nacionales.
- Estado de implementación y evaluaciones que existan respecto a los programas y sistemas relativos a infancia, adolescencia y adolescencia indígena existentes en los países seleccionados, brechas entre el mandato legislativo y su funcionamiento real, impacto que han tenido en la población de niñez y adolescencia indígena de cada país y principales desafíos existentes.

47. En síntesis, se presentó una descripción y análisis de cada caso o país (“antecedentes”), comenzando con una introducción de contexto sobre la historia del país y de las relaciones de los Estados con las etnias originarias, así como con una caracterización de la población infanto-juvenil, en general y, en particular, la población infanto-juvenil indígena. Posteriormente, la información y el análisis de la Legislación y Políticas Públicas se organizaron en cuatro niveles, los 3 primeros abordados en este segundo informe:

48. Nivel de la Legislación. Desde el enfoque metodológico de derechos humanos, el informe se ciñe a ciertos estándares a los cuales el Estado de Chile debe aspirar en la medida que se desprenden de fuentes de derecho internacional del tipo vinculante. A partir de estos estándares, se identificó de manera consistente la mayor o menor proximidad de los casos a estudiar con los principales requerimientos políticos y normativos de un plan de acción relativo a la protección de la infancia indígena.

49. El examen consideró la revisión de la normativa de cada país, abordando en primer lugar el nivel de derechos reconocidos y constitucionalización de los mismos, para luego estudiar la existencia de cuerpos jurídicos de inferior jerarquía que desarrollasen los preceptos constitucionales y que estableciesen la orgánica de los servicios públicos o similares a través de los cuales cada Estado aborda la protección de los NNA indígenas. De esta forma, el nivel se despliega en tres secciones:

- a) Instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos aplicables
- b) Normas constitucionales
- c) Legislación nacional

50. Nivel Funcional. Se identificaron los principales programas y sistemas de protección de infancia indígena, especificando su mandato, estructura, composición, funcionamiento, competencias y, en la medida de lo posible, recursos asignados por las legislaciones nacionales. Al abordar programas y sistemas de protección para niñez indígena, estamos considerando las formas en las cuales se ponen en juego los cambios necesarios para la eliminación de brechas,



discriminación y desigualdad en el ejercicio y satisfacción de derechos. Todo lo anterior implica considerar tres aspectos relevantes:

- a) Actores;
- b) Marcos conceptuales;
- c) Estrategias.

51. Nivel técnico-evaluativo. Se realiza un análisis de las evaluaciones de los programas y sistemas relativos a infancia y adolescencia indígena existentes en los países seleccionados, atendiendo brechas entre el mandato legislativo y su funcionamiento real, impacto que han tenido en la población de niñez y adolescencia indígena de cada país y principales desafíos detectados. Los criterios se agruparon en torno a tres áreas técnico-evaluativas, complementarias e interdependientes, que dan cuenta del enfoque de protección integral de la infancia indígena, a saber:

- a) Salud y nutrición;
- b) Educación;
- c) Protección y ayudas eficaces.

52. El **tercer informe**²⁸, vino a complementar aspectos de lo ya analizado, incluyendo particularmente:

- Procesos de participación indígena en la adopción de medidas legislativas y políticas públicas en países seleccionados. Indicar recursos asignados en cada caso (nivel político)
- Recomendaciones de organismos internacionales a la legislación y políticas públicas sobre niñez y adolescencia indígena a los países seleccionados.

53. Nivel político. En este nivel se ofreció un análisis de la participación y comportamiento de los destinatarios de los actos de poder estatales, correspondientes en este caso a las poblaciones indígenas y, en especial, los NNA pertenecientes a estos grupos. Respecto de estos últimos se abordó la participación fundamentalmente referida a un espacio social determinado: la protección de la infancia²⁹.

²⁸ Entregado a los 90 días contados desde la total tramitación del acto de adjudicación de la licitación.

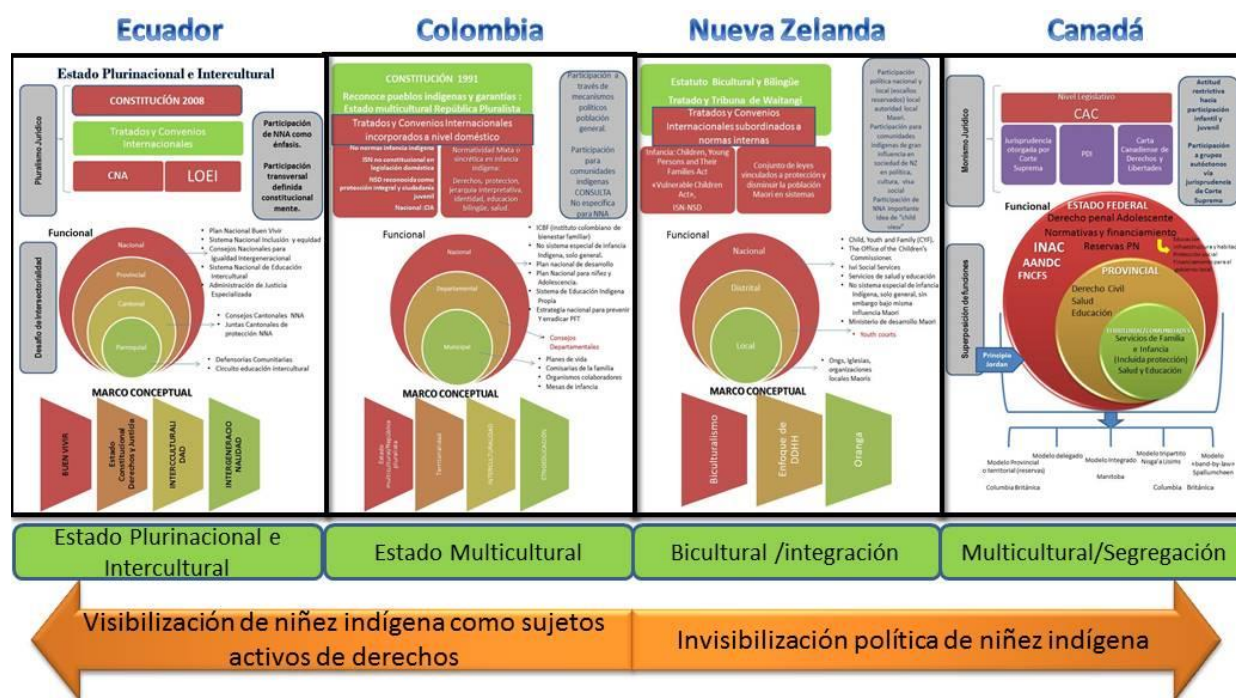
²⁹ Es de destacar que, conforme a la solicitud inicial del estudio, resultaba necesario registrar los recursos asociados a las políticas, programas u organismos involucrados en la protección de la infancia indígena, cuestión que resultó imposible de realizar -según fue informado a la contraparte oportunamente- dado que ninguno de los países estudiados tenía desglosada dicha información siendo necesario entrar a revisar los presupuestos nacionales de todos los servicios y programas asociados. Esta tarea sobrepasaba latamente las posibilidades de este estudio; eso sí, se listaron en el tercer informe aquellos casos en donde existían presupuestos expresamente señalados y, también, normas jurídicas relativas al aseguramiento de recursos.



54. El **cuarto informe**, a diferencia del segundo y tercero, se caracteriza por la atenuación del análisis deductivo, dando paso a un ejercicio que buscaba identificar modelos a partir de las categorías definidas al comienzo del estudio, integrando otras tantas evidenciadas durante el transcurso de la investigación, las cuales en cierta medida sobrepasan el marco conceptual definido inicialmente. En este punto se destaca el uso de un enfoque relacional. A la manera cómo han enseñado las múltiples escuelas antropológicas, se ha comenzado del supuesto que NNA indígenas no tienen una existencia solitaria; por el contrario, se encuentran siempre incorporados a una red de relaciones sociales y culturales mayores, que los hacen dependientes del entramado de relaciones que le confiere la experiencia de comunidad. Por ello, como cada componente no se explica de manera aislada, sino que en relación con otros a la manera de un sistema (el que es más que un simple agregado de componentes), el estudio buscó pensarlos dentro de una totalidad.

55. Así se generaron esquemas que sintetizaban las lógicas subyacentes a cada modelo, los cuales se organizaron en un continuo en base a definiciones centrales como la consideración de la niñez indígena en su sistema. Este esquema permitió identificar que se contaba con cuatro modelos diferentes entre sí:

Figura 3-1: Síntesis modelos encontrados



Fuente: Elaboración Propia CEAL-PUCV

56. Lo expuesto busca poner en evidencia que cada sistema analizado posee un modelo de protección a la infancia indígena que sólo es comprensible desde sus propios procesos

históricos, políticos, culturales y económicos. Fue posible también identificar ciertas tendencias entre estos cuatro sistemas, lo que permitió profundizar aún más el análisis.

57. Posteriormente se procedió a identificar las principales fortalezas y debilidades de cada modelo, en conformidad a los niveles de análisis definidos en la investigación (jurídico, técnico-evaluativo y funcional, y político). Producto de este ejercicio se generaron tablas analíticas, sobre las cuales finalmente se realiza un nuevo análisis que considera los ejes del marco conceptual. Fruto de ello se generaron categorías y códigos que definen ciertos temas significativos, aportando información sustantiva respecto a elementos que, sólo en la mirada de los cuatro modelos, pueden considerarse como una fortaleza o una debilidad respecto del sistema de protección de infancia indígena, acorde a los objetivos de este estudio.

58. Para la construcción de las recomendaciones finales se procedió a organizar nuevamente, la información obtenida, cruzándola con los nudos críticos que se identificaron al inicio del estudio, teniendo en cuenta los principales desafíos y deudas pendientes que Chile presenta en la materia, para lo cual se trabajó con el prisma del *criterio de pertinencia*. A lo largo del estudio, este principio se entiende como la capacidad que los diversos sistemas estudiados para dar respuesta y solución a un conjunto de características, tensiones y problemas que se presentan en la realidad del país, conforme a las características culturales de los grupos que componen la población.

3.3.2. Definición de países a comparar y determinación de criterios para su selección

59. Como ya se ha señalado, el presente estudio contó con dos casos comparados predefinidos por el mandante en los términos de referencia respectivos, correspondientes a Canadá y Nueva Zelanda. De esta forma, correspondía a la Consultora –CEAL PUCV- seleccionar los países de América Latina que han de estudiarse, los que fueron determinados sobre la base de criterios explícitos, considerando también que las bases recomendaron delimitar el estudio a algunos países seleccionados de la región, tales como Perú, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Nicaragua, México, Argentina, Costa Rica y Guatemala.

60. Para estos efectos, se determinaron 4 criterios de selección:

- a) Prestigio de políticas y legislaciones en esta materia en la doctrina y operadores;
- b) Representatividad en el plano ideológico o filosófico;
- c) Semejanza a Chile en términos demográficos de población indígena en contexto país; y
- d) Ratificación del Convenio 169 de la OIT.

61. Todos los países americanos recomendados en las bases han ratificado el convenio 169 de la OIT, aunque se destaca por la antigüedad de la ratificación a México (1990), Bolivia (1991), Colombia (1991), Costa Rica (1993), Perú (1994), Guatemala (1996) y Ecuador (1998).



62. De acuerdo a las estadísticas ofrecidas por la CEPAL, Chile poseería un 11% de población indígena, en tanto Nicaragua, Honduras, Panamá y Ecuador se encuentran en un rango similar. Este último posee, según la fuente mencionada, un 7% de población indígena; por su parte, Colombia detenta un porcentaje algo más bajo, correspondiente al 3,4%. Acogiendo la recomendación con tenida en las bases del estudio, Ecuador se asemeja a nuestro país y, más lejanamente, Colombia, sobre todo porque los demás países elegibles están muy por debajo del 11% chileno (Costa Rica o Brasil), o muy por encima, como es el caso de Bolivia, Perú y Guatemala.

63. En cuanto a prestigio de las legislaciones y políticas, de los países que superan los criterios anteriores, sobresalen, nuevamente, Ecuador y Colombia. En el caso del primero, se han destacado, por observadores imparciales vinculados al tema Infancia, importantes avances en materia indígena en el último decenio; además, cuenta con legislación específica o especializada en materia de infancia, abordando la indígena en particular: nos referimos al Código de la Niñez y Adolescencia, Ley N°100, del año 2003. Ecuador es reconocido en el ámbito latinoamericano como uno de los países que ha generado procesos de transformación de sus ordenamientos jurídicos en orden de reconocer los derechos de los pueblos indígenas pero desde un enfoque ideológico indigenista, intercultural y descolonizador.

64. Por su parte Colombia, país que posee una estructura de control constitucional similar al chileno, tiene una reputación e influencia en el mundo jurídico interesante. Colombia posee cuerpos normativos específicamente relacionados con la infancia y de data reciente, como es el caso del Código de la Infancia y Adolescencia correspondiente a -Ley N° 1098 de 8 de noviembre de 2006-, cuerpo normativo que sin resultar del todo acabado, aborda la infancia indígena con cierto grado de detalle. Colombia además destaca por poseer jurisprudencia de sus tribunales superiores de justicia y constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas, la que ejerce un cierto grado de influencia conceptual dentro de nuestro ámbito regional.



4 SÍNTESIS DE CASOS ESTUDIADOS

65. A continuación se exponen los aspectos fundamentales de los análisis y descripciones de cada país analizado, conforme a la información que fue expuesta y sistematizada en los informes N° 2 y 3 del presente estudio. Desde ya se advierte que el tratamiento que se expone a continuación constituye una síntesis de cada caso, de forma tal que se mostrará un resumen de los sistemas jurídicos, de las políticas de la niñez y de los análisis desarrollados sobre los cuatro países estudiados, destacándose las lógicas subyacentes a cada uno de ellos³⁰.

66. El marco conceptual expuesto (desarrollado con latitud en el Primer Informe Metodológico) constituye un elemento guía del trabajo de síntesis, de ahí que los temas abordados con mayor latitud dicen relación con el tratamiento de los derechos fundamentales en cada realidad, el abordaje de la interculturalidad y énfasis comprensivo sobre derechos de niñez indígena. En relación con este último aspecto, el resumen dará cuenta de la forma en que cada realidad comparada fija el alcance de nociones de niñez y de los subsecuentes derechos de NNA, incluyendo el valor y comprensión que tiene en cada país el ISN, considerando especialmente la relación que posea con las definiciones del Estado acerca de la interculturalidad.

67. Tal como fue expuesto en los Informes N° 2 y 3 del presente estudio, las síntesis de los casos distinguirá entre el nivel jurídico y político; sin embargo, los niveles funcional y técnico-evaluativo existentes en los informes previos se abordarán en el actual de forma fusionada en un único nivel. Se ha tomado esta decisión dado que la afinidad entre ambos temas ha resultado más cercana a lo originalmente estimado al desarrollar la metodología de trabajo. Adicionalmente, en cada nivel se procederá a esquematizar las diversas variables del modelo finalizando con la identificación de las fortalezas y debilidades que presenta el modelo para la protección de la niñez indígena a fin de facilitar su debida comprensión.

68. Conforme a lo expuesto en el Primer Informe Metodológico, se prometió la realización de una modelización que podría llevar a identificar uno o más modelos generales de abordaje del tema infancia indígena e la legislación y políticas públicas. Ahora bien, concluido el estudio de los cuatro países, sus instituciones, la relación de los Estados con las poblaciones originarias y las lógicas sobre las cuales se aborda la niñez indígena, ha sido necesario concluir que cada país en estudio constituye, por sí mismo, un modelo. En consecuencia, se han encontrado 4 modelos.

³⁰ En consecuencia, la recopilación y análisis extensivos de cada caso podrán examinarse con latitud en los textos de los Informes N° 2 y 3, a los cuales debe accederse en el caso de que el lector desee abordar alguna temática con mayor profundidad.



4.1 CASO ECUADOR

I. Introducción

69. Ecuador, que se ha definido como Estado Plurinacional e intercultural, se caracteriza por su gran diversidad geográfica, ambiental y cultural. Con una larga historia de conflictos interétnicos, incluyendo la desterritorialización de los pueblos indígenas durante la colonización española, el Estado ecuatoriano ha transitado desde una política proclive a la asimilación de las poblaciones indígenas, efecto preciso de la hegemonía cultural europeizante vigente durante el siglo XX, hacia una autodefinición - en la última década- como un Estado plurinacional, de la mano de un reconocimiento a nivel constitucional de derechos colectivos, incluyendo los de las poblaciones indígenas, de mujeres y niños y niñas. Un factor decisivo en este cambio de paradigma puede ser asignado a los mismos movimientos indígenas, los que vienen hace décadas presionando en favor de la ampliación de sus derechos³¹. Este contexto histórico es indispensable tener en cuenta para abordar la temática de niñez indígena en Ecuador.

70. Coincidentemente, este período decisivo para la suerte de las poblaciones indígenas del Ecuador –se piensa particularmente en la última década- corresponde a un período de comprobable desarrollo económico, el que ha traído aparejado que un número importante de ecuatorianos haya dejado atrás condiciones de pobreza extrema, incluyendo una parte de las poblaciones indígenas, afroecuatorianas y montubias. Si bien las diferencias entre la población ecuatoriana general y los indígenas siguen expresando condiciones discriminatorias en perjuicio de estos últimos, incluidos niños y niñas, la mejoría en las condiciones de vida de niños y niñas indígenas, por ejemplo en niveles educacionales o reducción del trabajo infantil, son destacables³².

71. Junto con la mayor preocupación del Estado en favor de las poblaciones indígenas, se pudo constatar en este estudio que un fenómeno equivalente sucedió con la infancia en general, respecto de la cual sobresalen logros jurídicos, sociales y políticos conseguidos por la mayor preocupación del Estado por la niñez. El rol rector de la CDN, la alianza público-ONGs, la introducción de mecanismos eficientes de evaluación, la estabilidad de los presupuestos, todos estos elementos han promovido un avance sustantivo en las condiciones de la niñez en general, e indígena, afroecuatoriana y montubias, en particular.

³¹ Raúl LLÁSAG. Movimiento indígena del Ecuador a partir del siglo XX: visibilizando el resurgir, sus avances y retrocesos. En: Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala (2012), pp. 91, 95, 110-111.

³² Todo ello, conforme a la información recabada desde: SENPLANDES. Atlas de las desigualdades socioeconómicas del Ecuador. (2013); OBSERVATORIO SOCIAL DEL ECUADOR. La niñez y adolescencia en el Ecuador contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de derechos (2014).



II. Breve caracterización de la población e infancia

72. La información estadística del país debe ser mirada en una perspectiva temporal donde históricamente los pueblos indígenas fueron la mayoría de la población ecuatoriana, la cual ha debido adaptarse a otros patrones culturales, cuya base constituyen el mestizaje y la modernización, a consecuencia de los procesos económicos vividos por el país durante el S. XX³³.

73. La población que por autoidentificación se considera indígena, según datos oficiales, representa cerca del 7% de la población ecuatoriana, de acuerdo al Censo de Población y Vivienda de 2014³⁴. Mayoritariamente esta población se asienta en la Costa, Sierra, Amazonía y las Islas Galápagos. En la Costa habitan las nacionalidades Awa (Imbabura, Carchi y Esmeraldas), Chachi y Epera (Esmeraldas), Tsa'chila (Santo Domingo de los Tsáchilas), Manta, Wankawilca (Manabí y Guayas) y los Kichwas (migrantes que viven en Guayaquil, Machala, Santo Domingo). En la Amazonía: las nacionalidades Aí - Cofán, Siona, Secoya (Sucumbios), Waorani (Orellana, Napo y Pastaza), Shuar (Morona Santiago, Zamora Chinchipe y Sucumbíos), Achuar (Morona Santiago y Pastaza), Sápara, Shiwiar, Andoa (Pastaza) y Kichwa amazónica (Napo, Sucumbíos, Orellana, y Pastaza, además colonos Saraguros en Zamora). Los pueblos asentados en la Sierra ecuatoriana pertenecen a la Nacionalidad Kichwa, identificados por el uso del idioma, aunque algunos de ellos lo han perdido: Pasto (Carchi), Karanki, Natabuela, Otavalo (Imbabura), Kayambi (Imbabura, Pichincha y Napo), Kitu Kara (Pichincha), Panzaleo (Cotopaxi), Kisapincha, Tomabela, Chibuleo, Salasaka (Tungurahua y una parte de Salasakas en Galápagos), Waranka (Bolívar), Puruway (Chimborazo), Kañari (Cañar y Azuay), Saraguro (Loja y Zamora Chinchipe) y Palta (Loja)³⁵. La nacionalidad más representativa es la Kichwa, alcanzando el 47.5% del total, seguido de los Shuar con el 6.3%. Dentro de ella, el pueblo indígena con mayor cantidad de miembros es el Kichwa Tungurahua (23.6%), luego está el Puruhá (7.8%), el Otavalo (3.8%) y el Panzaleo (3.3%). Geográficamente, el mayor número de territorios donde predomina la población indígena se encuentran ubicados en la Región Amazónica, le sigue la Sierra y, finalmente, la Costa³⁶. En el Ecuador existen 12 lenguas ancestrales³⁷.

³³ MINISTERIO COORDINADOR DE PATRIMONIO Y UNICEF. Nacionalidades y pueblos indígenas, y políticas interculturales en Ecuador: Una mirada desde la educación (s/f), p. 11.

³⁴ *Ibíd.*, p. 8. En la misma cifra coincide la CEPAL. Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos (2014), p. 43. En un conteo rápido, la población indígena ascendería en este año a aproximadamente 1.130.105 personas.

³⁵ Luis MALDONADO, Mario BUSTOS. Capítulo II: Niñez indígena. En Margarita Velasco (compiladora): Niñez excluida en el Ecuador contemporáneo. Plan Internacional Ecuador y Fundación Observatorio Social del Ecuador (2013), p. 46.

³⁶ MINISTERIO COORDINADOR DE PATRIMONIO Y UNICEF. Nacionalidades y pueblos indígenas, y políticas interculturales en Ecuador: Una mirada desde la educación (s/f), p.11.



74. Existen importantes procesos de migración rural hacia las urbes. Hoy en día de la población indígena total, 79 de cada 100 viven en el sector rural, mientras que entre la niñez y adolescencia indígena, las cifras son más altas: 83 de cada cien menores de 17 años viven en el campo³⁸. Sin perjuicio de ello, nueve de cada diez niños y niñas indígenas se asienta en la Sierra y la Amazonía y tan solo uno de cada 10 vive en la Costa³⁹.

75. Para el año 2014 el número de NNA en este país se acerca a los 6 millones de habitantes, representando aproximadamente el 37% de la población total. Dentro de este grupo, específicamente, las personas en edades comprendidas entre 10 a 17 años corresponden al grupo mayoritario alcanzando para el mismo año el 55% del total⁴⁰. Según la información recopilada, 6 de cada 10 NNA viven en ciudades, mientras que cuatro de cada diez lo hacen en el campo. Por tanto, lo/as adolescentes son en la actualidad mayoritariamente urbanos: 1.800.000 viven en las ciudades. Tres de cada 10 mujeres en el país es niña o adolescente. Actualmente, 73% de los NNA viven en hogares blanco-mestizos y 15% en hogares indígenas⁴¹. La población de NNA indígenas comprendida entre 0 y 17 años constituye el 44% de la población indígena total, relación que es mayor que la del nivel país donde constituye el 37% del total poblacional⁴².

76. En materia lingüística, conforme a datos de la Encuesta de Niñez y Adolescencia (ENNA) del año 2010, se concluyó que el 7% de los niños y niñas del país habla otro idioma además del español, de las cuales el 6% habla una lengua nativa. Mayoritariamente, la lengua indígena, entre la población infantil, se conserva de manera bilingüe. En el 2004 el 5% de los niños y niñas del país declaró hablar una lengua indígena de manera bilingüe, mientras que en el 2010 la cifra se incrementa ligeramente al 6%. Al año 2010, tan solo cerca del 1% de la población infantil

³⁷ OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (ODNA). Los niños y niñas del Ecuador a inicios del siglo XXI. Una aproximación a partir de la primera encuesta nacional de la niñez y adolescencia de la sociedad civil (2010), p.7.

³⁸ *Ibíd.*, p. 47.

³⁹ *Ibíd.* p. 21.

⁴⁰ La Fundación es una empresa del giro servicios sociales fundada en el año 2001 que tiene bajo su alero el Observatorio de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, ONG que efectúa investigaciones sobre la situación social de la población ecuatoriana, con el fin de aportar en el diseño y evaluación de políticas públicas que apunten a consolidar la equidad y la justicia social. Y también cuenta con el apoyo de la UNICEF.

⁴¹ Margarita VELASCO, Gioconda CARRERA, Jesús TAPIA, Eduardo ENCALADA. Niñez y adolescencia desde la intergeneracionalidad. Ecuador 2016. Observatorio Social del Ecuador (2016), p. 23. Por su parte, Velasco et al agregan otro dato relevante: en casi ocho de cada diez hogares en general el jefe de hogar es un hombre y en dos de cada diez, es una mujer. Ahora bien, los hogares indígenas son los que tienen menor porcentaje de jefatura femenina. En la actualidad se acercan al 18%.

⁴² Luis MALDONADO, Mario BUSTOS. Capítulo II: Niñez indígena. En: Margarita Velasco (compiladora): Niñez excluida en el Ecuador contemporáneo. Plan Internacional Ecuador y Fundación Observatorio Social del Ecuador (2013), p.47.



habla la lengua indígena de manera monolingüe, la mayoría pertenece a alguna nacionalidad indígena amazónica⁴³. En este sentido, el 13% de los niños/as residente en el área rural habla lenguas nativas, ésta prácticamente ha desaparecido en las zonas urbanas.

77. En cuanto a los indicadores socio-económicos referidos a la población infantil, se observa una mejoría sostenida en los últimos 15 años, sin embargo, esto no se ha visto del todo reflejado respecto de las poblaciones indígenas. La incidencia de pobreza por ingresos, para blanco-mestizos es de 29% y del 63 % para indígenas, mientras que la incidencia de pobreza extrema por ingresos, para blanco-mestizos es de 10% y del 40% para indígenas⁴⁴. Algunos estudios señalan que “la incidencia de la pobreza por ingreso entre la población indígena es dos veces mayor al promedio nacional y la extrema pobreza por ingreso, en cambio, es tres veces mayor. De igual forma, otros grupos ampliamente excluidos en el país, como los afroecuatorianos y los montubios, también registran incidencias de pobreza y extrema pobreza por ingreso que superan la media nacional”⁴⁵.

78. Del mismo modo, se observa con preocupación el rezago escolar en la población mayor de 15 años. El trabajo juvenil e infantil es la primera causa que provoca exclusión escolar, dado que el rezago, principalmente el que implica 3 o más años, es una situación severa que deviene en la salida del sistema escolar. Generalmente esta es una situación vinculada a las experiencias de trabajo infantil. Este rezago escolar se presenta principalmente en la población indígena y afrodescendiente. Si bien el rezago disminuyó un poco más del 50% en el ámbito educacional (del 38,2% en el 2001 al 16% en el 2010), uno de cada cuatro niños y adolescentes indígenas y afroecuatorianos tiene rezago escolar severo, quedando en riesgo de abandonar los estudios⁴⁶.

III. Desarrollo

a) Nivel Jurídico

79. Ecuador reconoce constitucionalmente un pluralismo jurídico, en la medida de que se aceptan como normas jurídicas susceptibles de ser invocadas dentro del ordenamiento tanto las de generación estatal (ley, reglamento, principalmente), como también aquellas propias del derecho indígena (principalmente, la costumbre) e, incluso, las instancias y procedimientos con

⁴³ *Ibíd.*, p.17.

⁴⁴ Luis MALDONADO, Mario BUSTOS. Capítulo II: Niñez indígena. En: Margarita Velasco (compiladora): Niñez excluida en el Ecuador contemporáneo. Plan Internacional Ecuador y Fundación Observatorio Social del Ecuador. 2013, p. 48.

⁴⁵ OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (ODNA). Estado de los derechos de la niñez y la adolescencia en Ecuador 1990-2011 (2012), p. 98.

⁴⁶ SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO. Atlas de las desigualdades socioeconómicas del Ecuador (2013).



las que las poblaciones indígenas abordan conflictos de relevancia jurídica son legitimadas. Ahora bien, tanto el derecho estatal como indígena, ambos subsistemas jurídicos, se encuentran sometidos a los tratados internacionales de derechos humanos vigentes, que poseen en Ecuador una jerarquía superior.

80. Lo anterior da cuenta de que Ecuador ha vivido un cambio de paradigma jurídico, similar al que ha observado de manera paralela en Bolivia, en la medida que se pone término al monopolio histórico de las normas jurídicas occidentales (monismo), para abrir la puerta a la aplicación del derecho de los pueblos originarios en la administración y resolución de disputas, el cual alcanza también algunos temas del ámbito familiar. Con todo, de acuerdo a la opinión de los expertos, el desafío técnico-jurídico que plantea la opción jurídica de tipo pluralista en estos dos países es encontrar las formas de mediación entre las diversas legalidades, problema de las *interlegalidades*.

81. Para los fines de este estudio, resulta decisivo del caso ecuatoriano la definición constitucional transversal que se efectúa de la *interculturalidad*, en el marco de la historia de la colonialidad del país. La interculturalidad corresponde, en buenas cuentas, a una declaración de intenciones en favor de procesos que tiendan hacia la equidad de las diversas culturas existentes en el país, reivindicando simbólicamente aquellas culturas que han estado en condiciones de dominación por largo tiempo. Entre las expresiones de la interculturalidad entronizada en la Constitución política cobra especial relevancia la defensa y promoción de un sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad (LOEI); la consideración de la salud intercultural; y la justicia intercultural que reconoce, respeta e incorpora conocimientos y modos de resolución de conflictos de los pueblos ancestrales⁴⁷.

⁴⁷ La interculturalidad es un eje transversal de todo el texto constitucional, a saber: regulación sobre los idiomas para una relación intercultural (art. 2), el derecho a la comunicación debe ser ejercido de forma intercultural (art. 16), la educación debe ser intercultural (art. 27) y debe promover el diálogo intercultural (art. 28), las prestaciones de salud deben regirse por la interculturalidad (art. 30), se considera un derecho colectivo la educación intercultural bilingüe (art. 57, numeral 14), es una responsabilidad de toda persona o grupo titular de derechos promover las relaciones interculturales (art. 83, numeral 10), la participación en democracia debe orientarse por el principio de interculturalidad (art. 95), los consejos de igualdad deben ejercer sus atribuciones relacionadas con la interculturalidad (art. 156), la función electoral se rige por el principio de interculturalidad (art. 217), las políticas integrales en los cantones fronterizos deben precautelar la interculturalidad (art. 249), las circunscripciones territoriales indígenas y afrodescendientes se rigen por el principio de interculturalidad (art. 257), el buen vivir requiere del goce de derechos y el ejercicio de responsabilidades en el marco de la interculturalidad (art. 275), el sistema nacional de inclusión y equidad social se guía por el principio de interculturalidad (art. 340), el sistema nacional de educación integrará una visión intercultural (art. 343), el Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe (art. 347, numeral 9), el sistema nacional de salud se guiará por el principio de interculturalidad (art. 358), las políticas de hábitat y vivienda se elaborarán a partir del principio de interculturalidad (art. 375, numeral 3), el sistema nacional de cultura respetará el principio de interculturalidad (art. 378), las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional promueven la construcción de un mundo justo e



82. En el ordenamiento jurídico constitucional y legal abundan las consideraciones en favor de derechos colectivos, asumiendo a través del concepto del “Buen Vivir” la cosmovisión propia de los pueblos originarios, pero, al mismo tiempo, se defiende la titularidad de derechos individuales, en el caso de niños y niñas, atendiendo al mismo tiempo a la mirada liberal de los derechos humanos y a las prescripciones de la CDN. Así, define como prioritario el desarrollo integral de NNA, disponiendo la centralidad del principio del ISN y haciendo un reconocimiento explícito y constitucional a la comprensión de NNA como sujetos de derechos. Ante conflicto entre prácticas ancestrales y el ISN, prima este último, lo que corrobora la relevancia en el país de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

83. Con todo, muchas de las declaraciones de las normas constitucionales o legales en favor de grupos desfavorecidos expresan deseos y no siempre realidades, como denuncia la crítica que informa sobre la vigencia de la política extractivista propiciada por el gobierno progresista, en evidente contradicción con la política del “Buen Vivir”. A este fenómeno la doctrina ha llamado, en el caso ecuatoriano, el *vaciamiento jurídico*⁴⁸.

84. En la figura Nº 4-1, se muestra un esquema con la descripción y análisis del nivel jurídico realizado en este estudio para este caso:

Figura 4-1: Esquema Nivel Jurídico - Ecuador



Fuente: Elaboración propia CEAL - PUCV⁴⁹

intercultural (art. 416, numeral 10), la integración promueve y protege el ejercicio de la interculturalidad (art. 423, numeral 4).

⁴⁸ Agustín GRIJALVA. Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En: Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala (2012), p. 66.

⁴⁹ El detalle de la normativa que aborda los temas de infancia indígena puede examinarse en el texto del tercer informe, pp. 36-48.

b) Nivel Político

85. Se ha puesto en evidencia en el estudio que hay una manifiesta correlación entre la actividad política desplegada por el movimiento indígena y los logros en la introducción de reformas jurídicas basadas en la interculturalidad y el “Buen Vivir”. Incluso el propio gobierno del Presidente Correa tuvo vacilaciones en el inicio de su gestión⁵⁰, por lo cual, nuevamente, el movimiento indígena cumplió su rol; de hecho, la participación indígena contestataria a las políticas estatales sigue actuando ante el extractivismo vigente sobre todo en la región amazónica.

86. De alguna manera la noción de Estado Plurinacional sirvió de paraguas para albergar una pluralidad de visiones acerca del futuro de las relaciones entre Ecuador y poblaciones indígenas, las que incluían opciones en favor de retornar al estado de cosas anterior a la colonización europea. Más que favorecer una cultura (europea) o la otra (indígena), se favorece la coexistencia de ambas en un contexto que debiera ir paulatinamente crecer en equidad y oportunidades para todos. Con todo, se avanza poco en fórmulas de autonomía de gobierno en territorios con alta densidad indígena, lo que fue observado en el informe de este país.

87. En relación a las nociones de niñez, se destaca -como un punto central- la validación legal y política de la participación de NNA, incluida la indígena, como no lo hace ninguno de los otros casos estudiados. Si un caso representa el protagonismo y participación de la niñez, éste sería Ecuador. A la participación infantil se le asigna un piso político interesante, mejorando la participación relativa de los NNA pertenecientes a pueblos indígenas, en relación con los no indígenas.

88. Una organización que incide en la vida de la niñez indígena es el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos, entidad política y técnica en materia de desarrollo que incide en las políticas públicas y estrategias para el desarrollo integral de las poblaciones indígenas.

c) Nivel Funcional y Técnico Evaluativo

89. Ecuador posee un sistema de protección de la infancia que se encuentra, en términos generales, funcionalmente descentralizado, conforme las definiciones que emanan del Plan Nacional de Buen Vivir. La estructura considera cuatro niveles: nacional y provincial, por una parte, y cantonal y parroquial, por la otra, en los cuales se observa la mayor participación de la

⁵⁰ Raúl LLÁSAG. Movimiento indígena del Ecuador a partir del siglo XX: visibilizando el resurgir, sus avances y retrocesos. En: Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala (2012), p. 152.



sociedad civil en el cuidado y protección de NNA, a través de los consejos y defensorías comunitarias, estableciendo la responsabilidad de diversos actores en la ejecución de políticas públicas, en calidad de co-garantes.

90. Se identifica en este estudio la noción de *intergeneracionalidad* que ha venido a complementar la mirada centrada en NNA. En efecto, a partir de la conciencia que supone pensar la niñez como una etapa de vida, pero que no es la única en la cual el Estado debe prestar atención. La niñez comienza a ser comprendida en una relación de continuidad con los diversos ciclos de la vida.

91. A pesar de los avances significativos que este país ha realizado en ámbitos de niñez e interculturalidad, siguen vigentes los desafíos relacionados con la persistencia de altos niveles de pobreza, en especial entre los NNA indígenas, y las limitaciones en términos de accesibilidad y equidad en educación y salud, áreas en las cuales hay aún una brecha entre implementación y las políticas declaradas. Asimismo, los altos índices de violencia y discriminación por etnia y género, deja a los NNA indígenas, en especial a las niñas, en condiciones desfavorables respecto al resto de la población infantil, seguidos de los afroecuatorianos.

92. Diversas situaciones pueden ir en contra de la protección especial declarada constitucionalmente. De acuerdo a evaluaciones nacionales e internacionales, existe una dificultad a la hora de articular los diversos niveles de acción y a los distintos sistemas que se relacionan con la niñez. Se requeriría, en consecuencia, una definición centralizada de protocolos y una gestión y evaluación unificada, situación que está siendo revisada en ese país.

93. Respecto a materia de educación, desde mucho antes de la Constitución de 2008, Ecuador ya había organizado un sistema intercultural y bilingüe en el seno del Ministerio de Educación, administrativamente centralizado, pero al mismo tiempo desconcentrado por medio de un diseño de modelo de delegación de facultades para gestión y ejecución local. De manera que, por tanto, Ecuador posee un sistema de Educación Intercultural bilingüe cuyo específico ámbito de acción es en favor de la niñez indígena, favoreciendo la participación de representantes de las diversas nacionalidades en los cuatro niveles señalados.

94. De igual manera, respecto a la evaluación de salud de la población y niñez indígena, aún permanecen brechas expresadas en disponibilidad, acceso, aceptabilidad, calidad y nutrición adecuada, diferenciándose negativamente del resto de la población no indígena.

95. Llama la atención el ejercicio realizado por el Ministerio de Finanzas y Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo por el que ha definido una metodología para hacer seguimiento, dar viabilidad a la inversión y permitir la evaluación a las asignaciones destinadas a la niñez. Aun así, la inversión en temas estratégicos para las situaciones que puedan exigir medidas sociales



afirmativas, como inscripción de nacimientos, malnutrición crónica y violencia contra los NNA, sigue siendo un desafío para Ecuador.

96. En la figura Nº 4-2 se muestra un esquema que resume la descripción y análisis del nivel funcional y técnico-evaluativo realizado en este estudio para este caso:

Figura 4-2: Esquema Nivel Funcional y Técnico -Evaluativo -- Ecuador



Fuente: Elaboración propia CEAL - PUCV

IV. Conclusiones

97. El modelo ecuatoriano está construido a partir de un marco declarativo, presente tanto en la esfera legal, así como en los soportes teóricos de la política pública, que confiere al país de un piso explicitado para la comprensión y exigibilidad de los derechos de la niñez indígena. Este contexto da pie, por un lado, a comprensiones pro desarrollo de protagonismo y participación de los NNA pero también provoca la necesidad de modificar las prácticas culturales discriminatorias, transversales en la sociedad, que siguen alentando la desigualdad, exclusión, violencia y asimilación hacia la niñez indígena, en especial de las niñas⁵¹.

98. El país una definición explícita del NNA como sujeto de derechos, incluido el derecho a la participación a nivel político, y marcando una predominancia del ISN en situaciones en las que se encontrara en tensión con otros derechos. Lo relevante en el caso de Ecuador es que el país comprende que los derechos de NNA indígenas están en un entramado complejo, es decir,

⁵¹ Para profundizar: OBSERVATORIO SOCIAL DEL ECUADOR. La niñez y adolescencia en el Ecuador contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de derechos (2014), pp.75 y ss. y 92 y ss., sobre situación de las niñas.

tensionado, por una lado, por la CDN y, por el otro, por el respeto a la particularidad cultural. Asume un enfoque relacional desde la misma definición de Estado plurinacional y cuando entroniza constitucionalmente la interculturalidad, promoviendo el derecho de las familias y comunidades indígenas a compartir la responsabilidad por la crianza, la formación, educación, salud y bienestar de los niños y niñas.

99. En el caso de Ecuador, la interculturalidad está expresada como objeto declarado y como perspectiva para los intercambios sociales, aunque siempre puesto en jaque por las lógicas de la economía extractivista⁵². A nivel conceptual, el reconocimiento de la interculturalidad conlleva también la necesidad de visualizar la aplicación de principios como el ISN, la participación de los NNA y los derechos humanos o fundamentales, tomando en consideración el contexto y visión que emanan de las culturas indígenas.

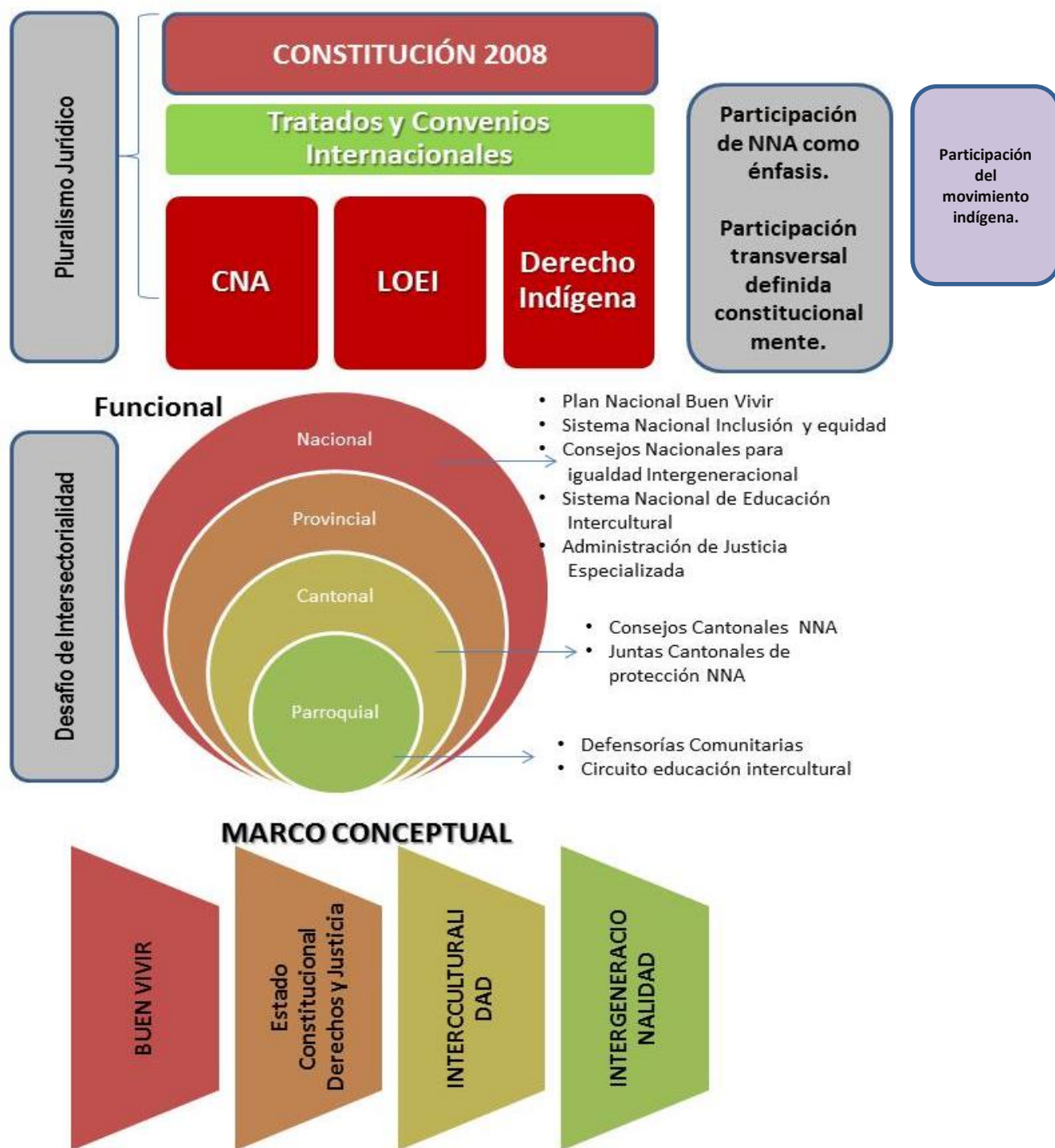
100. Sin embargo, tiene desafíos relevantes en la disminución de brechas generadas por las diferencias culturales. Lo anterior es claramente observable al analizar las cuatro áreas estratégicas de los derechos de la niñez indígena (salud y nutrición, educación, protección y ayudas eficaces y participación). Si bien son consideradas en los niveles legislativos más relevantes, siguiendo las evaluaciones de organismos internacionales y mediciones nacionales, se puede observar que existen avances importantes a la par de falencias en la implementación.

101. En la figura N° 4-3, se muestra un esquema resumen de la descripción y análisis de los tres niveles en este estudio para este caso y el cuadro con las fortalezas y debilidades encontradas en el modelo país:

⁵² Alberto ACOSTA. Extractivismo y derechos de la naturaleza. En: Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala. (2012), p.166; Boaventura de SOUSA SANTOS. Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En: Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala (2012), p. 15. A mayor abundamiento, ver lo expuesto en el tercer informe de este estudio, pp. 36, 38, 46, 49-51, 73,



Figura 4-3: Esquema resumen - Sistema Ecuador



Fuente: Elaboración propia CEAL - PUCV

Cuadro 4-1: Fortalezas y debilidades - Ecuador

	Fortalezas	Debilidades
Nivel Jurídico	<p>Interculturalidad como definición constitucional transversal, junto con el reconocimiento de Estado plurinacional.</p> <p>Pluralismo jurídico (restringido por instrumentos internacionales de derechos humanos), lo cual ayuda a encontrar soluciones culturalmente pertinentes pero equitativas.</p> <p>Constitucionalización de derechos colectivos y actores sociales, incluido niños, niñas y mujeres. Educación, salud y justicia intercultural con sustento constitucional.</p> <p>Coexistencia de la consideración de derechos colectivos con la titularidad individual de derechos de la niñez.</p> <p>Consideración del ISN como prioritario respecto a prácticas culturales provenientes de cualquier sector de la sociedad ecuatoriana. En este punto se debe considerar que esto se convierte en fortaleza en la medida que existe un reconocimiento y validación de la interculturalidad comprendida desde los derechos colectivos de los pueblos originarios. Es una noción que rescata la relación dialéctica entre el ISN e Interculturalidad.</p>	<p>Definiciones constitucionales sin aplicación en las normas específicas (vaciamiento jurídico).</p> <p>Procedimientos aun no fijados en caso de conflictos entre <i>“interlegalidades”</i>.</p>

<p>Nivel Político</p>	<p>Movimiento indígena activo.</p> <p>Validación de la participación de NNA a la manera de generación de condiciones para el ejercicio de protagonismo de la niñez.</p>	<p>Altos niveles de conflictividad por actividades de extracción en territorios indígenas.</p> <p>Baja implementación de instancias de autogestión indígena.</p>
<p>Nivel Funcional y Técnico Evaluativo</p>	<p>Responsabilidad de diversos agentes en la protección de la niñez, incluyendo el nivel comunitario.</p> <p>Reciente creación de una metodología de seguimiento, evaluación y monitoreo a la inversión en niñez.</p> <p>Diseño centralizado de educación, con ejecución local, intercultural y bilingüe.</p> <p>Lógica de <i>intergeneracionalidad</i> es un aporte a la comprensión de la niñez, dentro del ciclo de vida y en una relación cuidado a todas las personas, sin descuidar los cuidados especiales que requiere la niñez.</p>	<p>Ausencia de protocolos y de una gestión, evaluación y monitoreo centralizado, conlleva a una dificultad en la articulación de los diversos niveles y de los diversos sistemas pueden ir en contra de la protección especial declarada.</p> <p>El financiamiento y las formas de administración han impactado en la dificultad de contar con docentes “culturalmente competentes”.</p> <p>Persisten altos niveles de pobreza en NNA indígenas.</p> <p>Brechas en accesibilidad y equidad en salud y educación de NNA indígena en relación al resto de la niñez.</p> <p>Altos índices de violencia y discriminación por etnia y género, deja a la niñez indígena en riesgo, en especial a las niñas.</p>

4.2 CASO COLOMBIA

I. Introducción

102. Colombia es otro de los países latinoamericanos que destaca por la visibilidad del tema indígena, considerando su contexto histórico, geográfico y cultural. El conflicto armado interno, de más de medio siglo de duración, ha impactado al país y a las comunidades indígenas con particular fuerza (reclutamiento, desplazamientos forzados, faltas de alimentación) agravando las vulneraciones comunes de integración que las comunidades indígenas registran en el resto de la región. Históricamente, Colombia comparte con otros países latinoamericanos los procesos de colonización y reducción de la población indígena producto de los desplazamientos, reducción, y aculturación consecuencia de los procesos de colonización europeos. Junto a la llegada de esclavos del África, se generaron las primeras regulaciones coloniales al trato a los pueblos originarios (ej. los resguardos, unidades territoriales protegidas).

103. La situación para las comunidades indígenas no varió significativamente con la independencia de la metrópolis española. Durante el siglo XIX se observa una reiteración de los problemas comunes con el resto de la región latinoamericana en torno a la propiedad de la tierra; asimismo, la institución de los resguardos indígenas, con la que se produjo un incipiente reconocimiento de la autonomía indígena en estos tiempos, fue cuestionada en los contextos del capitalismo de las haciendas. Ya en el siglo XX, el Estado colombiano generó la posibilidad legal de extinguir los resguardos y declararlos territorios comerciables.

104. Durante el siglo XX comienzan a surgir ciertos liderazgos en el tema de la defensa de los derechos de las comunidades indígenas que impulsan un movimiento más consistente desde la década de los 60', junto a otras demandas de justicia social y ya en el contexto del conflicto armado; en la década siguiente se generarán algunas estructuras relacionadas con organizaciones indígenas y los procesos de reforma agraria. Estos antecedentes confluyen en la década de los noventa con la firma del convenio N°169 OIT y la promulgación de una nueva constitución (1991) que reconoce la existencia de derechos indígenas y cupos de representación parlamentaria. En el año 1996, producto de nuevas movilizaciones, se destaca la creación de la Mesa Permanente de Concertación Indígena, con representación de al menos 48 pueblos indígenas.

II. Breve caracterización de la población e infancia

105. Considerando datos censales (2005), la población indígena, es decir pueblos indígenas nativos de Colombia y otros países de la región (transfronterizos), alcanzan el 3.43% de la población total considerando entre 87 y 102 etnias reconocidas y clasificadas según auto-adscrición, con 64 lenguas en 12 familias lingüísticas. La mayoría de la población indígena



habita áreas rurales (78-79% de la población)⁵³, mientras que un 21% (298.219 individuos app.), vivirían en entornos urbanos. Se observan alrededor de 92.000 indígenas desplazados por el conflicto, de los cuales 1/3 app. vivirían en las ciudades.

106. Según el Censo General de 2005 para 2016 la población colombiana sería de unos 48.747.708 millones de personas, de las cuales un 32% -equivalente a 15.451.252- pertenecería al rango que va de 0 a 17 años de edad. Según UNICEF, dentro de este grupo etario se observaría una proporción entre hombres y mujeres del 51,2% y 48,8%⁵⁴. Se ha observado descensos progresivos de la natalidad: El promedio de hijos que tendría una mujer a lo largo de su vida (Tasa Global de Fecundidad) donde para el 2015-2020 se estima en 2.35, contrastando con el período 1985-1990 donde ascendía a 3,34. La Tasa General de Fecundidad se estima en 74.6 nacimientos por cada 1000 mujeres en el período 2005-2010, nivel muy inferior al registrado durante las dos décadas precedentes⁵⁵.

107. Es importante destacar que Colombia no suele presentar en su información estadística desgloses o indicadores específicos respecto de la población NNA indígena; tampoco se presentan informes nacionales sobre dicha población.

108. Según información recopilada, la población indígena es joven (40% menor de 15 años) con concentración en grupos de 0 a 9 años. Su índice de envejecimiento es de 13, donde la población general de Colombia alcanza a 21. En el rango de 0 a 18 años la población indígena alcanzaría a unas 638.937 personas⁵⁶, con rangos de 0-5 (203.460 individuos), 5-12 (252.283), 12 a 18 (183.194). La población de NNA indígenas se distribuye principalmente en sectores rurales, representando el rango 0-17 el 12,7% de la población rural total del país.

109. Los indicadores suelen tener peores resultados en el caso de los NNA indígenas si son comparados con la población general. A modo ejemplar, en relación con el derecho de existencia, en su dimensión de derecho a la identidad, destacaba que de acuerdo a información recaba sobre registros de nacimientos el 3.5% de la población menor de 5 años carece de registro debido a situaciones de conflicto, desplazamiento interno o por encontrarse en regiones apartadas y marginadas. No obstante, en algunos departamentos el subregistro es superior al promedio nacional; los porcentajes más altos de no registro se presentan en la zona rural (5.4%) y en la región Caribe (5.7%). Los departamentos con mayor índice de subregistro

⁵³ Álvaro ECHEVERRI RESTREPO. Niñez y adolescencia indígena en Colombia. (documento preparatorio) (2012), p. 33.

⁵⁴ UNICEF. Análisis de la situación de la niñez y adolescencia en Colombia 2012-2014 (2014).

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ MESA DE SEGUIMIENTO A LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ INDÍGENA EN COLOMBIA. Recomendaciones para las garantías de la niñez indígena de Colombia (2012), p. 31.



son: Chocó (9.8%), Vichada (9.4%), Córdoba (8.4%), La Guajira (8.0%), Guainía (7.3%) y Caquetá (6.7%), todos ellos con presencia de población indígena⁵⁷.

110. La mortalidad infantil en menores de un año en algunos pueblos presentan indicadores similares a los de principios del siglo XX. En 2010 la tasa para la población general de Colombia llegaba 17,47 fallecidos por 1000 nacidos vivos; en contraste, la tasa anual de mortalidad de niños y niñas antes de cumplir el primer año de vida es de 142 en la comunidad Embera, de 166 en el pueblo Awá y de 200 en el pueblo Yukpa por 1.000 nacidos vivos. En regiones con alta concentración de población indígena como Amazonas, Guainía y Vaupés la tasa anual es de 41, en La Guajira de 38 y en Chocó de 67 por 1.000 nacidos vivos⁵⁸. Unicef destaca que en Chocó, además, la tasa de mortalidad materna era de 224 por 100.000 nacidos vivos en 2010, más de tres veces el promedio nacional (65,89)⁵⁹. Según el Ministerio de Salud y Protección Social, la tasa de mortalidad infantil durante 2009 y 2010 en poblaciones indígenas, se sitúa en alrededor de 45 niños y niñas menores de 5 años por cada 1.000 nacidos vivos⁶⁰.

111. En lo que respecta al desarrollo, en su dimensión del derecho a los alimentos, los NNA indígenas presentan un porcentaje de desnutrición global (7.5%), más del doble que el de la población sin identificación étnica. La desnutrición crónica presenta cifras significativas en regiones con mayor presencia indígena como la Atlántica, Amazonia, Orinoquia y Pacífica; y los departamentos más afectados son Vaupés (34,7%), Amazonas (28,7%), la Guajira (27,9%), Guainía (23,1%)⁶¹.

III. Desarrollo

a) Nivel Jurídico

112. La Constitución colombiana reconoce explícitamente la existencia de los pueblos indígenas y de ciertas garantías específicas respecto de ellos, y si bien no utiliza términos explícitos, puede afirmarse que a nivel normativo reconoce un Estado multicultural. La constitución considera dos clases de organizaciones territoriales indígenas: los *resguardos indígenas*, institución de origen colonial, y las *entidades territoriales indígenas*, figura de creación constitucional cuya regulación

⁵⁷ MESA DE SEGUIMIENTO A LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ INDÍGENA EN COLOMBIA. Recomendaciones para las garantías de la niñez indígena de Colombia (2012), p 33.

⁵⁸ *Ibid.*, p 36.

⁵⁹ UNICEF. Análisis de la situación de la niñez y adolescencia en Colombia 2012-2014 (2014), p. 65.

⁶⁰ MESA DE SEGUIMIENTO A LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ INDÍGENA EN COLOMBIA. Recomendaciones para las garantías de la niñez indígena de Colombia (2012), p. 37. Las cifras son significativamente superiores a la tasa esperada para 2015 por los Objetivos de Desarrollo del Milenio: 18,98 y de la tasa promedio nacional en 2009 que fue de 24,29 por cada 1.000 nacidos vivos.

⁶¹ *Ibid.*, p 43.



específica entrega al legislador. Sin perjuicio de ello, un defecto del sistema colombiano es que hasta la fecha, no se ha dictado la ley sobre esta materia por lo que la operatividad de esta figura no ha sido plena; recién en el año 2014 el poder ejecutivo, consciente de esta falencia, dictó el Decreto 1953 de 2014 con el objeto de salvar la omisión legislativa.

113. La Constitución colombiana no contiene normas específicas sobre *infancia indígena*, concentrándose su regulación en aspectos territoriales y derechos políticos de los pueblos indígenas. En términos del reconocimiento de la diversidad cultural y étnica es posible listar: art. 1.- Reconocimiento de una república *pluralista*; art. 7.- Reconocimiento de la diversidad *étnica* colombiana; art.8.- Protección de las riquezas *culturales* y naturales de la nación; art.10.- Reconocimiento de la diversidad lingüística (incluido en el campo de la educación); art. 70.- Reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país.

114. Con todo, los arts. 44y 45 de la Constitución condensan en su redacción una serie de aspectos importantes: (a) reconocimiento y descripción de los derechos de los NNA; (b) mención expresa a las garantías presentes en instrumentos internacionales; (c) protección; (d) jerarquía interpretativa en caso de colisión de derechos. Se reconoce influencia de la legislación internacional que se basa en el consenso intercultural y la solución de las tensiones a partir de instancias de diálogo, comunicación y concertación. De esta manera, se constata la irrupción de una normatividad reglamentaria de carácter ‘mixta’ o ‘sincrética’ ya que se conjugan para la solución de los casos relacionados con niños indígenas, instancias gubernamentales y autoridades indígenas, proveyendo igualmente la participación a los menores de edad en las decisiones que les afectan.

115. Desde este punto de vista, en algunos casos se reconoce por la legislación estatal contenido indígena en las normas estatales de carácter multicultural, sin ser relevante si ese derecho será aplicado por un juez estatal o indígena. Ello, sin perjuicio de que la Constitución y la legislación colombiana contienen una serie de normas en las cuales reconoce expresamente facultades jurisdiccionales a las autoridades indígenas tradicionales. La jurisdicción de las autoridades tradicionales indígenas, a nivel constitucional, posee limitaciones relacionadas con el territorio, y la subordinación a la constitución.

116. El principio del ISN no es recogido a nivel constitucional, pero es reconocido plenamente en la Ley 1098, sin perjuicio de su integración al sistema a través del bloque de constitucionalidad. El Art. 9 establece la Prevalencia de derechos de los NNA por sobre otros en caso de controversia, cuestión ratificada por la Corte Constitucional quien ha señalado que “los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás”. Asimismo, la Corte se ha pronunciado en diversas decisiones sobre la conceptualización del *ISN indígena*. La Corporación ha puntualizado que “al determinar el alcance de los derechos de los niños indígenas, la labor del juez no se limita a evaluar, desde la perspectiva “occidental”, la situación del menor indígena”. En este sentido, lo que debe tener presente el juez es el interés por asegurar su integridad, su



salud, su supervivencia, bajo el entendido de que el menor indígena es guardián de saberes ancestrales y de valores culturales cuya protección persiguió el Constituyente, pues forman parte del patrimonio de diversidad de la nación. De esta forma, se deriva que el sistema protege tanto los derechos individuales del NNA pero también la dimensión de los derechos propiamente colectivos, de forma tal que los primeros deben examinarse e interpretarse considerando los patrones culturales del pueblo indígena respectivo.

117. La Concepción de sujeto de derecho establecida en instrumentos internacionales es recogida por la Ley 1098 de 2006 como protección integral y como Ciudadanía juvenil. En el caso de los jóvenes de comunidades étnicas, la capacidad para el ejercicio de derechos y deberes, se regirá por sus propios sistemas normativos, los cuales deben guardar plena armonía con la Constitución Política y la normatividad internacional.

118. En la figura N° 4-4, se presenta un esquema resume la descripción y análisis del nivel jurídico realizado en este estudio para este caso:

Figura 4-4: Esquema Nivel Jurídico - Colombia



Fuente: Elaboración Propia CEAL-PUCV

b) Nivel Político

119. En Colombia se verifica un significativo desarrollo normativo en relación con la intervención de los pueblos indígenas en los procesos políticos, lo cual puede apreciarse en la Constitución cuando se reconocen, entre otros, la participación política de los pueblos originarios, sobre todo en las circunscripciones especiales indígenas. Sin embargo, tal como en el caso de Ecuador, la experiencia de las circunscripciones especiales indígenas ha tenido un devenir, a lo largo de los años, ambiguo. En una primera etapa tuvo éxito tanto usando los cupos especiales en autoridades colegiadas locales como a nivel nacional; sin embargo, desde 2006, se ha venido observado una participación electoral decreciente de la población indígena en las circunscripciones establecidas⁶².

120. Se han planteado dos grandes explicaciones del fenómeno, la primera de ellas dice relación con el desencanto con la gestión de Senadores indígenas; en un segundo lugar se ha resaltado que la reforma político-electoral desarrollada en el año 2003 ha establecido barreras de entrada que impiden la participación de candidatos indígenas ajenos a las circunscripciones territoriales (lo que genera disminución del total de votos indígenas cuantificables en las elecciones, por disminución de candidatos), y, además, se han limitado las opciones de participación de candidatos “pequeños”, privilegiándose los candidatos con mayor impacto electoral.

121. Los pueblos indígenas son titulares de la aplicación del derecho de consulta. En el caso colombiano, esta figura no posee un reconocimiento constitucional directo toda vez que el texto de la carta fundamental no lo contempla, con excepción de lo señalado en el párrafo del art. 330 relacionado con la explotación de recursos naturales en territorios indígenas. El derecho a consulta se consagra en el convenio N° 169 de la OIT suscrito por Colombia y ratificado por la Corte Constitucional. Inicialmente sólo se requería opinión, pero luego de algunos fallos de la Corte Interamericana se incorpora en determinadas circunstancias el requerimiento de consentimiento. Por efecto de las decisiones de la Corte Constitucional, este mecanismo se ha ampliado tenuemente al proceso de elaboración de proyectos de leyes. De todas formas, la participación política de los pueblos originarios se ve reforzado a través de los instrumentos de intervención que son reconocidos por la ley colombiana a la población en general, los cuales (teniendo mayoritariamente fuerza vinculante) están recogidos en la Ley 134 de 1994, sobre mecanismos de participación ciudadana.

⁶² La descripción detallada del sistema de circunscripciones especiales indígenas se encuentra recogido en el Tercer Informe del Estudio. En particular, se recomienda ver el Tercer Informe de Estudio, caso colombiano, sección III, pp. 151 a 159.



c) Nivel Funcional y Técnico Evaluativo

122. En el plano de los servicios que otorga el Estado a la infancia, Colombia no posee un sistema de protección de la infancia especializado en niñez y adolescencia indígena, de forma tal que dichos sujetos de derecho participan de la misma estructura que los NNA sin pertenencia étnica especial, sin perjuicio de que, como ya se ha visto, existen normativas y también políticas públicas especializadas. Por una parte, el diseño de las políticas públicas reside en las autoridades políticas unipersonales (presidente de la Nación, gobernadores y alcaldes), haciéndose asesorar por consejos especializados en la infancia. Por la otra, la ejecución y coordinación reside en órganos funcionalmente descentralizados, a saber el ICBF, la Defensoría de la Infancia y Comisarías de familia.

123. Se registran varios programas orientados a atender a la infancia en general y, consecuentemente, a la infancia indígena. El *Plan Nacional de Desarrollo (2014 -2018): “Todos por un nuevo País”* (PND) corresponde al resultado visible de un proceso de planificación nacional por áreas. Contiene elementos que garantizan la participación de comunidades indígenas en planificación y permite que entidades territoriales generen sus propios planes bajo la idea de los “Planes de Vida”. En cambio, en el plan “de cero a siempre”, se contemplan acciones que garanticen derechos constitucionales, pervivencia y permanencia física y cultural de pueblos indígenas. El plan además considera que deberá adoptarse, previa consulta y concertación, una política pública nacional integral diferencial para Pueblos Indígenas que garantice la protección de los derechos humanos de las familias, mujeres, niñas y niños, jóvenes y mayores indígenas.

124. Se agrega, la Estrategia Nacional para Prevenir y erradicar las peores formas de trabajo Infantil y proteger al joven Trabajador 2008 – 2015, objetivo estratégico principal es focalizar y ordenar la acción de las entidades estatales y privadas que previenen y trabajan para la eliminación del trabajo infantil; el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional 2012-2019, cuyo objeto es proteger a la población de las contingencias provocadas por el hambre y desnutrición.

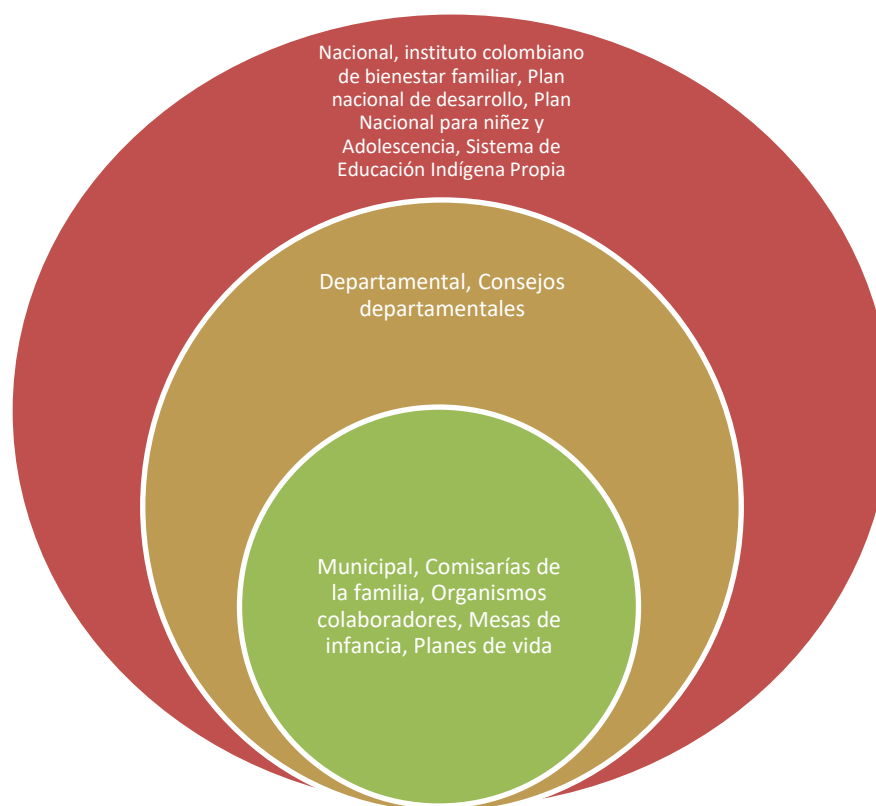
125. Como un punto crítico, a partir de las fuentes consultadas, se advierte que en este caso existe limitada información sobre programas específicos en materia de infancia indígena y sobre su monitoreo y evaluación. En algunos casos, no hay distinción en la información referente a población indígena diferenciada de la población general. Cobra relevancia los reportes de organizaciones internacionales en el contexto del Examen Periódico Universal (EPU: 2013) y el trabajo desarrollado por UNICEF, en términos de proveer monitoreo independiente, con consulta a distintas organizaciones (públicas y privadas) y con la posibilidad de recibir retroalimentaciones de los países miembros. En el caso de UNICEF, siendo una institución autónoma, mantiene asiento local y relaciones directas con distintas organizaciones también públicas y privadas.



126. Interesante excepción sería el Sistema de Educación Indígena Propia, que es definido en la ley como *un proceso integral que desde la ley de origen, derecho mayor o derecho propio contribuye a la permanencia y pervivencia de los pueblos indígenas*. Se entiende por educación indígena propia el proceso de formación integral y colectiva que busca rescatar y fortalecer la identidad territorial, autonomía e identidad cultural de los pueblos, que se traduce en sus valores, lenguas nativas, conocimientos y prácticas interculturales y universales.

127. En la figura N° 4-5, se presenta un esquema que resume la descripción y análisis del nivel funcional y técnico-evaluativo realizado para este caso:

Figura 4-5: Esquema Nivel Funcional y Técnico-Evaluativo - Colombia



Fuente: Elaboración Propia CEAL-PUCV

IV. Conclusiones

128. El modelo colombiano de protección de la infancia indígena está diseñado sobre la articulación de las normativas internacionales, que son plenamente reconocidas a nivel doméstico, reconocidas a través del texto constitucional, las decisiones de la Corte Constitucional -cuya jurisprudencia ha sido relevante en recoger efectivamente las normas internacionales- y la normativa de jerarquía inferior donde se cuenta con un importante

desarrollo a nivel legal y en materia reglamentaria de los servicios públicos asociados. Este sistema puede denominarse como un modelo mixto o sincrético, ya que conjuga para la solución de los casos relacionados con niños indígenas, instancias gubernamentales y autoridades indígenas, proveyendo igualmente la participación a los menores de edad en las decisiones que les afectan.

129. Si consideramos algunos elementos centrales del marco teórico de este estudio, podemos afirmar que un elemento relevante y distintivo del modelo colombiano es que presenta definiciones explícitas del ISN y su prevalencia sobre otros derechos en caso de conflicto. El reconocimiento de los NNA como sujetos de derechos, mecanismos explícitos de participación infanto-juvenil y la pertinencia cultural en función de los distintos pueblos originarios reconocidos.

130. En ello cumple con un enfoque relacional desde la definición de Estado multicultural y República Pluralista, a lo que se suma la dimensión de histórica de haber sido colonia española y la existencia de procesos del movimiento indigenista, aspecto este último que ha resultado fundamental para alcanzar el reconocimiento normativo de la diversidad cultural, incluyendo otras dimensiones importantes para los pueblos originarios como son el reconocimiento del derecho de las familias y comunidades indígenas a compartir la responsabilidad por la crianza, la formación, educación, salud y bienestar de los niños y niñas en diálogo con la CDN. El desarrollo normativo que se observa en estas áreas se estima como una fortaleza del sistema.

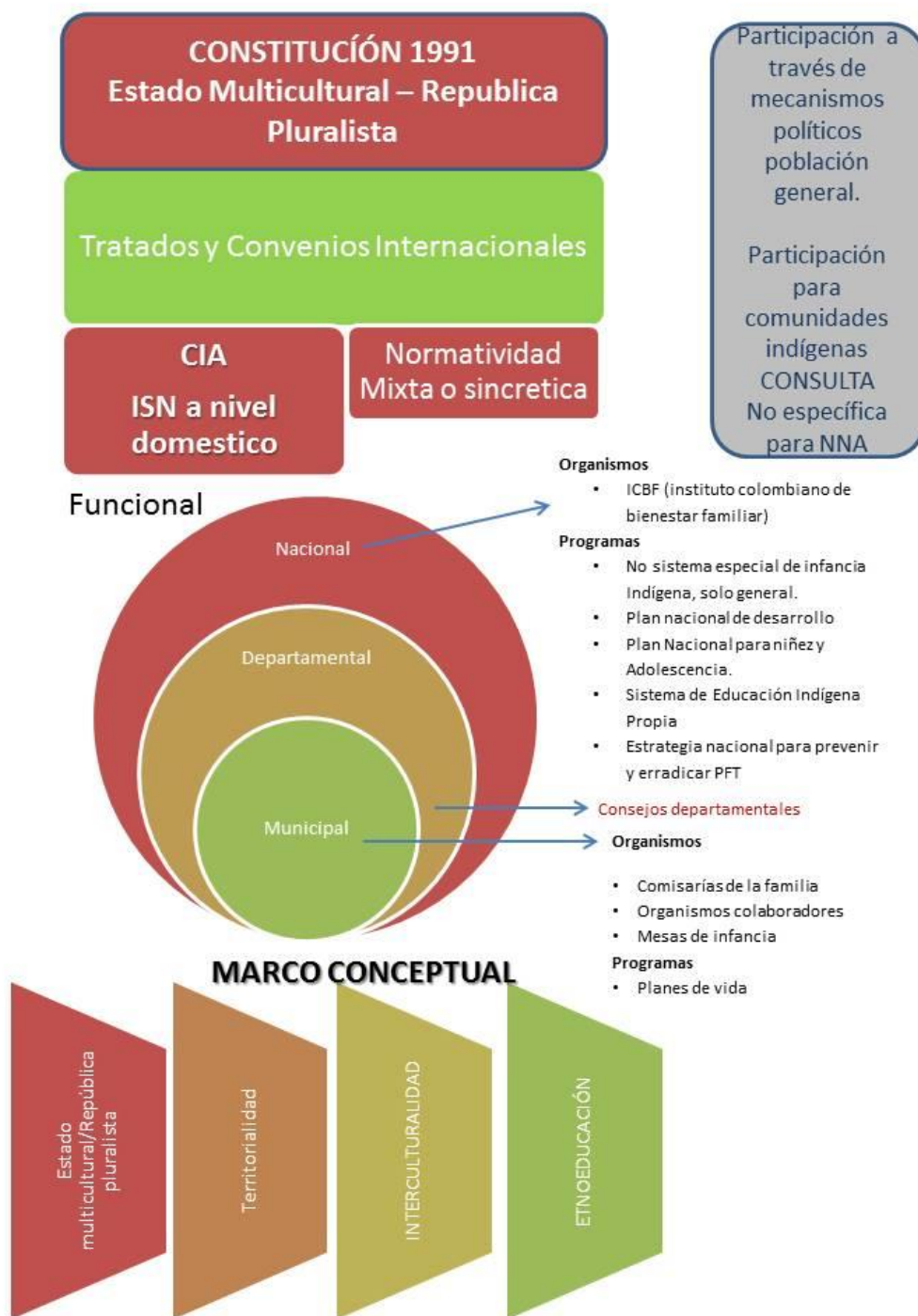
131. Lo anteriormente descrito convive, sin embargo, con negativos indicadores psicosociales y de condiciones materiales de existencia de los NNA indígenas, normalmente inferiores a los de la población general; escasa información sobre programas específicos para la infancia indígena, su monitoreo y evaluación y; graves situaciones de vulneración observadas a consecuencia de la violencia sistémica a la que se ven sometidas las poblaciones a consecuencia del conflicto armado, que ha provocado situaciones de desplazamiento forzado, reclutamiento forzado para guerrilla, paramilitares y como sicarios, violencia sexual entre otros fenómenos.

132. Lo señalado en el párrafo anterior es claramente observable al identificar las 4 áreas estratégicas para la promoción de los derechos de la niñez indígena (salud y nutrición, educación, protección y ayudas eficaces y participación), las cuales están expresamente consideradas en los niveles legislativos más relevantes donde aun así, a partir de las evaluaciones de organismos internacionales y mediciones nacionales y la serie de medidas estatales en curso, es posible observar que existen avances importantes en las últimas décadas, sin embargo, las falencias siguen estando en la implementación.

133. La figura N° 4-6 muestra el esquema resumen de la descripción y análisis de los tres niveles para el caso de Colombia:



Figura 4-6: Esquema Resumen – Sistema Colombia



Fuente: Elaboración propia CEAL-PUCV

Cuadro 4-2: Fortalezas y debilidades – Colombia

	Fortalezas	Debilidades
Nivel Jurídico	<p>A nivel constitucional se reconoce a los pueblos indígenas y al Estado como Multicultural y pluralista.</p> <p>A nivel constitucional se reconoce el derecho internacional respecto a los derechos de los NNA.</p> <p>La Corte Constitucional ha ampliado los derechos referidos a los pueblos indígenas interpretando e incorporando fallos de la Corte Interamericana.</p> <p>La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la conceptualización del ISN indígena.</p> <p>Normatividad mixta o sincrética aparece como respuesta situada a conflictos de intereses y derechos.</p> <p>Se reconoce plenamente la jerarquía interpretativa de los derechos de los NNA en caso de colisión de derechos. La Corte Constitucional ha señalado que “los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás”.</p>	<p>A nivel constitucional no hay normas específicas sobre la infancia indígena.</p> <p>EL ISN no es reconocido a nivel constitucional pero si mencionado a nivel de las leyes domésticas.</p> <p>La concepción del NNA como sujeto de derecho aparece limitada ya que hace relación con la idea de protección integral y ciudadanía juvenil. No aparecen explícitos discusiones sobre ser portador o titular de derechos, y la autonomía relativa y progresiva de los NNA</p>
Nivel Político	<p>Existen dos niveles de participación política uno es a través de los mecanismos generales para la población y otro es el nivel de la consulta. Este último está bien desarrollado en la legislación doméstica. Si bien es cierto el nivel consultivo inicialmente solo considera el nivel de la opinión, la</p>	<p>No hay claros ejemplos de participación infantil indígena, sino supedita a los mecanismos del mundo adulto.</p> <p>Los temas de participación y vida cívica están fuertemente atravesados desde la segunda mitad del siglo XX por el conflicto armado</p>



	<p>Corte Constitucional ha reinterpretado este principio requiriendo el consentimiento.</p>	<p>que ha generado procesos de vulneración de derechos en situaciones de desplazamiento forzado, reclutamiento forzado para guerrillas paramilitares y sicarios, violencia sexual y otros fenómenos.</p>
<p>Nivel Funcional y Técnico-Evaluativo</p>	<p>Colombia presenta una complejo y completa estructura de política de infancia que implica todos los niveles territoriales (nacional, departamental, municipal) y los distintos niveles de gestión (diseño, implementación, evaluación y monitoreo).</p> <p>Presenta variados planes y programas que pretenden disminuir los niveles de desigualdad y vulneración de derechos que posee y que están bien detectados y mensurados.</p>	<p>Colombia no posee un sistema de protección de la infancia especializado en niñez y adolescencia indígena.</p> <p>Existe escasa información sobre programas específicos para infancia indígena y sobre procesos de monitoreo y evaluación.</p>



4.3 CASO NUEVA ZELANDA

I. Introducción

134. Nueva Zelanda se configura como país que se independiza de Gran Bretaña con ocasión de los procesos de descolonización producidos en el período post segunda guerra mundial, pasando a constituirse en una monarquía constitucional organizada políticamente bajo un régimen democrático-parlamentarista. La población neozelandesa, según proyección al año 2015, asciende apoco más de cuatro millones y medio de habitantes, de la cual la etnia maorí abarca alrededor del 15,6% de la población total. De ese total, el 42% corresponde a NNA, en el caso neozelandés personas menores de 20 años. La población maorí, en contraste con los otros tres casos revisados en este estudio, es mayoritariamente urbana (84% al año 2013), debido a los procesos de reclutamiento militar ocurridos durante la segunda guerra mundial.

135. La sociedad neozelandesa ofrece un caso de marcado biculturalismo británico-maorí, que arranca desde la forma misma en que se constituyó la colonización pactada en el siglo XIX, y quedando en evidencia en este trabajo, con todo, la predominancia política, social y cultural de la cultura británica. Con los acontecimientos de agitación política en las décadas de 1960 y 1970, se puso en tensión esta disparidad entre las dos culturas, pasando a fortalecerse en lo sucesivo el biculturalismo a través de diversas instituciones.

136. Los maorí, principal etnia de los pueblos originarios aunque no la única si tenemos en cuenta la inmigración producida desde otros países del Océano Pacífico, poseen una compleja organización social, dividida entre los *iwi* (tribus), a su vez organizadas en una serie de *hapu* (clanes), que ocupan porciones específicas del territorio tribal; los *hapu*, a su turno, están conformados por *whanau* (familias extendidas). Se observa que esta estructura se ha venido progresivamente tomando cada vez más en cuenta a la hora de organizar dispositivos jurídico-judiciales y dar forma al sistema de protección de la infancia en este país, la que en un 22,8% se identifica como perteneciente a grupos indígenas.

137. Los resultados de las políticas públicas dirigidas a la infancia -en general y maorí, en particular- no han sido buenos, en especial en razón de las vulneraciones de los derechos de los NNA, lo que explica que el gobierno neozelandés haya iniciado un conjunto de reformas en el sistema de protección. Concretamente, en el caso de los NNA maorí, éstos han estado sobrerrepresentados en los sistemas de protección y en el sistema penal juvenil, tal como se destacó al momento de estudiar la legislación y las políticas públicas de este país. El país se encuentra en pleno proceso de transición de legislación en forma escalonada (2014, 2016, 2017 y 2018), a partir de una reforma ambiciosa a la ley *Children, Young Persons and Their Families Act*, de 1989.



III. Breve caracterización de la población e infancia

138. Conforme a información y proyecciones censuales de 2013, a junio 2016, la población de niños (de 0 a 14 años) alcanzaba en Nueva Zelanda la cantidad de 921.000 personas, mientras que el bloque etario siguiente (que mezcla adolescentes de 15 años con adultos hasta 39 años) era de 1.583.400 personas⁶³. En cuanto a la infancia considerada en situación vulnerable por el gobierno, 1 de cada 4 NNA bajo 18 años vive en unidades familiares (“households”) reportados como de “medio o alto riesgo”, porque tienen sobre sí tres factores de riesgo. Las unidades familiares en el grupo de riesgo alto, según la autoridad neozelandesa, están constituidas, aparte de aquellas que reciben más ingreso asistencial, o familiares monoparentales, o unidades familiares grandes o unidades familiares donde la madre ha tenido su hijo antes de los 21 años, *por unidades familiares con encuestados Maorí*. El 6% de los niños vive en unidades familiares de alto riesgo con 5 o más factores de riesgo.

139. Los datos censales relacionados con la cultura e identidad en Nueva Zelanda, indican respecto de la infancia indígena que el grupo étnico europeo es el de mayor número, cerca de dos tercios de la población, siguiéndole el grupo maorí, el asiático y el de las gentes del pacífico⁶⁴. El mismo informe revela que un total de 22.8 por ciento de los niños se identifican con más de un grupo étnico. En el caso Maorí, un 33,8% de su población la constituyen personas entre 0 a 14 años de edad. Esta población es etariamente joven, con una media de edad en 23.9 años y con un tercio de los descendientes de maorí que tiene menos de 15 años. La tasa de mujeres Maorí que tienen uno o más hijos es un 68.2%⁶⁵.

140. En cuanto a manejo de la lengua te reo Maorí, el 26.3% de los menores de 15 años pueden sostener una conversación en este idioma nativo, siendo mayoritariamente mujeres quienes tienen esta habilidad. Aunque no está desagregada la información por edad, el 93.4% de los Maorí habla domina más de un lenguaje y un 6.6% habla tres lenguajes o más.

141. La inquietud gubernamental sobre la situación de vulneración de la infancia se encuentra justificada en diversos informes. Así, en política de reforma “Invirtiendo en los Niños de Nueva Zelanda y sus Familias” se afirma que 2 de cada 10 NNA -en cualquier cohorte de nacimiento- son conocidos por la oficina *Child, Youth and Family* (CYF, se verá más adelante) a los 17 años de

⁶³ STATISTICS NEW ZEALAND. National Population Estimates: At 30 June 2016. <http://www.stats.govt.nz/~media/Statistics/Browse%20for%20stats/NationalPopulationEstimates/HOTPA30Jun16/NationalPopulationEstimatesAt30Jun16HOTP.pdf>

⁶⁴ STATISTICS NEW ZEALAND. 2013 Census QuickStats about culture and identity (2014). Disponible en: <http://www.stats.govt.nz/Census/2013-census/profile-and-summary-reports/quickstats-culture-identity.aspx>.

⁶⁵ STATISTICS NEW ZEALAND. Census QuickStats about Māori (2013). Disponible en <http://www.stats.govt.nz/~media/Statistics/Census/2013%20Census/profile-and-summary-reports/quickstats-about-maori/gs-maori.pdf>



edad, sea por necesidad de protección o cuidado, o bien por derivación hacia el sistema penal juvenil; para algunos NNA se producirán diversos intercambios con el sistema proteccional ya sea por cuidado legal e, incluso, de arresto policial y derivación a la justicia juvenil. Alrededor de 230.000 NNA neozelandeses bajo 18 años podrían experimentar vulnerabilidad en algún momento de su vida⁶⁶. Por su parte, el informe “Invirtiendo en los Niños de Nueva Zelanda y sus Familias” concluye que el 8% de los nacidos en el año 1993 se encuentra experimentando abuso o negligencia, sin considerar que dicha cifra puede estar bajo la realidad por problemas de datos administrativos. Los NNA experimentan efectos combinados del desempleo, prologando necesidades insatisfechas de salud física y mental, adicciones de los padres y violencia intrafamiliar. De las 152.000 denuncias en 2015 por violencia recibidas por las agencias públicas, 152.000 involucran a 97.000 niños. La mayoría no fue respondida, sea porque no se llegó al estándar de respuesta exigido por la norma, o bien por falta de servicio alternativo, omisión que desaprovecha una intervención temprana.

142. El panorama es más delicado respecto de usuarios Maorí del sistema proteccional. La información recopilada afirma la existencia de una “representación desproporcionada” de los NNA Maoríes, quienes tienen el doble de probabilidades de ser derivados a la oficina *Child, Youth and Family*, que los otros NNA del país. Aunque los niños Maorí son el 30% de todos los niños de Nueva Zelanda, el 57% de los niños atendidos por el CYF son Maorí. La “representación desproporcionada” se da también en las otras medidas de protección, en las cuales la prevalencia maorí se empuja sistemáticamente sobre el 50%, salvo la advertencia policial, en la que la representación de NNA maorí alcanza un 49%. Si se considera que la población Maorí representa sólo un 15% de la población neozelandesa, es claro que el panorama para sus NNA es desalentador.

143. La juventud Maorí está también desproporcionadamente representada entre los jóvenes infractores de ley. Si los NNA Maorí representan el 25% de los NNA entre 10 a 16 años del país, 6 de cada 10 personas jóvenes procesados en el sistema de justicia juvenil son maorí. Incluso, de los niños ingresados en régimen cerrado, el 69% son de origen maorí.

144. En el ámbito de las condiciones socio-económicas de la población infantil maorí hay acuerdo en que las condiciones de vulneración se hacen más intensas sobre los niños Maorí y de los Pueblos del Pacífico, en particular aquéllas relacionadas a la pobreza. El 27% de la población infantil maorí vive en estas condiciones, algo bajo el 40% de NNA provenientes de áreas del Pacífico y “Otros niños”.

⁶⁶ MINISTRY OF SOCIAL DEVELOPMENT. Investing in New Zealand’s Children and their Families. Expert Panel Final Report. December (2015), p.41. Disponible en: <https://www.msd.govt.nz/documents/about-msd-and-our-work/work-programmes/investing-in-children/investing-in-children-report.pdf>



IV. Desarrollo

a) Nivel Jurídico

145. Nueva Zelanda, como Estado adscrito a la tradición jurídica anglosajona, posee un sistema jurídico que no se puede definir dentro de un cuerpo normativo escrito único al que se le asigne un valor constitucional, como acontece en Ecuador o Colombia, sino que perdura aquello que en doctrina se conoce como “Constitución fragmentada”, es decir, un orden constitucional compuesto por múltiples fuentes jurídicas, incluyendo la consuetudinaria y jurisprudencial.

146. En esta trama jurídica se ha ido forjando un sistema jurídico bicultural. Dos importantes instituciones de carácter constitucional han sido puestas en relevancia en este estudio, a saber: el Tratado de Waitangi -celebrado entre el monarca británico y la etnia en el debut de la colonización europea-, y el Tribunal de mismo nombre que se edificó tras el activismo indígena de mediados del siglo XX. El Tratado de Waitangi puede ser considerado, de manera mayoritaria tras las manifestaciones del renacimiento Maorí aunque con matices, como el principal instrumento jurídico-político de rango constitucional que reconoce el biculturalismo neozelandés, cuya apertura se distingue respecto a la de otras sociedades colonizadas por los ingleses (Canadá, como se verá está lejos de alcanzarla). Por otra parte, reivindicando este pacto fundacional y el biculturalismo, se consagró un órgano político y jurídico de carácter pluralista denominado “Tribunal de Waitangi”, el cual tiene la misión de alertar sobre los incumplimientos históricos de la corona y sugerir soluciones al poder ejecutivo, teniendo acogida la mayor parte de sus propuestas.

147. Dada esta diversidad de fuentes jurídicas y el grado de incidencia que el sistema jurídico confiere al “Tribunal de Waitangi”, en Nueva Zelanda se observa un incipiente pero promisorio pluralismo jurídico cuya base está constituida por un vigoroso biculturalismo que impacta, evidentemente, en materias de protección y promoción de derechos de la infancia en este país. El biculturalismo podría perfectamente dar pie a un pluralismo más amplio dada la prevalencia de inmigración indígena del entorno del Pacífico.

148. El derecho internacional tiene amplia vigencia en Nueva Zelanda, cuyas instituciones han ratificado las principales convenciones y tratados relacionados a la infancia y la protección de sus derechos, como la CDN, el Protocolo de Palermo y el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la explotación sexual infantil y la utilización de niños en la pornografía. No ha tenido la misma fuerza el derecho internacional relativo a pueblos indígenas, como el Convenio N°169 de la OIT. Cabe tener presente que en Nueva Zelanda, al igual que en Canadá, los tratados internacionales son reconocidos a nivel jurídico, pero están subordinados en su aplicación a las normas domésticas.



149. En la legislación doméstica, como la *Children, Young Persons and Their Families Act* de 1989, la *Vulnerable Children Act*, la *Education Act* de 1989, o la *New Zealand Public Health and Disability Act* del año 2000, se da forma a un bloque normativo relativo a la infancia. Sin embargo, en los cuerpos normativos no ha permeado expresamente, con la intensidad observada en otras realidades como Ecuador o Colombia, el enfoque intercultural⁶⁷, ello a pesar de que en áreas de educación, salud y programas sociales se evidencia una progresiva introducción de nuevos paradigmas, lo que seguramente se intensificará en el contexto de las reformas en ciernes.

150. El principio del ISN tiene una regulación especial en la CYPF, que trata la protección y cuidado de los NNA, además de la *Care of Children Act 2004* que también se refiere a la noción del ISN. En síntesis, el ISN aplicado en sus circunstancias particulares alienta encontrar en las decisiones, como primera y principal consideración, el bienestar del NNA.

151. Existe una controversia en torno a la noción de sujeto de derecho tal como está consagrada en la CDN, a propósito de las tres reservas realizadas por Nueva Zelanda para resguardar definiciones del ordenamiento interno (naturaleza de autoridad en Nueva Zelanda, trabajo infantil, y justicia juvenil). Si bien la noción de portador o titular de derechos no está contenida en forma explícita en la legislación doméstica, los derechos estipulados en la CDN pueden ser llevados a disputas en tribunales de justicia del país.

152. En la figura N° 4-7 se muestra un esquema que resume la descripción y análisis del nivel jurídico para el caso neozelandés:

⁶⁷ De todas formas, esto resulta en cierta manera natural debido a que la *interculturalidad* es un concepto desarrollado y más cercano a las realidades latinoamericanas que a las anglosajonas.



Figura 4-7: Esquema Nivel Jurídico – Nueva Zelanda



Fuente: Elaboración propia CEAL-PUCV

b) Nivel Político

153. Al igual como sucede en los casos de Colombia y Ecuador, la actividad política desplegada por el movimiento indígena en Nueva Zelanda, en especial durante el “renacimiento maorí”, estimuló procesos de toma de decisiones políticas, legislativas y de los tribunales de justicia, claramente en favor de la causa maorí, bajo el argumento de la vigencia del Tratado de Waitangi.

154. La participación maorí está regulada a nivel nacional y local. A nivel nacional poseen escaños reservados y participación por distribución territorial distintas a las circunscripciones electorales generales. A nivel local, la *Local Government Act* de 2002 estableció la obligatoriedad de consideración de múltiples elementos culturales maorí en lo relativo al ejercicio de la autoridad local y a los procesos de toma de decisiones.

155. No hay suficiente evidencia sobre mecanismos explícitos de participación infanto-juvenil y ni la pertinencia cultural de sus procedimientos en función de la realidad del pueblo maorí.

c) Nivel Funcional y Técnico-Evaluativo

156. A cargo de la protección de NNA se encuentra *Child, Youth and Family* (CYF), oficina gubernamental dependiente del Ministerio de Desarrollo social cuya labor consiste en evaluar las necesidades de NNA y de sus familias así como en proveer soluciones a las distintas necesidades. Complementariamente, existe un órgano denominado *The Office of the Children’s*

Commissioner creado por la *Crown Entities Act 2004*, oficina independiente y autónoma que tiene como rol monitorear las tareas desarrolladas por el CYF.

157. Aproximándose en esta materia a la experiencia canadiense, y alejándose a la de los dos países latinoamericanos, en Nueva Zelanda se encuentra formando parte del dispositivo organizacional de protección de la infancia un grupo de instituciones denominadas *Iwi Social Services*, las cuales poseen conocimientos técnicos en la materia pero con pertinencia cultural, y son reconocidos por la *iwi* correspondiente como un “cuerpo” con arraigo en uno más grupos culturales. Estas organizaciones son desagregadas a nivel territorial y proveen servicios en organizaciones locales, hogares, centros comunitarios, etc.

158. Las Youth Courts (o Cortes juveniles) tienen a su cargo las causas del sistema infraccional juvenil que no han podido ser resueltas mediante vías alternativas. De acuerdo a la revisión efectuada para este estudio, estas cortes poseen un fuerte componente bicultural y territorial dado su competencia distrital. Mundialmente valorada, el procedimiento infraccional juvenil neozelandés cuenta con la novedosa “*Conferencia Familiar*”, reunión en la que un joven infractor de ley, su familia, víctimas y otras personas (policía, trabajadores sociales o abogados) hablan acerca de lo sucedido y de cómo aprender del error. La ley permite que a estas reuniones se sumen miembros de su *whanau*, aunque se permite también excluirlos si en opinión del coordinador de la actividad su participación es contraria al mejor interés del niño o el joven.

159. En cuanto al sistema educativo, éste se rige principalmente por la Education Act de 1989. Cada escuela ha de generar instrumentos de planificación estratégica, aunque en línea con los lineamientos del gobierno Nacional, los que potencian un desarrollo escolar que refleje la diversidad cultural del país y el cultivo en su currículo de la lengua maorí. Cabe destacar también en este nivel al Te Mātāwai, órgano constituido a partir de la *Maorí Language Act* de 2016, que representara a los *iwi* y Maorís proponiendo estrategias de difusión de la lengua Maorí.

160. Como actores del sistema educativo, el sistema neozelandés reconoce la labor de las directivas o mesas de los colegios, organismos colegiados que participan en la administración de los colegios así como en el diseño de los planes educativos.

161. Como fue señalado en la introducción, los malos resultados de las políticas dirigidas hacia la infancia en general -y hacia la población maorí en particular-, han movilizó a las agencias del Estado a impulsar reformas mayores al sistema proteccional, bajo la premisa denominada “Invirtiendo en los Niños de Nueva Zelanda y sus Familias”. Esta implica un proceso de transición en la legislación en forma escalonada a la ley CYPF entre los años (2014-2018).



162. La sobrerrepresentación maorí en el sistema proteccional e infraccional es uno de los indicadores más elocuentes del funcionamiento inadecuado del sistema. La reforma se ha planteado el objetivo de disminuir las desigualdades entre los NNA maorí y la población general impulsando programas especiales, por ejemplo: para prevenir abusos con ocasión del trabajo infantil, disminuir la violencia contra los NNA y combatir los factores de riesgo asociados a la sobre representación de la población maorí en el sistema penal juvenil.

163. El nuevo modelo se fundamenta en seis principios (sistema centrado en el NNA; abarcará a todos los neozelandeses; tendrá altas aspiraciones para los niños maorí; existirá un marco de trabajo práctico-profesional a la altura; se generarán alianzas estratégicas con otros servicios; y se hará una focalización de la inversión en los NNA) y en una nueva institucionalidad (“Ministerio de los Niños Vulnerables”), la que estará operativa en este año 2017.

164. A pesar de estos esfuerzos en las evaluaciones domesticas realizado por el gobierno, se reconoce todavía la necesidad de mejorar los sistemas de información y centro de datos como condición para poseer un monitoreo pertinente y reformas estructurales, como las planteadas, que logren efectivamente hacer frente a estas desigualdades existentes.

165. En la figura N° 4-8 se presenta el esquema que resume la descripción y análisis del nivel funcional y técnico-evaluativo para este caso:

Figura 4-8: Esquema Nivel Funcional y Técnico-Evaluativo - Nueva Zelanda



Fuente: Elaboración propia CEAL-PUCV

IV. Conclusiones

166. El modelo neozelandés busca una articulación armónica entre las normativas internacionales y domésticas que garantizan, inicialmente, la exigibilidad de los derechos de los NNA indígenas, pese a que las primeras se encuentran subordinadas a las normas de un nivel doméstico y que, además, este país ratificó la CDN con reservas y que no ha ratificado en Convenio N°169 de la OIT. Lo hace, además, en un marco progresivamente más auspicioso respecto a la biculturalidad predominante en la realidad del país, y su consecuente pluralismo jurídico, sobre todo por la relevancia que han adquirido las recomendaciones del Tribunal de Waitangi. Es interesante cómo en el sistema de justicia juvenil se han configurado espacios pre-judiciales y judiciales que incorporan elementos de las tradiciones y sabiduría ancestral maorí.

167. Nueva Zelanda tiene definiciones explícitas sobre el ISN y da prueba de su prevalencia sobre otros derechos en caso de conflicto; se reconoce a los NNA como sujetos de derechos aunque limitado por reservas del país frente a la CDN poseen reservas a nivel local y la baja iniciativa gubernamental en conceder espacios a la participación de NNA.

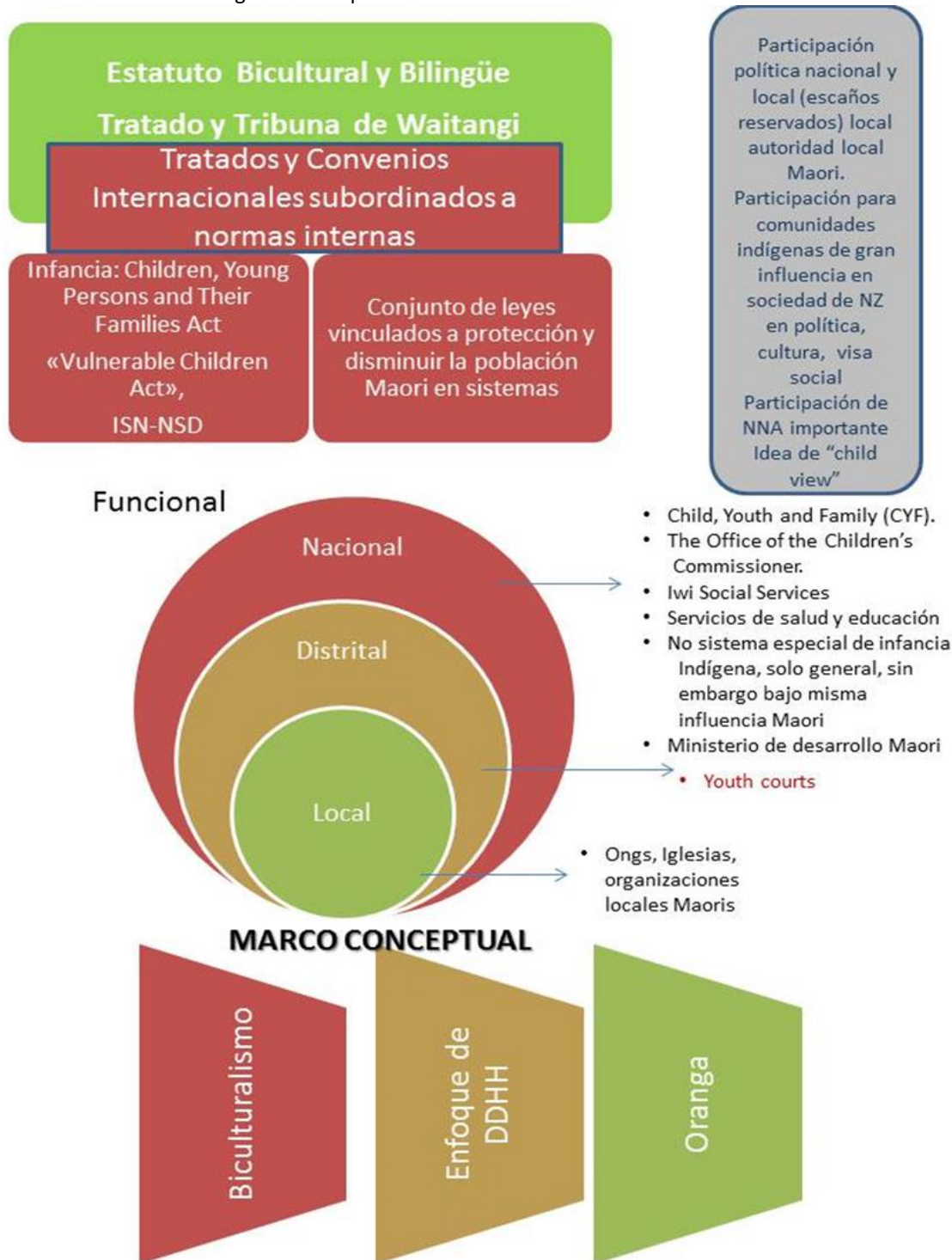
168. Tras reconocerse debilidades estructurales en la actividad pública hacia la infancia, que, entre sus efectos más devastadores se ha observado una sobrerrepresentación de la población maorí tanto en los servicios de asistencia como del sistema penal juvenil, el Estado neozelandés ha venido realizando reformas sustantivas en el marco legal que soporta las definiciones de instituciones protectoras de la infancia y en las políticas públicas, todas ellas encaminadas a favorecer la situación de la infancia en general y, en especial, de la población infantojuvenil maorí. En los planes de reforma, se contempla que la participación y opinión de NNA como principio orientador de las políticas que se les aplican.

169. Se tiende a profundizar un enfoque relacional en la definición de Estado Bicultural, incluyendo espacios para experiencias de autogobierno maorí, en especial después del periodo del “renacimiento maorí”, lo que posibilita el reconocimiento de la diversidad cultural, incluido el derecho de las familias y comunidades indígenas a compartir la responsabilidad por la crianza, la formación, educación, salud y bienestar de los niños y niñas, en dialogo con la CDN. Tal como ocurre con el concepto de “Buen Vivir” en Ecuador, el concepto de “Oranga” orienta el trabajo de las instituciones neozelandesas, pues no está asociado al logro mecánico de ciertos indicadores de gestión, sino que a la promoción de bienestar y aspiraciones en contextos de una sociedad multicultural.

170. En la figura N°4-9 se presenta el esquema resumen la descripción y análisis de los tres niveles en este estudio para el caso neozelandés:



Figura 4-9: Esquema Resumen – Sistema Nueva Zelanda



Fuente: Elaboración propia CEAL-PUCV

Cuadro 4-3: Fortalezas y debilidades – Nueva Zelanda

	Fortalezas	Debilidades
Nivel Jurídico	<p>A nivel constitucional se reconoce a los pueblos indígenas y al Estado como bicultural y bilingüe, de acuerdo a Tratado de Waitangi.</p> <p>El derecho internacional referido a la infancia y a los pueblos indígenas tiene vigencia en el país.</p> <p>La normativa doméstica reconoce el principio de ISN y en forma progresiva el enfoque centrado en derechos.</p> <p>Nueva reforma legal busca concretar estas nociones, entre otros con el objetivo de reducir la sobrerrepresentación maorí en los sistemas de protección y justicia juvenil.</p>	<p>El derecho internacional está reconocido pero subordinado a las normativas domésticas.</p> <p>La CDN ha sido ratificada pero con reservas en tres áreas: naturaleza de la autoridad, trabajo infantil y justicia juvenil.</p> <p>En cuanto a la concepción de NNA sujeto de derecho, La noción de titular o portador de derechos no está contenida explícitamente en legislación doméstica.</p>
Nivel Político	<p>Existen dos niveles de participación política uno a nivel nacional y local.</p> <p>Existen escaños reservados para la población Maorí.</p>	<p>No hay claros ejemplos de participación infantil indígena, sino supedita a los mecanismos del mundo adulto.</p>
Nivel Funcional y Técnico-Evaluativo	<p>Existe un sistema coordinado a nivel nacional con oficinas regionales y que operan a nivel local con organizaciones comunitarias, hogares, y centros de atención.</p> <p>El tema de la educación bicultural está plenamente integrado y bien desarrollado en coordinación con las instituciones maorí.</p>	<p>Los programas deben ser reorientados para explícitamente disminuir la sobrerrepresentación de NNA Maoríes en los sistemas de protección y de justicia juvenil y disminuir la desigualdad con otras poblaciones, lo que a hasta el 2015 no ocurre.</p> <p>Se reconoce la necesidad de contar</p>

Desarrolla iniciativa “mejores servicios públicos” para reducir desigualdades entre población maorí y otras poblaciones.

con mejores datos para comprender la base de estas desigualdades.



4.4 CASO CANADÁ

I. Introducción

171. Canadá es un país federal conformado por diez provincias y tres territorios que tienen autonomía en aspectos jurídicos, de educación y de salud, estructurado políticamente como una monarquía constitucional. Por su historia de colonización europea, compartida entre dos potencias de la época (Francia e Inglaterra), su unidad actual se basa en un cierto equilibrio bicultural franco-anglófono, coexistiendo ambas influencias, lo que se expresa, por ejemplo, en el reconocimiento de ambos idiomas como oficiales.

172. Sin embargo, el bilingüismo anglo-francés no agota la diversidad cultural y lingüística del país del norte. En efecto, el 5% de la población canadiense tiene pertenencia a algún pueblo indígena⁶⁸, la cual se asienta en un amplio territorio con muy diversas características geográficas y sociales, muy a menudo en situaciones de aislamiento territorial. Canadá posee más de 50 naciones o grupos culturales indígenas distintos, agrupados en cerca de 615 comunidades, y más de medio centenar de lenguas indígenas. A esta diversidad cultural, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades califica como “patrimonio del país”, siendo los grupos culturales más importantes las Primeras Naciones (First Nations), la nación Inuit y los Métis.

173. Abordar la temática de niñez indígena en Canadá requiere hacer alusión a la historia de colonización, en especial a dos puntos centrales: la constitución de las reservas y las residencias escolares, internados (Residential Schools), dos expresiones extremas de la política civilizatoria y asimilacionista que tuvo ese país entre el siglo XIX y XX. Resulta especialmente significativo el daño producido por el sistema de residencias escolares para indígenas, a donde a lo largo de su larga existencia se trasladaron forzosamente porcentajes importantes de la población de NNA (cifras que bordean el 30% de toda la población de NNA indígenas, a lo largo de casi 100 años de historia), sitios en los cuales se vieron expuestos, en la gran mayoría de los casos, a condiciones de violencia y abusos sexual, física, tortura, trabajo forzoso, separación familiar, entre otras violaciones a sus Derechos Humanos, en un ambiente en donde el ejercicio y demostración de su cultura (lengua, religión, costumbres) estaba prohibida y era motivo de castigo. El saldo de este sistema no ha logrado ser totalmente contabilizado, estimándose en varios miles las muertes de NNA y números indeterminados de desaparecidos.

174. Luego de impulsar amplios procesos de reconocimiento de los daños causados a las Primeras Naciones y de establecer mecanismos de reparación y compensación a los afectados,

⁶⁸ La terminología canadiense, en habla francesa, suele usarse la terminología de pueblos o personas “autóctonas”; en contraste, las fuentes en inglés utilizan la denominación más extendida de Primeras Naciones (The First Nations).



Canadá se encuentra intentando establecer formas de delegación de atribuciones en la llamada PDI (Política de Derechos Inherentes -*The inherent right of self-government* de 1995), inspirados en una lógica multicultural al mismo tiempo que en una gestión más eficiente de los recursos públicos.

175. En este contexto, actualmente, el Estado canadiense tiene el desafío de rediseñar sus programas de protección que han estado centrados en mecanismos de acogida y adopción como primera alternativa de cuidado de los NNA indígenas. En la actualidad se observan procesos de revisión de las pautas etnocéntricas que orientaron los programas vigentes, los que han mostrado la situación de alta vulnerabilidad en que se encuentran los pueblos originarios y sus miembros, especialmente los NNA, reflejándose en estadísticas que resultan lapidarias para un país de reconocida vigencia de los derechos humanos para la población general.

II. Breve caracterización de la población e infancia

176. La estructura federal de Canadá tiene una incidencia directa en el ámbito de la recolección de información sobre las *First Nations*, Métis e Inuit, pues se ha observado una importante disparidad en la calidad de los datos manejados entre los niveles federales y territoriales⁶⁹. Adicionalmente, las estadísticas suelen focalizar y evidenciar la realidad de los indígenas que habitan en territorios especiales denominados “reservas” lo que lleva a casi una total exclusión e invisibilización de los Métis y quienes son de las primeras Naciones pero no están registrados, como también de los indígenas que se encuentran en las ciudades (fuera de reserva) de la mayoría de los sistemas de información federales y provinciales⁷⁰. También se han observado problemas con los instrumentos de recolección de información que en algunos casos no se aplican a zonas de baja densidad poblacional, muy recurrentes en los territorios y forma de vida indígenas, por lo que se puede afirmar que desde el año 2006 a la fecha se ha producido una progresiva situación de empobrecimiento⁷¹.

177. Adicionalmente, la *Indian Act* (1985), como instrumento históricamente aplicable a la relación Estado con las Primeras Naciones, estableció, entre otros elementos, un registro de “Indios” el cual, según afirman las fuentes gubernamentales, permite que quien voluntariamente se integra a él sea “titular de un amplio rango de programas y servicios ofrecidos por las agencias federales y gobiernos provinciales. Dichos beneficios por cierto varían de provincia en provincia⁷². Esta figura es interesante pues los conceptos que maneja el registro

⁶⁹ Janet SMYLIE, Michelle FIRESTONE. Back to the basics: Identifying and addressing underlying challenges in achieving high quality and relevant health statistics for indigenous populations in Canada (2016).

⁷⁰ Ibid., pp. 10-11

⁷¹ Ibid., p. 12

⁷² Indigenous and Northern Affairs Canada. Sitio web: Indian status. (2016). Disponible en: <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100032374/1100100032378>



para determinar la pertenencia indígena no necesariamente son comprensivos de la totalidad de la población que se define a sí misma como tal, lo cual ciertamente redundaría en que la fiabilidad de los datos estadísticos sea cuestionable.

178. La población indígena de Canadá puede variar según la metodología que se use al efecto, variando los datos entre 1,4 y 1,8 millones de personas adscritas a algún pueblo indígena para el año 2011. Por su parte, a ese mismo año, 697.505 personas declararon ser “indios” registrados. La gran mayoría (91,4% o 637.660) pertenece a las Primeras Naciones, seguidos por los Métis (4,8% o 33.415) una muy baja participación en el caso de los Inuit. Un 3,3 % (22.895) no menciona su grupo autóctono. En términos comparativos, la población indígena en el período 2006-2011 creció en un 20%, guarismo notoriamente superior al 5 % observado en la población no-autóctona.

179. Las provincias con mayor población indígena son Ontario y las occidentales. Siempre al año 2011, el 22 % de la población indígena vivía en Ontario, mientras que el 17% lo hacía en Colombia-Británica, el 16% en Alberta, el 14% en Manitoba, el 11% en Saskatchewan y el 10% en Quebec. La edad media de la población indígena es bastante inferior a la de la población no-autóctona, lo que se atribuye a sus superiores tasas de fecundidad y a una esperanza de vida menor. En 2011, la edad promedio de la población indígena se situaba en los 28 años, es decir 13 años menos que el de población no-autóctona.

180. El 28% de la población indígena tiene una edad comprendida entre los 0 y 14 años; el 18,2% está entre los 15 y 24 años. En 2011, los NNA eran proporcionalmente más numerosos que los no autóctonos en vivir con un solo progenitor, y son más susceptibles de vivir sin sus padres, sea con sus abuelos, en familias de acogida o parientes. Al contrario, la mitad de los niños y niñas indígenas (50%) vivían con sus dos padres biológicos o adoptivos, en tanto en los niños y niñas no autóctonas esta cifra alcanzaba el 76%. Aproximadamente unos 14.000 NNA indígenas de 14 o menos años (el 4% del total) vivían en familias de acogida, proporción que es 10 veces más elevada que la observada en los NNA no indígenas.

III. Desarrollo

a) Nivel Jurídico

181. El sistema canadiense se adscribe de manera muy estricta –a diferencia de los demás sistemas abordados en este estudio- a un modelo de *monismo jurídico*, que se traduce en una aplicación predominante y prácticamente excluyente del derecho interno y de generación estatal, constituyéndose este último como prácticamente como única fuente reguladora de derechos y susceptible de ser invocado ante los órganos jurisdiccionales. En relación con el derecho internacional, esto se traduce en la necesidad de incorporar los tratados por medio de normas internas. Por lo mismo, Canadá tiende a mediar la incorporación de Tratados



internacionales, llegando incluso a no suscribir algunos textos bajo la consideración de que la normativa interna ya reconoce o asegura estándares de protección similares a los establecidos en el instrumento internacional, por lo cual en los hechos puede traducirse en brechas importantes cuyo reconocimiento queda al arbitrio de la autoridad política-legislativa del Estado.

182. El monismo canadiense, además de favorecer el derecho nacional frente al internacional, asume también misma perspectiva respecto de los sistemas jurídicos y de resolución de conflictos del derecho indígena. Se observa que Canadá construye el monismo jurídico (fuente básicamente legal o jurisprudencial) resguardando el equilibrio bicultural británico y francés por lo que podría hablarse de un *duopolio jurídico interno*. Precisamente, se evidencia que Canadá suele otorgar gran importancia a los conceptos de multiculturalidad, pero principalmente en lo referido a las relaciones entre las poblaciones británica y francesa, dejando muy de lado (sino hasta años recientes) a las poblaciones indígenas. A fenómeno, de reconocimiento selectivo de una multiculturalidad, se hace referencia cuando se habla en este estudio del “bi-culturalismo” canadiense.

183. Para efectos de este estudio, resulta significativo que Canadá no ha suscrito los principales instrumentos internacionales relacionados con la protección y derechos de los pueblos indígenas, como son el Convenios N° 107 y 169 de la OIT. No obstante, en el año 2010, suscribió la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

184. En la misma línea, Canadá ha suscrito los instrumentos más importantes en derechos de infancia, a excepción de la Convención Interamericana contra el Tráfico Internacional de menores, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer y el Protocolo facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Sin embargo, presentó dos reservas a la aplicación de la CDN, en lo relacionado con la preservación del ISN en la adopción y la separación de niños o niñas privados de libertad, de los adultos en las mismas condiciones. Esta decisión se fundamentó en la evaluación de que la normativa interna ya cumplía las obligaciones que la norma internacional proponía.

185. La distribución de competencias entre la Federación y las provincias está de alguna manera garantizada por la Corte Suprema del Canadá. Si bien no es técnicamente un Tribunal Constitucional, en este tema de las competencias territoriales constituye el último árbitro en relación a la lectura de la Constitución canadiense y, por lo tanto, de la distribución de competencias entre la federación y las provincias. Por ello, muchas resoluciones de la Corte Suprema han jugado un importante rol de ampliación de derechos y libertades de las poblaciones indígenas, poniendo a menudo en problemas al gobierno del país que tiene complicaciones en asumir esta realidad multicultural, con poblaciones culturalmente diferenciadas que sufren del poder cultural central. A partir de ello, han sentado jurisprudencia



en temáticas indígenas, como ocurre con el Caso *Jordan* (que se transforma en un principio jurídico que pretende resolver las disputas sobre el pago o provisión de los servicios a niños de las Primeras Naciones).

186. En conclusión, Canadá ha llevado adelante en las últimas dos décadas un importante proceso de reparación para con los pueblos originarios que se ha reflejado en el reconocimiento constitucional (pero fundamentalmente por la vía jurisprudencial) de un número creciente de acuerdos o tratados que reconocen territorios ancestrales y fórmulas de autogobierno, con la denominada Política de Derechos Inherentes (PDI).

187. Respecto a la incorporación de la CDN, en especial sobre el ISN en Canadá, se observa que todas las provincias de Canadá han adoptado un concepto multifactorial del ISN, es decir, entendiéndolo como el interés más relevante del niño/niña que se construye judicialmente -o bien en procedimientos administrativos en la prestación de servicios de salud y educación- a partir del análisis de una pluralidad de factores que conforman el contexto del niño/a. Sin embargo, se identifica que en las prácticas opera un enfoque atomista, es decir centrado en aspectos parciales considerando menos en la tarea evaluativa el contexto en el cual el niño/niña se desenvuelve. Por ello, no garantiza adecuadamente la comprensión del interés superior en medio de un entramado de relaciones culturales, propias del contexto de los pueblos autóctonos.

188. Si bien existe información muy relevante a ciertos niveles, no ha sido posible evaluar de forma global el estado de los NNA, precisamente por la ausencia de un marco común que permita recoger y analizar datos concernientes a la situación general de estos sujetos a nivel país, ni que permita determinar prioridades en las políticas públicas en función del ISN y hacer un debido seguimiento.

189. En la figura N° 4-10 se presenta el esquema resumen de descripción y análisis del nivel jurídico para el caso Canadiense:



Figura 4-10: Esquema Nivel Jurídico - Canadá



Fuente: Elaboración propia CEAL-PUCV

b) Nivel Político

190. La Constitución canadiense reconoce como un atributo la circunstancia de su multiculturalidad, lo que puede resultar cierto para las comunidades inglesas y francesas, culturas dominantes en el concierto del país, pero aún una quimera respecto a otras comunidades culturales, en particular las indígenas. En aspectos tan relevantes como la lengua, se reconoce muchas dificultades para preservar y resguardar la riqueza y diversidad lingüística de los pueblos, lo que contrasta con la preocupación por fundar un trato igualitario entre el inglés y el francés.

191. El modelo integracionista es aplicado de manera importante a los indígenas, incluidos NNA, que habitan afuera de las reservas, los cuales sólo recientemente se han empezado a considerando beneficiarios de servicios culturalmente pertinentes. Sin embargo, en las reservas se observa una tendencia a desarrollar enfoques de tipo segregacionista, con radical inspiración relativista cultural que por muchas décadas ha impulsado la Ley de los Indios delegando funciones muy precisas a los líderes indígenas. La idea de un modelo alternativo, por ejemplo de inspiración intercultural, comienza muy recientemente y en forma tímida a plantearse.

192. La política de tratados y acuerdos entre gobiernos federal y provincial y los líderes de las poblaciones indígenas se pone cada vez más en boga, basada en la ampliación de territorios para uso y goce indígena, de la incidencia y participación indígenas en áreas importantes como educación, salud y servicios sociales, y de las compensaciones monetarias, cuando no son deseables las mitigaciones o disminución de daños.

193. La participación político-electoral de los pueblos indígenas se reconoció recién el año 1969, obteniendo la plenitud de derechos electorales como ciudadanos canadienses, lo que anteriormente les era negado si no se emancipaban de las reservas. Esto, junto con la no ratificación de los dos convenios internacionales de la OIT sobre poblaciones indígenas y

tribales, expresa una postura oficial reticente a empoderar a las poblaciones autóctonas con derechos políticos. Sin embargo, la obligación del gobierno de Canadá de consultar a los grupos autónomos ha sido confirmada por la Corte Suprema de ese país en casos relevantes, lo cual ha sido un avance en el logro de derechos políticos para los pueblos autóctonos.

194. Sobre la participación de la niñez (protagonismo), existen investigaciones que identifican una actitud restrictiva hacia la participación por parte de quienes toman decisiones en el gobierno canadiense, como si se considerara que la participación de la infancia y juventud fuese incompatible con su protección.

c) Nivel Político Funcional y Técnico-evaluativo

195. El modelo canadiense se caracteriza por tener diversos modos de abordar la distribución de competencias y de administrar la protección a la niñez indígena: programas federales para las Primeras Naciones dirigidos a los habitantes de las reservas; servicios a favor de la infancia que se gestionan a nivel provincial y, por último, servicios locales con predominio indígena con atribuciones transferidas o delegadas a las propias comunidades locales. El nivel que opera en cada caso ha sido definido en función de los acuerdos que se han realizado con las comunidades o naciones, generalmente como fruto de la presión de los movimientos indígenas. Por lo mismo, en Canadá coexiste una descentralización, junto con la centralización de asuntos relacionados con autóctonos a través del Ministerio de Asuntos Indígenas (AANDC), antiguamente conocido como *Department of Indigenous and Northern Affairs Canada* (INAC), del cual se deriva en algunos el financiamiento de los Servicios Familiares y de Infancia para las Primeras Naciones (FNCFS).

196. El carácter orientador de la distribución de competencias es territorial, es decir, la federación es responsable por los indígenas dentro de las reservas, en tanto, que las provincias administran los servicios que se otorgan fuera de esos territorios. Esta distribución ha tenido efectos segregacionistas y ha dejado en la confusión la atención de los indígenas que viven fuera de las reservas. Esta segregación puede tener impactos en las lógicas desde las cuales se provee la protección por parte de los servicios sociales, en especial ligados a la infancia que son utilizados en una proporción mucho mayor por autóctonos que la de niños blancos, inquietando si las correctas miradas interculturales están presentes en la protección a la niñez.

197. Respecto a los derechos de niños y niñas, el ISN ha tenido una evolución positiva, considerando la progresiva difusión de una concepción multifactorial del mismo; sin embargo, se mantiene en la actualidad una interpretación parcializada del concepto, con dificultad para considerar el contexto o una mirada global relacionada con un marco común que permita abordar integralmente el ISN y su necesario seguimiento. Llama la atención la ausencia de instancias de participación que otorga el gobierno canadiense a las personas de menor edad, así como en los espacios jurídicos que ofrece el derecho de familia y de justicia juvenil.



198. Si bien Canadá ha delegado funciones vinculadas a prestaciones sociales para el bienestar y desarrollo de la niñez a las comunidades autóctonas, lo ha hecho, no obstante, en forma diferenciada entre los diversos pueblos indígenas. Mientras Canadá cuenta con una forma única para abordar la protección de la niñez no autóctona, tiene cinco formas distintas para abordar la prestación de bienestar a los niños y niñas indígenas.

199. Advirtiendo los peligros que entraña esta superposición de funciones entre el nivel federal, provincial y local - con financiamiento diferenciado-, la Corte Suprema a través del caso *Jordan* endereza de alguna manera el rumbo obligando a la atención inmediata de los pacientes, independientemente del formato de administración de servicios al cual le corresponda territorialmente o a quien en definitiva deberá soportar los costos de los servicios.

200. La solución de Canadá de provisión de servicios para la niñez de pueblos autóctonos y sus familias no ha necesariamente asegurado la igualdad o equidad, sobre todo si se considera la segregación en la que viven estas comunidades. A pesar del reconocimiento general que tiene Canadá por la buena situación de la niñez en ese país, es posible identificar debilidades que tienen relación con el sistema de protección, ya que sólo 1 de 4 niños o niñas tiene acceso a una protección regulada y centrada en el ISN. Por otra parte, la sobrerrepresentación indígena en el sistema de protección y en sistema penal juvenil es preocupante, como lo es la mantención de prácticas de separación de la familia de origen y su lógica de colocación familiar.

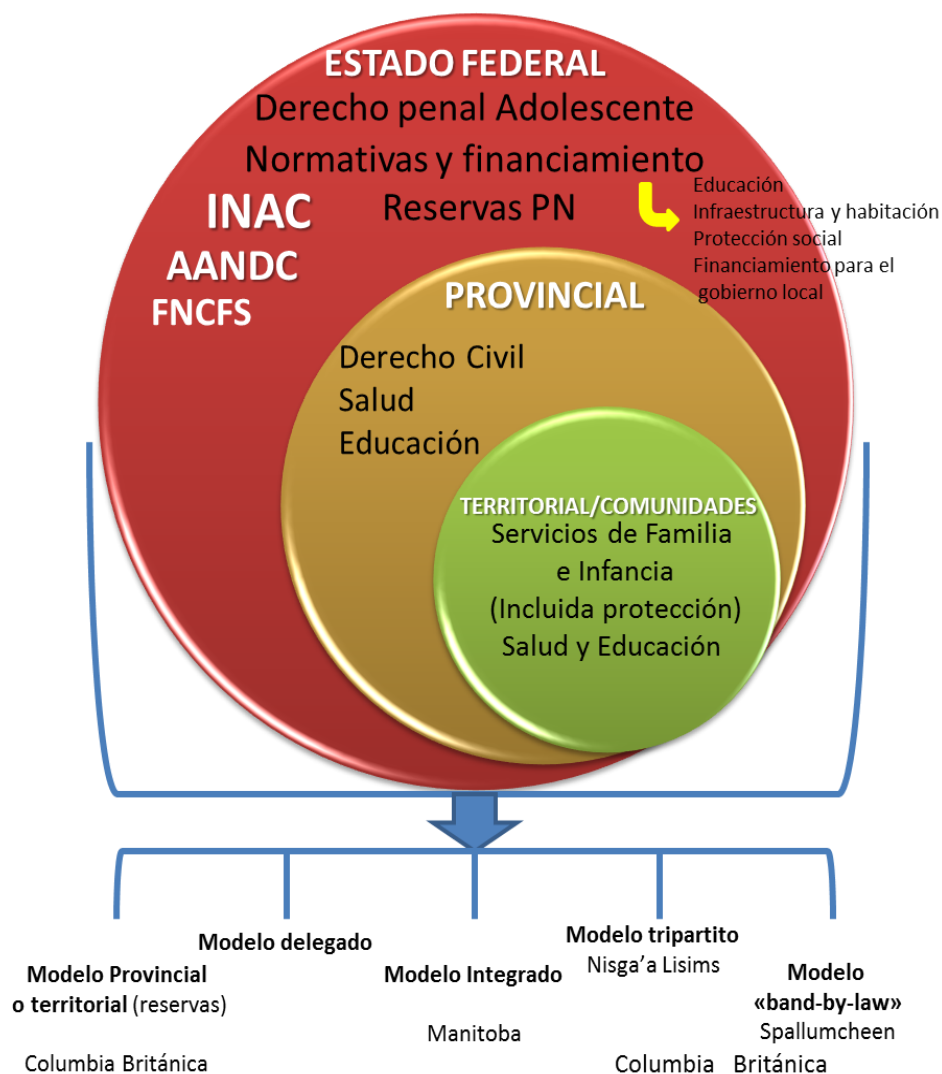
201. Estas mismas brechas sociales observadas en el régimen proteccional también existen en el ámbito de salud, respecto a disponibilidad, acceso y calidad del mismo respecto, de la nutrición adecuada y seguridad alimentaria y en el área de educación. Al igual que en salud, Canadá ha reconocido de manera oficial una brecha entre los NNA indígenas y el resto de la población, por ejemplo con menor logro en educación secundaria.

202. Los indicadores en áreas de salud y educación en NNA de las Primeras Naciones han sido deficientes en relación al resto de la población. Hay que tener presente que el sistema de información de la niñez indígena que vive fuera de las reservas no tiene un registro centralizado y, de hecho, es de difícil obtención. Ello obstaculiza el adecuado seguimiento y monitoreo de datos e identificación de la población autóctona.

203. En la figura 4-11 se presenta el esquema resumen la descripción y análisis del nivel funcional y técnico-evaluativo de Canadá:



Figura 4-11: Esquema Nivel Funcional y Técnico-evaluativo Canadá

Fuente: Elaboración propia CEAL - PUCV⁷³

IV. Conclusiones

204. Respecto a la protección de la niñez indígena, Canadá reconoce los desafíos vinculados a los indicadores de pobreza, aislamiento geográfico (segregación), ausencia de infraestructuras sociales, sumado al elevado costo de la vida, lo cual impacta las grandes brechas que existe en las posibilidades de desarrollo de NNA indígenas y no indígenas. Este estudio ha conocido de

⁷³ FNCFS: First Nations Child and Family Services

reclamos de las comunidades afectadas por graves errores cometidos, y el país intenta construir mecanismos para subsanar las brechas. Para los niños y mujeres se agrava la vulnerabilidad al interior de sus propias comunidades, como lo confirman los altos índices de violencia hacia las mujeres y las niñas.

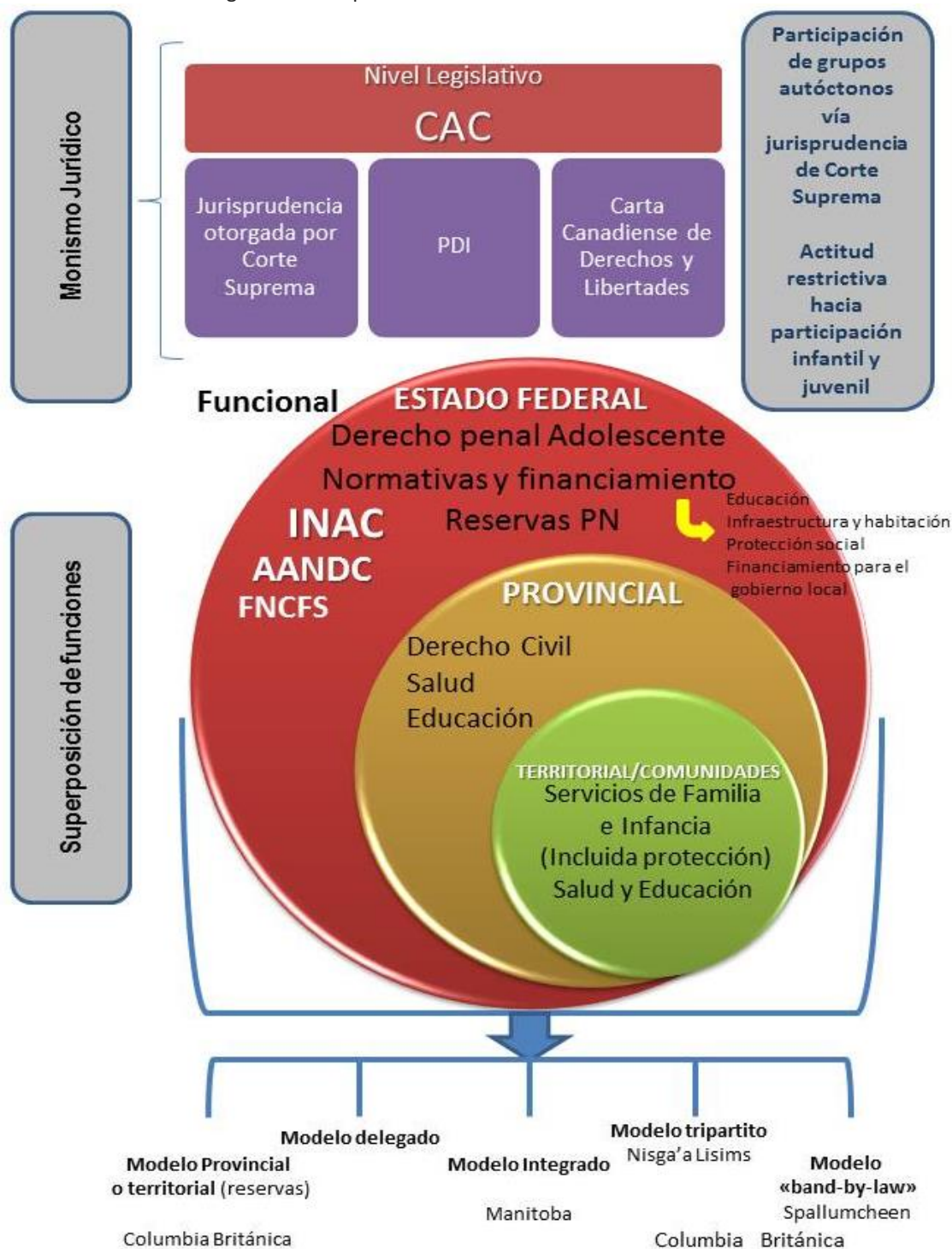
205. Seguramente no ayuda demasiado a revertir esta situación la dificultad que tiene Canadá para reconocer el pluralismo cultural amplio y, en esta línea, para construir una solución que coordine bien los niveles administrativos local, provincial y federal, al mismo tiempo que otorgue protagonismo a los propios sujetos destinatarios de estas políticas públicas. Así mismo, se requiere implementar mecanismos de información, seguimiento y monitoreo centralizados, para una inversión social que se haga cargo de los brechas, con enfoque de derechos.

206. En síntesis, el desafío es identificar las formas pertinentes para la protección de la niñez, con mirada intercultural y que respete los procesos particulares que se han construido a partir de acuerdos y convenios con las diversas naciones de Canadá. Es necesario que pueda elevarse los niveles de coordinación entre los niveles locales, provinciales y nacionales, con pertinencia cultural.

207. En la figura 4-12 se presenta el esquema resumen de la descripción y análisis de los tres niveles para el caso de Canadá:



Figura 4-12: Esquema resumen - Sistema Canadá



Fuente: Elaboración propia CEAL - PUCV

Cuadro 4-4: Fortalezas y debilidades - Canadá

	Fortalezas	Debilidades
Nivel Jurídico	<p>Jurisprudencia sentada por Corte Suprema a favor de pueblos indígenas, en especial NNA.</p> <p>Difusión de enfoque multifactorial en ISN, incluyendo identidad cultural.</p> <p>Reciente reconocimiento a formas de autonomía gubernamental para gestionar propios servicios para niños y sus familias, de una manera culturalmente apropiada.</p>	<p>Pendiente suscripción de tratados internacionales relevantes para pueblos indígenas (107 y 169 OIT).</p> <p>Mantiene dos reservas a la convención, relacionadas con adopción y justicia penal juvenil.</p> <p>Monismo jurídico, atenuado por equilibrio anglófono y francés.</p> <p>Presencia de enfoque tutelar en tensión con Enfoque de derechos, lo cual se expresa en dificultades en la aplicación y prácticas de programas sociales.</p>
Nivel Político	<p>Reconocimiento de errores en políticas asimilativas y prácticas estatales que implicaron violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas.</p> <p>Diversas acciones de reparación y procesos de transformación de educación y otros servicios en las reservas a través de procesos participativos y dialogados con comunidades indígenas.</p>	<p>Segregacionismo y Relativismo cultural extremo para reservas; asimilación fuera de ellas.</p> <p>La lengua y la cultura de los pueblos indígena no tienen el reconocimiento de la lengua y cultura anglo-francófona.</p> <p>Actitud restrictiva hacia la participación infantil y juvenil indígena.</p>

Nivel Funcional y Técnico-Evaluativo	<p>Creciente delegación de atribuciones en el marco de la PDI a Primeras Naciones en reservas y territorios ampliados.</p> <p>Aseguramiento de financiamiento ante demandas específicas, a través de caso <i>Jordan</i>.</p>	<p>La distribución de competencias con criterio territorial, ha implicado gran diferencia en la protección a la niñez indígena (dentro de las reservas y fuera de ellas), en comparación con la niñez no indígena.</p> <p>Sobrerrepresentación de NNA indígenas en sistemas de colocación familiar y sistema de justicia penal juvenil.</p> <p>Desequilibrio en trato de género complica la protección de la infancia</p>
---	--	---



5 COMPARACIÓN

I. Introducción

208. Como queda en evidencia en el estudio de los modelos escogidos, no es posible analizar los sistemas de cada país de forma aislada de los procesos históricos, políticos y culturales que han dado moldeado a los mismos. Más aún, los elementos que los constituyen tampoco son susceptibles -ni deben serlo- de ser considerados en forma aislada, así como tampoco resulta correcto emitir juicios perentorios sobre los mismos, si no se establecen y consideran previamente las relaciones que éstos poseen con el resto de los componentes del sistema. Debe existir un esfuerzo deliberado en orden a mirar cada modelo como una combinación de mecanismos y estructuras de cuyos ajustes se van delineando sus características propias. De esta forma, la comparación propuesta en este estudio se aborda a partir de las lógicas que rigen a los modelos -no entre componentes aislados- dentro de dicho trasfondo histórico en el cual están situados.

209. Ha quedado también sentado desde el comienzo del estudio que la necesidad de comparar y evaluar cada modelo responde a la necesidad de proponer al mandante recomendaciones sobre cómo abordar en forma coherente y con pertinencia las problemáticas de la infancia indígena en Chile.

210. Conforme a la propuesta metodológica planteada en el Primer Informe, se pretende *evaluar* los modelos a través de dos *filtros*, a saber:

- a) Desde el *punto de vista valórico*, el estudio asumió un determinado marco conceptual según el cual se abordaría la protección de la infancia indígena conforme a criterios emanados de los derechos fundamentales, con un énfasis comprensivo sobre los derechos de la niñez indígena, todo ello bajo el prisma de un análisis intercultural de los conceptos.
- b) Desde el *punto de vista de la pertinencia*, el estudio busca dar una respuesta adecuada a la realidad del país, y no una solución ideal ni abstracta, para lo cual en el primer informe se adelantaron nudos críticos -presentes en las fuentes secundarias que tratan la materia- y respecto a los cuales el estudio se debía pronunciar.

211. A continuación se abordará el tratamiento de los casos de acuerdo al primer filtro, esto es determinando la manera cómo cada modelo satisface o cumple con los imperativos valóricos mencionados anteriormente. Si el modelo satisface el imperativo, se hablará de un fortaleza; si en cambio, no lo hace se calificará de debilidad. Se comenzará con las fortalezas y debilidades



detectadas en el nivel jurídico, luego en el nivel político para finalizar con el análisis de lo funcional y técnico, propio de las políticas sociales.

II. Nivel jurídico

1. Constitucionalización de la protección.

212. Resulta relevante en los modelos el reconocimiento y consagración constitucional de expresiones normativas relativas a la infancia indígena. Ciertamente resultan más adecuadas aquellas referencias expresadas a la materia, pero también son apreciables las menciones indirectas, es decir, cuando en combinación con otros conceptos (normalmente en materia indígena o de infancia) o bien con referencias generales, se fijan posturas sobre la materia. De esta manera, se generan un marco de reconocimiento y protección adecuado por medio de fundamentos normativos de alta jerarquía a los cuales se podrá recurrir cuando la normativa de niveles inferiores o las políticas públicas presenten deficiencias. Esta especial relevancia deviene de que la constitución es el instrumento de ordenamiento primordial de un Estado -en la medida que define los elementos centrales que organizan el poder, la justicia, libertades, la distribución de derechos y deberes⁷⁴- , por lo cual se le atribuirá una especial relevancia. La Constitución, dirá Bobbio, *“es la misma estructura de una sociedad organizada, aquel orden necesario que deriva de la designación de un poder soberano y de los órganos que lo ejercen”*⁷⁵.

213. Ecuador y Colombia son las realidades que con mayor intensidad plasman, a nivel constitucional -o con jerarquía constitucional- la existencia y derechos de los pueblos indígenas y los NNA pertenecientes a los mismos. Nueva Zelanda posee desarrollo en la materia pero con una intensidad menor, debido al alcance conflictivo del Tratado de Waitangi; por su parte, en Canadá solo se observa cierto desarrollo relativo a la compensación de los daños causados históricamente a los pueblos indígenas. Los dos países latinoamericanos reconocen y garantizan explícitamente los derechos de las comunidades indígenas en términos de identidad, territorio y participación política especial. Colombia incluye también un reconocimiento constitucional de los derechos de los NNA en tanto incorpora la legislación internacional.

214. Ecuador y Canadá representan en el dominio constitucional posiciones polares. En el caso de Ecuador, se asume una posición en favor de un alto empoderamiento constitucional, a partir del reconocimiento de la interculturalidad (es decir, el carácter colonial de la configuración de la identidad política de la nación) y, como consecuencia de aquello, se ha definido en este mismo nivel el reconocimiento de la educación, salud y justicia intercultural. Como elemento complementario, en el caso ecuatoriano se reconocen a nivel constitucional los derechos

⁷⁴ John RAWLS. A Theory of justice. Oxford University Press, (1973).

⁷⁵ Norberto BOBBIO, Nicola MATTEUCCI y Gianfranco PASQUINO. Diccionario de Política, Siglo XXI, (2005).



colectivos, lo que es propio de la cosmovisión de los pueblos originarios, con la titularidad de derechos individuales, en el caso de niños y niñas, atendiendo a los mandatos de la CDN. Contrasta así con Colombia, cuyo texto constitucional es mucho más escueto, de forma tal que el desarrollo constitucional se ha logrado mediante la aplicación de la doctrina del bloque de constitucionalidad a través del trabajo de la Corte Constitucional de la nación.

215. En contraste, en el caso de Canadá el empoderamiento constitucional alcanza grados de menor intensidad, destacándose el amparo a derechos emanados de tratados o acuerdos particulares que han sido suscritos entre poblaciones indígenas y el poder central (Corona o Gobierno canadiense, dependiendo de la época de adopción de los tratados); si bien existe un reconocimiento a la multiculturalidad como “patrimonio” del Canadá, éste parece ligado más bien al juego de equilibrios entre las comunidades anglófonas y francófonas, y mucho menos en relación con las “otras” comunidades indígenas del país.

216. Aun así, se ha observado que en los casos estudiados donde el empoderamiento constitucional es menor han operado otras formas institucionales, en situación de conflictividad, como mediadores entre la Constitución y las demandas de los pueblos indígenas clarificando, especificando o ampliando derechos a partir de la interpretación de la norma de manera contextualizada. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha ampliado derechos de los indígenas incorporando fallos de la Corte Interamericana pero también dando aplicación intensa a la normativa internacional. En Canadá, la Corte Suprema ha generado jurisprudencia importancia en términos de cobertura y financiamiento de prestaciones sociales que han *doblado la mano* a los planteamientos gubernamentales. Por su parte, en Nueva Zelanda el Tribunal de Waitangi vigila los incumplimientos históricos de la corona y sugiere soluciones en caso de conflictos étnicos al gobierno, lo cuales -muy a menudo- son atendidos.

2. Definición de Estado plurinacional

217. Una consecuencia natural del empoderamiento constitucional de los pueblos indígenas es debatir si acaso el Estado está constituido por una o por varias naciones. En los cuatro modelos analizados se efectúa alguna declaración de tipo de Estado pluralista desde el punto de vista de las nacionalidades, asumiendo los procesos históricos de colonización determinantes en la conformación del Estado-nación, y el valor de los movimientos indigenistas; probablemente Canadá sea el país que ha tenido mayor dificultad para asumir su realidad multicultural, salvo cuando se trata de resguardar la igualdad entre las comunidades lingüísticas inglesa y francesa. Ello sin perjuicio de que Canadá hoy en día reconoce expresamente y otorga valor jurídico a los tratados celebrados por el poder colonial, previo a su independencia, con los pueblos indígenas.

218. Ecuador se observa como el modelo que, aunque conforme a reformas acontecidas sólo en la última década, ha generado el reconocimiento más potente en la materia, al determinarse como un *Estado Plurinacional*, es decir, un Estado con varias naciones identitarias en su interior.



En una línea similar, Colombia se describe como *Estado Multicultural y República Pluralista* al reconocer la diversidad cultural y étnica y proteger las riquezas culturales y la diversidad lingüística. Esto se ve reforzado por el reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país. Finalmente, Nueva Zelanda se reconoce como Estado Bicultural (Maori-Británico) y bilingüe en razón del tratado de Waitangi, lo que, ciertamente, ayuda a empoderar a los maoríes y a estimular el rol del Estado en la protección de la diversidad cultural.

219. La defensa de la plurinacionalidad así como de la diversidad cultural se traduce también en un efecto positivo en relación con el resguardo de los derechos de NNA indígenas; así como, a la inversa, el predominio jurídico de la sociedad dominante produce un efecto negativo.

3. Pluralismo jurídico

220. Para efectos del presente estudio se ha estimado que las declaraciones de plurinacionalidad necesariamente deben comprender un reconocimiento de espacios socio-jurídicos propios de las comunidades indígenas, dentro de los cuales tengan plena vigencia sus sistemas jurídicos (fuentes, normas, mecanismos de resolución de controversias y autoridades jurisdiccionales) con el objeto de que puedan arbitrar soluciones a los conflictos jurídicos que puedan generarse en su seno. Se reconoce que el entramado cultural de cada pueblo no es ajeno al ejercicio de estos mecanismos, por el contrario, se constituyen como una herramienta de construcción de identidad de especial relevancia. En ese orden de ideas, las autoridades tradicionales deberían ser empoderadas con facultades suficientes para ejercer su rol cultural, de lo contrario, carentes de fuerza jurídica, su rol pasa a ser un mero simbolismo.

221. Entre las fortalezas de los modelos de protección de la infancia indígena, en relación con las formas jurídicas que presenta el Estado, se hacen evidentes dos:

a) La idea de pluralidad jurídica, es decir, el reconocimiento a la coexistencia de distintos espacios de autoridad, mecanismos nomogénicos y de fuentes normativas, en este caso opera como fortaleza ya que incorpora normativas explícitas de protección a la población indígena. En esta línea está decididamente Ecuador y Colombia y de manera incipiente Nueva Zelanda. Con todo, se advierte que en ninguno de los modelos se presenta un desarrollo adecuado del problema de la *interlegalidad*, en el sentido que no se ofrecen soluciones explícitas ante conflictos de legalidades diversas.

b) La normatividad sincrética o mixta que se basa en el consenso intercultural y la solución de las tensiones a partir de instancias de diálogo, comunicación y concertación ya que se conjugan para la solución de los casos relacionados con niños indígenas, instancias gubernamentales y autoridades indígenas, proveyendo igualmente la participación a los menores de edad en las decisiones que les afectan. Canadá –por el



pragmatismo que le caracteriza-, es un ejemplo de sistema proclive a negociaciones, aunque ha puesto acento recurrentemente a pagar compensaciones por daños provocados a las comunidades indígenas, muchas veces descuidando otros aspectos. Colombia y Nueva Zelanda aplican activamente esta fórmula.

4. Vigencia del derecho internacional

222. Un componente de la pluralidad jurídica es también el reconocimiento de las fuentes normativas del derecho internacional, de forma tal que el ordenamiento otorgue relevancia a estas últimas conjuntamente con la que otorga al derecho “doméstico” (sea proveniente del poder central, sea indígena). No cabe duda que en materia de protección de la infancia indígena, el derecho internacional tiene un rol relevante, ya que en buena medida han sido los organismos supranacionales quienes han liderado la protección de los pueblos indígenas y de la infancia, incluyendo la infancia indígena. Los cuatro casos estudiados validan el derecho internacional en materia de derechos humanos, sin embargo presentan matices que, en algunos casos, se observan como fortalezas potenciales.

223. Colombia reconoce el derecho internacional respecto de los derechos de los NNA a nivel constitucional, lo que implica su plena incorporación en el ordenamiento local, obligándose a adaptar legislación y políticas domésticas a los estándares de la convención. En Nueva Zelanda, el derecho internacional referido a la infancia y los pueblos indígenas tiene plena vigencia en el país, constituyéndose como una manifestación de un incipiente pluralismo jurídico. Canadá ha suscrito e incorporado activamente tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas como la CDN, siendo ambas explícitamente referenciadas en instrumentos de política pública y legislación doméstica.

224. Las principales debilidades en esta área, especialmente observadas en países de tradición anglosajona, corresponden al no reconocimiento de ciertos tratados internacionales y a la subordinación o reservas en su adhesión. Canadá no ha suscrito tratados relevantes para pueblos indígenas (Convenios N° 107 y 169 OIT); así mismo, si bien ha signado la CDN mantiene dos reservas relacionadas con adopción y justicia penal juvenil. Similar es el caso de Nueva Zelanda que si bien reconoce la CDN, ésta está subordinada a las normativas domésticas. De igual forma firmó la CDN con reservas en tres áreas: naturaleza de la autoridad, trabajo infantil y justicia juvenil⁷⁶.

⁷⁶ Rhona SMITH. *Texts and material on international human rights*. Routledge, (2010). En la doctrina sobre derecho internacional ambos países aparecen en tensión y conflicto frente a las iniciativas relacionadas con derechos de pueblos indígenas en la relación con sus propias normativas domésticas



225. En consecuencia, se valoran positivamente la incorporación de normas constitucionales que reconozcan valor dentro del ordenamiento jurídico interno a los instrumentos y fuentes internacionales. En ese orden de ideas, si bien no es posible salvar el aspecto político de la suscripción de los instrumentos (puesto que cada Estado es libre de firmar o no un tratado), resulta fundamental que las normas internacionales no requieran mayores trámites internos para su incorporación (que podrían dilatar o bien anular su aplicación) y que sean consideradas como normas que pueden ser invocadas por las personas naturales o colectivas directamente ante los órganos jurisdiccionales estatales. En todo caso, no puede perderse de vista que conforme a las reglas del Convenio N° 169 de la OIT, la suscripción de normas internacionales que puedan afectar a los NNA indígenas, o a las comunidades en general, deberán ser objeto de procesos de consultas conforme a los parámetros que establece dicho instrumento.

5. Interés Superior del Niño

226. El principio del ISN es recogido en los cuatro países estudiados. Sin embargo, destaca como fortaleza en el caso de Ecuador su consagración constitucional y la consideración jurídica del ISN, comprendido desde el sustento teórico de la interculturalidad, desde lo cual lo sitúa por sobre prácticas culturales provenientes de cualquier sector o actor de la sociedad ecuatoriana. Ello da pie a la reflexión sobre qué tipo de prácticas pueden ser potencialmente vulneradoras de derechos de los NNA, donde uno de los actores cuya actuación puede ver especialmente cuestionada es el Estado. Así mismo, esta consagración de la preponderancia del ISN en Ecuador, se sustenta en la validación de la coexistencia de la consideración de derechos colectivos en diálogo con la titularidad individual de derechos de la niñez, lo que plantea una alternativa a la mediación entre ambos niveles (colectivo-individual).

227. En el caso de Nueva Zelanda, se destaca la existencia de una nueva, variada y complementaria normatividad doméstica que incorpora a los NNA en general y a los NNA indígenas, en particular, como medio para mejorar su calidad de vida y adicionalmente, en el caso de estos últimos, reducir su sobrerrepresentación en los sistemas de protección y justicia juvenil. En el caso canadiense, las regulaciones provinciales, sin excepciones significativas, integran en su legislación civil el ISN, y para determinarlo, judicial como administrativamente, se deben considerar múltiples factores, entre otros, la identidad cultural del NNA.

6. Noción de NNA como sujeto de derechos

228. Con la excepción de Ecuador, esta favorable aproximación al tema de la infancia –no más centrada en necesidades y prestaciones sino en derechos a promover– está débilmente asumida, cuando no ausente, en los sistemas jurídicos estudiados. En el caso de Colombia, el sistema aparece fuertemente restringido a favor de la integralidad de la protección y no al reconocimiento de titularidad de derechos ni a la autonomía relativa y progresiva de los NNA. En Canadá colisiona el enfoque tutelar centrado en el cuidado y control con el enfoque de



derechos (como se verá más adelante en el nivel político). En el caso de Nueva Zelanda, la concepción sujeto de derecho todavía no está contenida en legislación doméstica, aunque vendría a ser incorporada en las reformas en preparación.

229. Aquí vale la pena tener presente que en la CDN se produce una ruptura con el enfoque tutelar a favor de un paradigma conceptual y práctico denominado *proteccionismo integral*, el que, por su parte, presenta fortalezas y debilidades para asumir un enfoque de derechos plenos. Pone el acento en las condiciones de vida necesarias para satisfacer los derechos básicos, lo cual es positivo; pero, al mismo tiempo, alienta una relación social asimétrica entre quien protege y el protegido, quien por fuerza será visto como receptor de prestaciones. El informe se hace parte de quienes, como Alfageme, Cantos y Martínez, invitan a tener una comprensión integral de la convención, que articule el derecho a la opinión con el de libertad de expresión, al igual que el artículo de la libertad de pensamiento, para favorecer la formación de niños y niñas como sujetos de derecho con responsabilidad social⁷⁷.

III. Nivel político

1. Protagonismo de la niñez

230. Un elemento que se destaca como fortaleza a nivel político es la participación de NNA en los procesos que les conciernen, de manera tal de reconocerlos como sujetos de derechos políticos pues, de acuerdo a esta opinión especializada, la participación de NNA, en particular si son indígenas, sólo puede contribuir a su cuidado en circunstancia normales: garantiza la vigencia de otros derechos; suma capital social a la tarea de mejorar el funcionamiento en los ámbitos en los que se produce; y, por último, promueve la formación en valores democráticos⁷⁸.

231. Ecuador cuenta con una validación legal y normativa de la participación de NNA que bien podría calificarse como protagónica. En el dominio de los pueblos indígenas, se contempla la activa participación en el proceso de diseño, monitoreo, evaluación y ejecución de los programas, inspiradas en lógicas interculturales no segregacionistas. La participación en la elaboración de políticas en que están concernidos es relevante pues incentiva que los sistemas de protección a la niñez indígena adopten un enfoque de derechos que cumpla con las condiciones de pertinencia cultural correspondientes.

⁷⁷ Erika ALFAGEME, Raquel CANTOS y Marta MARTÍNEZ. *De la participación al protagonismo infantil: Propuestas para la acción*. Edición Plataforma de Organizaciones de Infancia (2003).

⁷⁸ Jaume TRILLA y Ana NOVELLA. Participación, democracia y formación para la ciudadanía. Los consejos de infancia y ciudadanía activa. En: *Revista de Educación. Extraordinario 2011: Educación, valores y democracia*. Ministerio de Educación. Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, España (2011), pp. 23-43.



232. En el lado opuesto, ni en Canadá ni en Nueva Zelanda se observó evidencia de que se asignara importancia a la participación de la niñez indígena, aunque en el último país se corregirá esta omisión en la reforma al sistema de protección de infancia que se comienza a construir a partir de este año.

233. En un estadio intermedio, Colombia ha incorporado esta variable en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y de hecho se le dio forma específica: conformación de mesas consultivas con participación de NNA, lo cual, a su vez, reproduce iniciativas similares vinculadas a la infancia en general.

2. Participación indígena

234. Evidentemente, la participación política de NNA indígenas se fortalece directamente del reconocimiento y estructuración de las formas de participación de los pueblos indígenas, aun cuando no existe una correlación obligatoria. Es importante considerar que, al hablar de participación, se está hablando de un espectro amplio de posibilidades, que van desde las posibilidades de informarse y opinar a apuestas en favor de una participación protagónica y decisional.

235. En ninguno de los casos estudiados el empoderamiento de las comunidades indígenas las ha hecho transformarse en actores capaces de relacionarse en condiciones de igualdad con las autoridades del Estado. Sin embargo, se han dado pasos muy importantes, como es el caso de Nueva Zelanda, que promueve en forma decidida la participación de la población maorí, tanto a nivel local como nacional. O, como el caso canadiense que ha venido alentando durante las dos últimas décadas la delegación de atribuciones estatales, como salud y educación en las comunidades autóctonas, política denominada de autonomía gubernamental. En los casos latinoamericanos de Colombia y Ecuador se ha dado forma a iniciativas de autogestión de territorios densamente poblados por indígenas, resguardos y entidades territoriales indígenas en el primer país, y circunscripciones territoriales Indígenas en el segundo, pero con resultados modestos. En cualquier caso, en ninguno de los cuatro modelos estudiados en este informe se ha establecido un nivel de incidencia de las poblaciones indígenas en materias nacionales que puedan afectarles, más allá de la consulta indígena, señalada en la Convención Internacional N°169 de la OIT la cual, además, suele encontrar una aplicación limitada por normas internas como sucede en el caso colombiano.

236. Una debilidad común de los casos de Ecuador y Colombia estriba en que en situaciones de conflictividad Estado-Etnias no existen dispositivos que contrarresten los efectos perniciosos sobre las poblaciones minoriles, cuyas condiciones de vida se debilitan. Así, en Ecuador, los conflictos producidos por la continuidad de actividades extractivistas que se oponen a las concepciones medioambientales de los pueblos originarios, o la lucha armada en el caso de



Colombia, comprometen a las poblaciones infantiles, que son especialmente vulnerables a estos problemas.

3. Desarrollo de prácticas de tutela interculturales e intergeneracionales

237. Parece central destacar que para lograr la participación protagónica de NNA se requiere que los y las adultos cercanos, incluidos los profesionales de programas sociales, tengan una disposición relacionada con el respeto, valoración, mirada puesta en las fortalezas y apoyo a las iniciativas de la niñez; sobre todo, que tengan la capacidad de generar condiciones para la participación. La única posibilidad de aprender lógicas que implican compartir el poder es viviéndolo, es decir, participando.

238. En este sentido no se encontró mayor información acerca de soluciones eficaces que pudieran ofrecer los modelos estudiados a una natural brecha entre profesionales –a menudo no indígenas- y sus prácticas con los enunciados interculturales de políticas y programas, aunque en mayor desarrollo se ha logrado en el ámbito de la educación bilingüe cuya preocupación está presente en los cuatro casos de estudio.

239. Así también, debe tenerse presente que por mucho que se determinen fórmulas de participación para las comunidades indígenas, ésta sola circunstancia no asegura la participación de los NNA, como tampoco de la mujer, pues hay evidencia que en varios países el protagonismo es ejercido por hombres adultos que tienden a monopolizar el rol decisional, como se ha señalado en el caso canadiense a propósito de la estrategia de erradicación de la violencia contra la mujer. La violencia de género es grave porque a ella pueden estar sobreexpuestas las niñas indígenas. En el caso de Canadá, la situación de las mujeres y niñas indígenas violentadas o asesinadas en Columbia Británica es de la máxima gravedad. Otro tanto ocurre en Ecuador y Colombia, donde niñas y niños son observantes y a menudo víctimas de violencia.

240. En los modelos canadiense y neozelandés se presenta una tensión ostensible entre la noción de sujeto de derechos con las prácticas proteccionales. En el último caso ha existido un proceso de invisibilización de la población infantil indígena, apareciendo en cambio con total claridad una noción de infancia como objeto de la política pública, supeditando la participación infantil al mundo adulto, lo que se espera sea corregido en las reformas en ciernes. En el modelo canadiense se aprecia una actitud restrictiva hacia participación infantil y juvenil indígena, como si se considerara que la participación de la infancia y juventud fuese incompatible con su protección. Ambas situaciones pueden entenderse como resabios del enfoque tutelar de la infancia tan en boga en décadas pasadas.



IV. Nivel funcional y técnico-evaluativo

1. Institucionalidad en favor de la infancia

241. Se considera una fortaleza de los cuatro casos estudiados la existencia de un sistema de protección que cuenta con “un conjunto de organismos, cuyas responsabilidades básicas se encuentren claramente definidas y que diseñen, planifiquen, implementen, supervisen, fiscalicen y coordinen la política de infancia”⁷⁹. En otras palabras, todos los países cuentan con una institucionalidad cuya finalidad u objetivos específicos tienen relación con la protección de la infancia y promoción de sus derechos.

242. En Nueva Zelanda existe un sistema coordinado a nivel nacional y regional que se implementa a nivel local a través de organizaciones comunitarias, hogares y centros de atención. La normativa establece un marco regulador para el desarrollo de las políticas sociales y control y fiscalización de los operadores y servicios. Por su parte, Colombia, junto con haber dado forma a organismos públicos y privados encargados de implementar las políticas, cuenta con varios programas, incluido “De 0 a siempre”. En el caso de Ecuador, el sistema funcionalmente descentralizado de protección a la niñez y adolescencia se organiza según definiciones centrales que otorga el Plan de Buen Vivir que se implementa a nivel provincial, pasando por niveles cantonal y parroquial, en donde existe participación formal de la sociedad civil en la protección de niños y niñas. Finalmente, Canadá ha construido una alambicada fórmula administrativa para proveer prestaciones sociales a la población infantil indígena, distribuyendo funciones en organismos de nivel federal, provincial y local.

2. Especialización

243. Sin perjuicio de lo dicho, en ninguno de los cuatro modelos existe un sistema integral de protección destinado específicamente a la niñez indígena, con la excepción de los servicios de nivel local propios de los gobiernos autónomos en Canadá y los *Iwi Social Services* en Nueva Zelanda, que para estos efectos servirán de modelo.

244. Canadá tiene un sistema de protección integral para la niñez no indígena a nivel nacional, pero tiene cinco formas distintas de administrar la protección y bienestar de la niñez indígena cuando se observa a nivel provincial⁸⁰. Además, cuenta con un Servicio Familiar y de infancia para las Primeras Naciones el cual, sin embargo, no opera como tal para la niñez indígena residente al exterior de las reservas, al mismo tiempo que presenta una superposición de

⁷⁹ UNICEF. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Definiciones conceptuales para un sistema integral de protección a la infancia. 2015, p.5.

⁸⁰ Al respecto, se recomienda ver el tratamiento detallado de la materia en el Tercer Informe, Sección IV, pp. 307 y ss.



funciones entre el nivel federal, provincial y local para proveer estos servicios, tiene un dudoso enfoque centrado en prestaciones. De todas formas, resulta interesante la preponderancia que se otorga, en la actualidad, a que estos servicios sociales sean entregados por organismos conformados por indígenas y con pertenencia cultural, sin perjuicio de las importantes dificultades que se observan a nivel práctico.

245. Nueva Zelanda hace residir buena parte de la gestión de prestaciones en un organismo técnico especializado en infancia (*Child, Youth and Family*, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social), pero le entrega solo funciones coordinadoras y áreas estratégicas -como educación y salud-, están radicadas en otros ministerios. Con todo, posee un concepto orientador valioso, la noción de *Oranga*, que fundamenta las decisiones y prácticas de protección de las instituciones en el contexto de una sociedad multicultural.

246. En Ecuador, la protección de la niñez indígena está sostenida por el sistema de protección a la niñez general y la incidencia de las instituciones de los pueblos indígenas, agrupadas en el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos. Además, las diversas organizaciones y movimientos sociales, han sido relevantes para lograr un lugar protagónico de las mismas, coadyuvando a resguardar la aplicación de las definiciones constitucionales en esta materia, en conjunto con el sistema de Salud intercultural o de Educación Intercultural Bilingüe.

247. Colombia tampoco posee un sistema de protección de la infancia especializado en niñez y adolescencia indígena, de forma tal que dichos sujetos de derecho participan de la misma estructura que los NNA sin pertenencia étnica especial. Para complementar este sistema, cuenta con normativas y políticas públicas especializadas, que consideran la garantía de derechos. En la definición del *Plan Nacional de Desarrollo (2014 -2018) "Todos por un nuevo País"*, señala que deberá adoptarse una política pública nacional integral diferencial para Pueblos Indígenas que garantice la protección de los derechos humanos de las familias, mujeres, niñas y niños, jóvenes y mayores indígenas.

248. La protección especializada y con pertinencia cultural cobra todavía mayor relevancia en el caso de la protección especial ante las vulneraciones de derechos, las formas de comprenderlas o de reaccionar. Los equipos profesionales encargados de los diversos ámbitos relacionados con los derechos básicos de la niñez, deben tener formación y comprensión de lo que implica la interculturalidad para ser capaces de comprender los valores y las metas del desarrollo de los niños y niñas en sus propios contextos culturales. De no ser así pueden aplicar criterios que invisibilicen las fortalezas de la socialización y prácticas de cuidado hacia los niños y niñas en los diversos grupos culturales⁸¹ y estigmaticen a la población indígena, prolongando lógicas

⁸¹ Patricia GRENFIELD y Lalita SUZUKI. "Cultura y Desarrollo Humano: Implicancias parentales, educativas, pediátricas y de salud mental", *Handbook of Child Psychology*, 1998.



asimiladoras. Del mismo modo, es relevante que los y las profesionales pueden identificar los impactos o pérdidas provenientes del abandono de la cultura ancestral, propios de los procesos de asimilación a la cultura dominante, como es la situación de los indígenas fuera de las reservas en Canadá.

3. Rol co-garante de las comunidades

249. Respecto a la participación de las comunidades y organizaciones indígenas en la protección de la niñez, en las experiencias de Ecuador, Colombia, Nueva Zelanda y Canadá existe presencia y participación de organizaciones indígenas a nivel local y comunitario en el cuidado de la niñez, incluidas las tareas de protección. Esto contribuye a aumentar los niveles de compromiso y pertinencia cultural de los sistemas de protección a la niñez indígena, además de propiciar la responsabilidad de diversos actores. Ahora bien, las formas que asume esta participación son distintas en cada caso estudiado.

250. El caso canadiense posee, puntualmente en determinadas provincias y respecto a ciertas tribus⁸², la opción más radicalmente participativa pues, en el contexto de la Política de autonomía gubernamental (o política de derechos inherentes - PDI), un número creciente de provincias han delegado en determinadas comunidades indígenas la función de administrar -con recursos fiscales- algunos servicios públicos concernientes a la familia y la infancia. Con menor amparo legal, pero adquiriendo progresiva importancia, en Nueva Zelanda están operando servicios sociales con subvención estatal con creciente incidencia maorí, tal como sucede con los iwi Social Services que administran hogares. En materia de educación, por su parte, los maorí integran un organismo consultivo del Ministerio de Educación. La participación activa de las comunidades y organizaciones indígenas en la protección de NNA indígenas, en ambos lugares, además de estar motivada por el reconocimiento y valoración de la diversidad cultural, se hace para disminuir brechas económicas, sociales y socioculturales.

251. Respecto a Colombia y Ecuador, en cambio, este estudio no encontró iniciativas de autogestión indígena de servicios dirigidos a la infancia, figurando -eso sí- iniciativas consultivas colegiadas con activa participación indígena en ámbitos de salud y educación, en especial en esta última.

⁸²Nos referimos al caso del modelo tripartito existente en la provincia de Columbia Británica y la primera nación Nisga'a Lisims y del modelo "band-by-law" vigente entre la primera nación Spallumcheen y el gobierno Federal canadiense. Al respecto, ver el tercer informe de este estudio, pp. 307-310. Ver también, Vanna SINHA. The Structure of Aboriginal child welfare in Canada. (2013), pp. 5-8; ABORIGINAL CHILDREN IN CARE WORKING GROUP. Report's to Canada Premier. (2015), p. 8.



4. Compromiso financiero estable

252. En Nueva Zelanda y Ecuador existen mecanismos para el aseguramiento del financiamiento de los sistemas de protección a la niñez indígena, condición indispensable para abordar la protección de NNA en el tiempo, lo que se potencia, evidentemente, al estar manejado en forma racional y coordinada.

253. En el caso de Canadá, las comunidades locales se quejan de la precariedad de las líneas de financiamiento relativas a la política de autonomía gubernamental, así como la presencia de diversos niveles funcionales, lo que ha venido en parte a ser remendado por los tribunales de justicia. Además, las limitaciones financieras impacta en el acceso diferenciado a los derechos mínimos garantizados, como ocurre con los niños y niñas canadienses de ascendencia indígena que viven afuera de las reservas y que no cuentan con sistemas interculturales similares a los organizados para las poblaciones de las reservas.

5. Etno-educación

254. En los casos estudiados se observa una creciente preocupación por la estructuración de un sistema de educación intercultural, cuya expresión más antigua y desarrollada corresponde a Ecuador, y la de menos desarrollo corresponde a Canadá, con excepción del resguardo riguroso del bilingüismo inglés-francés. El modelo de Colombia considera normativas relacionadas con los derechos lingüísticos que vienen asegurados a través de la ley de lenguas nativas y con un apartado especial de Etno-educación en la ley general de educación, pero no hay evidencia de una implementación a nivel requerido.

255. En los casos de Nueva Zelanda y Ecuador se encuentran diseños centralizados de educación, con ejecución local, intercultural (o bicultural como es en el caso de Nueva Zelanda) y bilingüe, y en todos los casos se favorece la participación consultiva de líderes indígenas, incluso de gestión directa, como acontece en algunas provincias de Canadá.

256. Es indispensable contar con mecanismos que aseguren la incorporación de la lengua nativa en educación, pero al mismo tiempo son necesarios los mecanismos de asegurar una calidad a la altura de las escuelas estándares. La interculturalidad debe permitir acceder al patrimonio cultural de la étnica de origen, además de garantizar las posibilidades de acceder al sistema educativo general. Asimismo, no es menor que las comunidades deben contar con participación relevante en la conformación de los currículums de estudio, de lo contrario se puede incurrir en la paradoja de que la pertenencia cultural sea establecida por sujetos ajenos a las culturas mismas. En este tema, los modelos seleccionados están seriamente en deuda.



6. Salud intercultural

257. Un elemento significativo en los modelos ecuatoriano y neozelandés corresponde a la definición normativa que ambos realizan de la salud intercultural (en el caso del país latinoamericano) o de un principio orientador Oranga (en el caso de Nueva Zelanda), pues de esta forma se resalta la voluntad pública de recoger la interculturalidad en los servicios sociales, en este caso, en los servicios de salud. Ecuador incorporó la noción de salud intercultural en el Plan Nacional Buen Vivir, lo que busca fortalecer y consolidar los saberes ancestrales sobre salud como complementarios al sistema nacional de salud. Desde esas consideraciones, los saberes ancestrales contribuyen con los cuidados a la par o en forma complementaria con el sistema de salud nacional. Esto no deja de ser significativo por las implicancias en el acceso a uno de los derechos fundamentales para el ser humano y lo que se ha definido como una de las áreas estratégicas para la niñez indígena.

258. La preocupación por la preservación de saberes médicos ancestrales es inexistente en Canadá en donde se estarían ya virtualmente extintos. La experiencia de este país sirve para dar una llamada de alerta en esta materia a Chile.

7. Incorporación de lógicas interculturales en sector Justicia

259. Se identifica como una fortaleza la incorporación de lógicas culturales en los sistemas formales de justicia juvenil y justicia de familia, como es el caso de Nueva Zelanda, en donde el reconocimiento de la biculturalidad, que legitima la cosmovisión Maorí, ha hecho incorporar prácticas tradicionales en los sistemas de justicia juvenil. Con ello, no sólo se ha integrado una forma particular de dar respuesta con pertinencia cultural, si no que ha ayudado a disminuir las brechas sobrerrepresentación de los jóvenes maorís que han tenido conflicto con la justicia. Se regula la novedosa institución de la “Conferencia Familiar”, reunión en la que un joven infractor de ley, su familia, víctimas y otras personas como la policía, trabajadores sociales o abogados de juventud hablan acerca de lo sucedido y de cómo aprender del error.

260. Muy distinto ha sido la permeabilidad del sistema jurídico-judicial de Canadá, país en el cual no se registra mayor inclusión de enfoques o prácticas propias de las culturas autóctonas en los sistemas de protección o de justicia juvenil, exhibiendo por ahora en la mayoría de las provincias el llamado a los jueces en procedimientos de adopción o medidas de protección a escuchar a representantes indígenas.

261. Ecuador y Colombia han ido paulatinamente aceptando instancias indígenas o ajustes interculturales en instancias judiciales nacionales a fin de hacer real la interculturalidad aún en área de justicia. La autoridad judicial local tiene un explícito reconocimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la que ejerce atribuciones en materia de infancia y familia como un



tribunal de la República; y en Colombia algo similar ha ocurrido en los territorios denominados “resguardos”.

262. La inclusión de la interculturalidad en materia de justicia ayuda a atenuar, cuando no a eliminar, prácticas que pueden ser propias de estigmatización o de etnocentrismo, tanto en las interpretaciones que se han realizado del ISN sin considerar la variable cultural, como en la alta tasa de colocación familiar como práctica para resolver situaciones de vulneración de derechos de niños o niñas (lo que se traduce en una sobrerrepresentación en el sistema de protección especial). Esta dimensión debe, además, necesariamente entroncarse con lo expuesto en relación con la aplicación del pluralismo jurídico.

8. Enfoque de la intergeneracionalidad

263. Este estudio valora el marco de relación y comprensión que brinda el concepto de *intergeneracionalidad*, el cual busca que en las sociedades de exacerbado individualismo se promueva la interrelación social a la hora de definir patrones hacia niños, niñas y jóvenes, pero también con mujeres y adultos mayores. La *intergeneracionalidad* puede ser comprendida como opción teórica, política y funcional para comprender la relación de los NNA en su contexto y para orientar su cuidado de la niñez, como lo ha hecho Ecuador.

264. Una aproximación de tipo intergeneracional permite entender la niñez en relación y contexto a la vez con otros sectores etarios de la sociedad, tal como la interculturalidad es fundamental para reconocer la igualdad -en la diferencia- de origen, prácticas, costumbres, conocimientos y saberes.

265. En síntesis, constituye un buen complemento a la participación infantil entendida desde la CDN, que tiende a valorarla en función de los lazos con otros niños y niñas o jóvenes. Ahora, gracias al aporte del modelo ecuatoriano, la infancia indígena se empieza a pensar en relación al contexto indígena pero, al mismo tiempo, en la relación con las intergeneraciones, con lo cual la participación de la niñez es asumida en su contexto cultural y no en forma segregada.

9. Sistemas de información y seguimiento adecuados

266. Una clara fortaleza detectada en el estudio es que el modelo pueda contar con sistemas de información adecuados; pues cuando ello no ocurre, disminuyen seriamente las posibilidades de tomar decisiones y diseñar políticas pertinentes y adecuadas para niñez indígena. Los cuatro modelos tienen bases de datos y mecanismos de producción de información; sin embargo, sobre programas específicos en materia indígena, y su monitoreo y evaluación, se lamenta que éstos tienen un alcance limitado, cuando no carentes de información segregada referente a población indígena.



267. Canadá y Ecuador están en el proceso de creación e implementación de una metodología de seguimiento, evaluación y monitoreo a la inversión en niñez, con información desagregada por etnia, entre otras distinciones relevantes, como es género o diversidad sexual. Colombia tiene una Oficina de Aseguramiento de la calidad, la cual supervisa procesos a los prestadores de servicios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo que permite un monitoreo y supervisión al servicio de procesos pertinentes.



6 RECOMENDACIONES FINALES

I. Introducción

268. En este último capítulo se recogen los elementos destacados en la sección anterior, de comparación de los modelos, ofreciéndose un conjunto de recomendaciones a la manera de enunciados generales (y no de *medidas específicas a implementar*) considerando que, tal como plantea Libesman, la “talla única” no funciona en la aplicación de las legislaciones de protección de la infancia indígena. Las soluciones deben ser generadas de acuerdo a un desarrollo, aplicación y evaluación local⁸³.

269. Las recomendaciones se han construido en diálogo con los nudos críticos identificados en la metodología de trabajo -expuestos en el Primer Informe Metodológico- y que representan los principales desafíos, tensiones o posibilidades que otorga nuestro país para el cambio en este tema. Estos aspectos son los que precisamente permiten contextualizar un enfoque situacional para el cual construir recomendaciones. El capítulo concluye con algunas recomendaciones específicas en áreas temáticas priorizadas en el estudio.

270. Las recomendaciones serán presentadas agrupadas en tres secciones u órdenes, las cuales a futuro se sugiere puedan ser incorporadas en la legislación como en las políticas públicas concernientes a NNA indígenas. Los órdenes seleccionados son, a saber:

- Principios
- Estrategias
- Formas institucionales

⁸³ Terri LIBESMAN. Child welfare approaches for Indigenous communities: International perspectives”. (2004) En: Issues N°20.



II. Orden de los principios

1. Interculturalidad

271. Se recomienda considerar la interculturalidad como principio rector a nivel legislativo, jurídico, funcional y técnico, razón por la cual se recomienda su entronización en la constitución. Tal como está expresado en el marco teórico de este estudio, la interculturalidad es un enfoque que promueve y protege, como ningún otro, los derechos individuales y colectivos de las personas, en la medida que asume una perspectiva de los derechos fundamentales que reconoce los pueblos indígenas, atribuyéndoles legitimidad y valor a las representaciones culturalmente distintas pero también a sus prácticas sociales. Implica validar la diversidad como un principio rector de la vida política. En síntesis, todos los seres humanos tienen derecho al reconocimiento de su cultura, a la no discriminación y a la preservación de su identidad cultural.

2. Perspectiva de Derechos Humanos

272. El enfoque de interculturalidad que se propone que el Estado de Chile reconozca en su ordenamiento jurídico y políticas relativos a la infancia indígena, debe promover una cultura de respeto y goce de los derechos humanos individuales y colectivos que se reconocen a los pueblos indígenas y NNA en general, y NNA indígenas en particular. Se entiende que la perspectiva intercultural orientará esta idea, permitiendo que los derechos humanos sean interpretados conforme al debido respeto de las culturas y cosmovisiones de los pueblos indígenas del territorio, reconociendo como límites últimos el respeto por la integridad física y psíquica de los NNA.

273. Esta lógica debe orientar especialmente la relación que se establezca entre el Estado y los pueblos indígenas, en la medida que el primero debe respetar los derechos individuales y colectivos de los segundos como condición necesaria para el desarrollo no asimilativo de los NNA indígena. En este orden de ideas, se deben respetar los espacios propios de autonomía de los pueblos en la medida que entroncan especialmente con los derechos de existencia y desarrollo de los NNA.

274. Sin perjuicio del respeto de la autonomía, se considera necesario evitar cae en situaciones de tolerancia pasiva como lo observado en Canadá o, en menor medida, en Nueva Zelanda, donde la ausencia del Estado pasa a convertirse en abandono cuando los pueblos o sus comunidades no son capaces de procurarse materias como educación o salud, evidenciando así una falta de consideración del ámbito público por la relevancia de los derechos de la niñez como criterio primordial. Este estudio propicia una política que aliente el aprendizaje recíproco entre las distintas expresiones de la plural sociedad nacional y la movilización de amplios recursos estatales en favor de una causa común, como lo es la infancia.



3. NNA indígenas como sujetos de derecho

275. Al igual que respecto de los niños en general, la promoción e igualdad de derechos a favor de NNA indígenas tiene mayores posibilidades de ser desarrolladas cuando la legislación y las políticas públicas revisan su enfoque centrado en prestaciones dirigidas a sujetos de protección y, en cambio, asumen una concepción de NNA como sujeto de derechos. Si persisten lógicas de objetos de protección, como es en el caso de la niñez, la igualdad de derechos se ve supeditada a la asistencia o a medidas compensatorias, más que la garantía de condiciones básicas.

276. El enfoque de derechos es una deuda en Chile donde subsiste una variedad de prácticas que, en diversos contextos institucionales, en los hechos, sino también en las palabras, se resisten a conferir a la niñez del país un verdadero *status*, tal como concluyen investigaciones en esta materia⁸⁴. Desde esas fuentes, es posible afirmar que en nuestro país coexiste, por un lado, un discurso pro-infancia, pero, por el otro, “prácticas permeadas por una infancia objeto de lógicas de mercadeo y de patologización de la misma”⁸⁵.

277. Pensar la niñez indígena en el marco de un enfoque de derechos es un desafío mayor ya que la lógica de minoridad no dejará automáticamente de estar presente y tensionará no sólo la confianza en la capacidad y potencial liberador de los niños y niñas, sino que también de sus comunidades de origen cultural.

⁸⁴ María Gabriela GRABIVKER. *Los pre-textos y con-textos de la infancia en el Chile actual: Discursos sobre la infancia en el espacio público del Chile actual (1990-2010)*. Editorial Académica Española. 2016. Este estudio analiza las concepciones y discursos sobre la infancia, en el espacio público oficial (leyes, políticas públicas nacionales y estudios sobre infancia realizado en Chile por organismos nacionales e internacionales), a la vez que considera el análisis del espacio público comunitario (estudios e investigaciones realizadas por ONG’s, Universidades y documentos testimoniales).

⁸⁵ *Ibíd.*



III. Orden de las Estrategias

1. Co-responsabilidad

278. Un efecto de la interculturalidad será cumplir con la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, cuando reconoce “el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño”⁸⁶. Esto también implica construir relaciones distintas con los pueblos indígenas, que problematicen las relaciones de poder y que permitan desarrollar nuevas comprensiones y condiciones para que las diferencias dialoguen y estén al servicio de relaciones democráticas.

279. Es recomendable, entonces, que la Interculturalidad sea asumida sin vacilaciones como una perspectiva y principio rector que esté reconociendo y validando la diversidad cultural del país pero, por estar indisolublemente unido a una teoría, al mismo tiempo generando una metodología pertinente para comprender, orientar o moldear las diversas e inevitables maneras de relación que la realidad de la interculturalidad presenta en la vida social. En este tema el aprendizaje compartido por los actores sociales resultaría un capital indispensable para la paz duradera en el país.

280. Por tanto, las estrategias de promoción de recursos locales, comunitarios y participativos para el bienestar de la niñez indígena -conformando redes de trabajo que puedan asumir conjuntamente el desafío de impactar en complejidad de las vulneraciones de derechos que viven NNA indígenas, y reducir el daño que genera- son recomendadas pues son promotores del buen vivir⁸⁷.

2. Transversalidad

281. En este sentido, si se recoge la experiencia de los modelos estudiados –en sus aciertos y errores- nuestro país debe redoblar los esfuerzos de incorporación de variables culturales en las prácticas relativas a aspectos como educación y salud⁸⁸, y generar dispositivos para replicar similares esfuerzos en áreas de justicia, protección y participación.

⁸⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. 61/295. Ver también CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. Informe Final. Comisión Técnica de niñez y pueblos indígenas (s/f). Documento inédito, pp. 58-59. También reconocido en la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, art. XVII.

⁸⁷ Adela CORTINA. Ética Mínima, Introducción a la filosofía Práctica (2000).

⁸⁸ Especialmente relevante, por ejemplo, considerando los desafíos relacionados con las brechas de salud que presentan los niños y niñas mapuches, en indicadores como obesidad, lo que invita a tomar medidas nutricionales con pertinencia cultural.



282. Esto exige un esfuerzo desde el Estado y la sociedad civil por comprender e incorporar el enfoque intercultural como contenido y como método de relación que debiera adquirir la forma de una estrategia transversal y coordinada de los servicios públicos, lo que resulta del todo afín con el enfoque de derechos en materia de infancia.

3. Derechos individuales y colectivos en relación

283. La tensión entre derechos individuales y colectivos sólo puede ser abordada a través de la integración de ambas nociones en fórmulas de comprensión superior. Una opción, como la ecuatoriana, es entronizando derechos con una doble cualidad, individual y colectivo. Otra salida es dando al ISN un contenido jurídico tal que pueda constituirse en el marco de inteligencia y equilibrio entre derechos individuales y colectivos. La tercera fórmula estaría representada por constituir instituciones intermedias que interpretan la ley y median en casos de conflictos (distintos de los tribunales comunes). Asbjørn recomienda que dada la fragilidad en la implantación de legislaciones indígenas es necesario constituir instituciones fuertes de apoyo a nivel local y global que puedan fomentar la participación de la población indígena⁸⁹.

4. Intergeneracionalidad

284. La *Intergeneracionalidad*, como categoría complementaria a la articulación entre derechos colectivos e individuales, y como una forma de atender la individualidad desde la colectividad, tal como la conocemos del caso ecuatoriano, puede ser de tremenda ayuda en esta integración. Para que ello sea posible es indispensable formar a las y los adultos que estarán involucrados en las áreas estratégicas. La difusión de prácticas culturales pertinentes y pluralistas son necesarias, ciertamente, por un niño o niñas perteneciente a un pueblo originario, pero al mismo tiempo esta forma de comprensión, relación y presencia en los métodos es muy pertinente para el desarrollo de cualquier niña o niño independientemente de su pertenencia cultural. A través de ello será posible generar condiciones de reconocimiento y validación que se estima contribuirán de forma importante a equiparar la desigualdad histórica que ha existido intergeneracionalmente.

5. Monitoreo y seguimiento

285. Se recomienda un sistema de seguimiento, monitoreo, evaluación y rendición pública de cuentas de las políticas públicas que se apliquen en el ámbito de la infancia indígena, no solamente con el objeto de lograr mayor eficiencia fiscal sino que también para someter las decisiones a un sano control democrático. Estos mecanismos deberían tener especial aplicación

⁸⁹ Asbjørn HERTEIG. Rights of indigenous peoples – achievements in international law during the last quarter of a century”. En: Netherlands Yearbook of International Law (2006), 37 pp. 155-212



dentro de las comunidades, pueblos y entre los mismos NNA indígenas, en concordancia con los mecanismos de consulta y participación que reconoce el derecho internacional fundamentalmente. De todas formas, si pensamos en la niñez indígena, no es posible obviar los obstáculos culturales, históricos y políticos presentes.

286. Actualmente nuestro país no cuenta con datos claros y desagregados en los diversos sectores de las políticas sociales (salud, educación, vivienda), que permitan tomar decisiones fundadas al respecto. Este manejo de información requiere de un sistema de planificación, seguimiento, análisis y evaluación, construido sobre criterios e indicadores que resguarden la lógica intercultural desde un enfoque de derechos.



IV. Orden de las formas institucionales

1. Reconocimiento público

287. El dimensionamiento de los impactos de los procesos de colonización que ha tenido en la infancia de los pueblos originarios constituye un muy buen puntapié inicial, que bien podría complementar el esfuerzo ya realizado por Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. En esta línea, Libesman observó que la relación entre las experiencias traumáticas de los procesos de colonización y el trauma intergeneracional experimentadas por comunidades indígenas toma forma en las problemáticas de la infancia indígena⁹⁰. Un enfoque intercultural ciertamente invita a recomendar la articulación de procesos de reconocimiento y reparación pertinentes, para lo cual será fundamental consultar a los pueblos para desarrollar mecanismos que vayan más allá de los meros simbolismos.

2. Definición de la multiculturalidad

288. El Estado de Chile se define en su constitución política como unitario y democrático. Si bien establece ciertos principios como que *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”* y *“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”* (art. 1), lo cierto es que la constitución no considera explícitamente el reconocimiento de las particularidades culturales de los pueblos indígenas ni el alcance que ello podría representar para el desarrollo y bienestar de los niños y niñas de estas sociedades. Se recomienda corregir esta omisión.

289. Dado que Chile ha signado los más importantes tratados internacionales relacionados con la infancia (CDN, Protocolos facultativos,) y los pueblos originarios (Convenio 169, Declaración de Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Derechos Pueblos Indígenas), no se observan mayores inconvenientes -sino voluntad política- para establecer el reconocimiento de los pueblos indígenas a nivel constitucional de forma expresa. Ciertamente esta normativa ya permea nuestro ordenamiento a través del art. 5 de la Constitución Política de la República.

290. Distintas formas podría asumir esta necesaria propuesta constitucional: definición del país como un estado multicultural o plurinacional, como se aprecia en Colombia y Ecuador; el resguardo de la participación política incidental con cuotas de representación, como se vio en el

⁹⁰ Terri LIBESMAN. *Child welfare approaches for Indigenous communities: International perspectives*. (2004) En: Issues N°20.



caso neozelandés; la organización de mecanismos de auto-gobierno, como se aprendió del caso canadiense. Respecto a la difusión de la participación, con experiencias de participación indígena propiciada en el contexto del proceso constituyente o de la nueva política de protección de la infancia, se demuestra cómo el país está en perfectas condiciones de avanzar en este sentido.

3. Instituciones especializadas

291. La relevancia del tema hace recomendar al Estado que una institución pública especializada en infancia indígena, centralizada funcionalmente pero desconcentrada territorialmente, debería asumir la responsabilidad de llevar a cabo la implementación de las políticas públicas a favor de la infancia indígena de todo el país. Considerando los efectos segregacionistas de la política canadiense, se recomienda que se inicie con una política centralizada funcionalmente, pero desconcentrada territorialmente. Este nivel debe ocurrir en forma posterior al reconocimiento público y a la definición política de multiculturalidad. A partir de las experiencias observadas, no es posible recomendar la transferencia absoluta de competencias en esta materia a agrupaciones indígenas, puesto que se considera que la protección de la infancia es una responsabilidad de la cual la sociedad y el Estado sencillamente no pueden desligarse. Sin embargo, ello no obsta a que la transferencia se produzca, pero de la mano de un adecuado apoyo estatal. Asimismo, tampoco se puede recomendar que el tema sea entregado en reparticiones públicas estándares que no tienen el conocimiento ni la motivación para abordar adecuadamente los desafíos que plantea la niñez indígena.

292. Por una parte, la descentralización puede ayudar con el diseño, ejecución y seguimiento de políticas sociales y públicas, incorporando las necesidades y condiciones de cada contexto y pensar en el logro de objetivos que responden tanto a lógicas nacionales como locales. Se trata de un ejercicio que puede ser vinculado con una mayor participación local en la toma de decisiones y mayor cercanía a quienes se ven afectados directamente por las medidas que toma el estado.

293. La delegación de funciones en entes locales observada en Canadá apunta en esta dirección, así como, de manera mucho menos dramática, el fomento de la participación indígena en las representaciones comunales de los servicios públicos, como en Colombia y Ecuador, buscan lo propio pero manteniendo el liderazgo en las estructuras centralizadas y especializadas. Esta podría acercarse a la fórmula chilena. Hay que considerar que una mayor descentralización –sea funcional, sea territorial- requiere un proceso progresivo pero sistemático de fortalecimiento de las estructuras locales, dotándolos de atribuciones pero también de recursos locales, lo que sería perfectamente consistente con los cambios de la política social de infancia general que se debe iniciar en nuestro país.



4. Coordinación e integración

294. Condición indispensable es impulsar la legislación y política sobre la infancia indígena sobre la base del principio de la integralidad de los sistemas de protección, por cierto, con enfoque intercultural. En este sentido parece apropiado evitar duplicidad de esfuerzos públicos, vacíos institucionales o esfuerzos sectoriales inconsistentes y es preferible, en cambio, un sistema único de acceso la oferta general de prestaciones en la consideración del contexto cultural (algo que hoy sólo está a nivel declarativo).

295. El esfuerzo debe ir en el sentido de repensar la tercerización de programas sociales actualmente existentes en el país. Este fenómeno de la tercerización, instalado en Chile a partir del año 2000, convierte el rol del Estado demasiado centrado en la fiscalización de las instituciones, en especial de los recursos financieros traspasados a los organismos colaboradores – OCAs--, y en la supervisión general del trabajo técnico, y más alejado de la planificación, liderazgo y orientación propositiva en los temas de protección de infancia. La tercerización implica altas exigencias administrativas que no se ven compensadas con soportes sólidos a la intervención⁹¹.

5. Presupuestos estables

296. Se requiere, por un lado, dotar a los programas sociales generales de un claro enfoque intercultural pero, al mismo tiempo, de adecuados recursos financieros y humanos. En este ámbito, es recomendable seguir el ejemplo de Ecuador que tomó la decisión de garantizar el funcionamiento de los sistemas de protección a la niñez con mínimos presupuestarios, que no están afectos a la variabilidad de la disponibilidad presupuestaria del país.

297. Esta seguridad presupuestaria fue complementada con un diseño de respuesta pública de la protección de la niñez indígena con alta incidencia de la participación local y comunitaria.

⁹¹ Vicente SISTO. Rendición de Cuentas, Managerialismo y Práctica Local. Algunas pistas para su análisis. Estudios de la Economía (2004). Disponible en <http://estudiosdelaeconomia.wordpress.com/2014/08/19/rendicion-de-cuentas-managerialismoy-practica-local-algunas-pistas-para-su-analisis/>. La supervisión al desarrollo de estos programas está permeada por lógicas propias del management, con énfasis en los procesos administrativos, más que en el diseño de indicadores que logren dar cuenta de la complejidad de las situaciones abordadas.



V. Ámbitos específicos

1. Educación

298. Como se aprecia con claridad en el estudio, los países que llevan más tiempo esforzándose por hacer real la educación intercultural –como en Ecuador- deben garantizar para su implementación:

- a) Modificaciones en el currículo, y no sólo con la incorporación de conocimientos en instancias como conmemoraciones o hitos particulares, si no que una lógica que haga transversal el diálogo de saberes culturales.
- b) Formación docente con enfoque intercultural y la incorporación de sabios y agentes de las comunidades de pueblos originarios a las comunidades educativas.
- c) Contar con criterios de diseño, implementación y evaluación con criterio de interculturalidad y enfoque de derechos⁹².

299. La solución ecuatoriana ha sido liderar el desarrollo de estas políticas educacionales a través de una estructura especializada en el seno del Ministerio de Educación, mientras que la solución canadiense ha optado poco a poco por delegar funciones a entidades locales en el contexto de la Política de autonomía gubernamental, en especial en el territorio de las reservas. La lógica administrativa de nuestro país se acerca seguramente al primer sistema.

300. En cualquier caso, en la totalidad de los casos estudiados, con menor o mayor nivel de descentralización, se viene fomentando una creciente participación de las comunidades indígenas en la elaboración, implementación y evaluación de los programas de educación intercultural. Este aspecto resulta de importancia capital.

301. No debe perderse de vista, además, que la migración indígena es una realidad del país en su conjunto, a lo que se suma la inmigración de portadores de culturas de fuera de las fronteras del país. La mayor diversidad cultural en nuestro país no se puede referir exclusivamente a la cualidad de indígena o no indígena de los niños; el desafío será favorecer una educación intercultural que está abierta a un aprendizaje de las nociones arraigadas en la propia cultura,

⁹² El programa intercultural bilingüe, de acuerdo a evaluaciones técnicas, tendría recursos insuficientes, personal poco calificado y con currículo bastante cargado de formación cognitiva dentro de un paradigma centrado en abordar las inequidades que existen en nuestro país. Requiere abordar la interculturalidad en educación partiendo del reconocimiento de la asimetría de poder, la necesidad de intercambio de saberes, la valoración de la diversidad cultural y como una dinámica relacional no discriminatoria.



pero al mismo tiempo, de otras diversas, evitando cualquier forma de segregación o aislamiento social.

2. Salud

302. Se recomienda, sin vacilación, que el Estado decida abordar las brechas de salud que presenta los NNA de pueblos indígenas, con enfoque intercultural y de derechos, que sea capaz de hacer dialogar el sistema de salud nacional, con los saberes de los pueblos originarios, garantizando la atención respetuosa, oportuna y pertinente a los contextos.

303. Un ejemplo de una política que respeta estos criterios de salud intercultural lo observamos en la experiencia de partos humanizados que preservan la tradición Aymara en el hospital público de Iquique. Esta experiencia demuestra que los conceptos de parto humanizado y salud intercultural son factibles de introducir en una maternidad institucional y que sólo se requiere un equipo de médicos y matronas sensibilizados y capacitados en este modelo de atención, que estén dispuestos a luchar por abrir espacios y romper las barreras culturales y el paradigma rígido y mecanicista de la medicina occidental.

304. Para pensar en la extensión de esta experiencia inicial de niños y niñas, al resto de la vida de la niñez indígena, es necesario reiterar la necesidad de formación de personal idóneo, generación y gestión de conocimiento, un diseño de salud intercultural, junto con el financiamiento que permita la adecuación de infraestructura y, finalmente, la incorporación de las personas que tienen el conocimiento de salud de los pueblos originarios, como parte de los equipos médicos, desde una lógica de complementariedad y colaboración. Esto último requiere que los conocimientos y técnicas propias de su medicina sean reconocidos por el servicio de salud, reconociéndose además su participación en la formación de dichos profesionales con esta finalidad.

305. Como un punto relevante desde el punto de vista de salud es la nutrición de niños y niñas indígenas, donde resulta necesario favorecer la difusión e investigación de buenas prácticas de alimentación en la niñez, con enfoque intercultural.

3. Justicia

306. En materia de resolución de controversias, se recomienda alentar formas sincréticas de solución de conflictos que apliquen, al mismo tiempo, derechos individuales y los sistemas jurídicos propios de cada pueblo. En ese sentido, antes de proponer cualquier mecanismo específico deben reconocerse los existentes u otros que puedan desarrollarse conforme a las propias concepciones que cada pueblo posea respecto de la justicia y la reparación; todo ello, sin perjuicio de los procesos de consulta que deban llevarse a cabo de acuerdo a las reglas de derecho internacional que ha reconocido el Estado de Chile.



307. Casos como el de la justicia juvenil y las “Conferencias familiares” en Nueva Zelanda, son ejemplos en los cuales se incorpora la visión de pueblos originarios sobre el sentido y significado de la justicia de manera sincrética y la aplicación de procedimientos es ad hoc para la resolución de la controversia específica. Esto implica construir orientaciones y procedimientos en coherencia con los procesos de diálogo y construcción intercultural sobre la aplicación de justicia. Luego de ello, este tipo de ejemplos son posibles de ser incorporados en las normativas y lineamientos técnicos de la propuesta de nueva institucionalidad en materia de justicia juvenil, por ejemplo en el ámbito de las sanciones no privativas de libertad.

308. Existen otros ejemplo en los cuales se ha introducido pertinencia cultural en procesos de justicia comunitaria⁹³ y procesos de adaptación de los modelos clásicos de mediación familiar a contextos interculturales⁹⁴ los cuales podrían ser adaptados e incorporados en los procesos de mediación familiar cuando hay involucrados familias y NNA indígenas, con la exclusión de materias que la ley indica, por ejemplo Violencia intrafamiliar⁹⁵.

309. En cualquier caso, los mecanismos de resolución de controversias deberían vislumbrar ciertos estándares mínimos, como el derecho de defensa, interpretados bajo un prisma intercultural y también en la medida de que sean concordantes con las prácticas de cada pueblo. Considérese que entre los pueblos originarios, al igual que sucede en el derecho occidental, no todos los mecanismos de solución de controversias tienen el carácter de procesos de confrontación dialéctica.

310. Finalmente, como en otras áreas, se sugiere que los agentes involucrados en el aparato jurídico (familia, penal, justicia juvenil, justicia laboral) y que por su ubicación geográfica se vinculan con comunidades indígenas (incluidas comunidades urbanas indígenas) cuenten con instancias de formación y soporte en cosmovisiones indígenas y mediación multicultural.

⁹³ M. SIERRA. Mujeres indígenas, Justicia y Derechos: los retos de una justicia intercultural. En: Iconos Revista de Ciencias Sociales (2008), 12/2, pp. 15-26.

⁹⁴ C. GIMÉNEZ. La naturaleza de la mediación intercultural En: Migraciones (1997), 21, pp. 125-159; C. GIMÉNEZ. Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural. En: Migraciones (2001), 10, pp. 59-110.

⁹⁵ R. PALMA, R.SANDRINI. Mujer Mapuche y retos de la justicia intercultural: aplicación del derecho propio indígena en delitos de violencia intrafamiliar. En: Anuario de Derechos Humanos (2014), 10, pp. 151-161.



7 BIBLIOGRAFÍA⁹⁶

- ABORIGINAL CHILDREN IN CARE WORKING GROUP. Report's to Canada Premier. (2015)
- B. AGUILAR. Lineamientos generales para la evaluación de calidad de la atención y educación de la primera infancia en la Amazonía. Bernard van Leer Foundation – OEA (s/f)
- Gonzalo AGUILAR. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Estudios Constitucionales (2008), Año 6, N° 1
- Erika ALFAGEME, Raquel CANTOS y Marta MARTÍNEZ. *De la participación al protagonismo infantil: Propuestas para la acción*. Edición Plataforma de Organizaciones de Infancia (2003).
- Pablo ANDUEZA. En: “La tenencia y circulación de la tierra en Isla de Pascua”, Revista de Ciencias Sociales (2006), número 51
- Eduardo ARAYA. “Participación: una perspectiva politológica”. En David Cademártori (Ed.) Participación: una visión interdisciplinaria. CEAL (1996)
- Gloria, BAEZA CONCHA. El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho (2001), vol. 28, núm. 2
- Norberto BOBBIO, Nicola MATTEUCCI y Gianfranco PASQUINO. Diccionario de Política, Siglo XXI, (2005).
- CEPAL. Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos (2014)
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N° 11 - Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención (2009)
- CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. Informe Final. Comisión Técnica de niñez y pueblos indígenas (s/f). Documento inédito
- Adela CORTINA. Ética Mínima, Introducción a la filosofía Práctica (2000)

⁹⁶ La bibliografía utilizada para estudiar cada uno de los casos se encuentra latamente descrita en el Tercer Informe de este estudio, por lo que se recomienda consultar dicho documento, pp. 107, 199, 258 y 340.



- S. DAMMAN. Vulnerabilidad nutricional de los niños indígenas de América. Una cuestión de derechos humanos. En A. Cimadamore, R. Eversol e y J. McNeish. Pueblos indígenas y pobreza. Enfoques multidisciplinares. Programa CLACSO-CROP (2006)
- Álvaro ECHEVERRI RESTREPO. Niñez y adolescencia indígena en Colombia. (documento preparatorio) (2012)
- FONSECA; MARRE ; UZIEL y VIANNA. El principio del 'interés superior' de la niñez tras dos décadas de prácticas: perspectivas comparativas. Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Barcelona: Universidad de Barcelona (2012), vol. XVI, nº 395
- A. GAYTÁN. “Protagonismo Infantil” en: La Participación de Niños y Adolescentes en el Contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: Visiones y Perspectivas. Actas del Seminario (1998)
- C. GIMÉNEZ. La naturaleza de la mediación intercultural En: Migraciones (1997), 21
- C. GIMÉNEZ. Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural. En: Migraciones (2001), 10
- María Gabriela GRABIVKER. Los pre-textos y con-textos de la infancia en el Chile actual: Discursos sobre la infancia en el espacio público del Chile actual 1990-2010 (2016)
- Patricia GRENFIELD y Lalita SUZUKI. “Cultura y Desarrollo Humano: Implicancias parentales, educativas, pediátricas y de salud mental”, Handbook of Child Psychology, 1998.
- Asbjørn HERTEIG. Rights of indigenous peoples – achievements in international law during the last quarter of a century”. En: Netherlands Yearbook of International Law (2006)
- Raúl LLÁSAG. Movimiento indígena del Ecuador a partir del siglo XX: visibilizando el resurgir, sus avances y retrocesos. En: Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala (2012)
- Terri LIBERSMAN. Child welfare approaches for Indigenous communities: International perspectives. (2004) En: Issues Nº20.
- Benjamín MALDONADO. Perspectivas de la comunalidad en los pueblos indígenas de Oaxaca. Revista Bajo el Volcán (2015), vol. 15, núm. 23
- Luis MALDONADO, Mario BUSTOS. Capítulo II: Niñez indígena. En Margarita Velasco (compiladora): Niñez excluida en el Ecuador contemporáneo. Plan Internacional Ecuador y Fundación Observatorio Social del Ecuador (2013)



- Diana MARRE y Beatriz SAN ROMÁN. El “interés superior de la niñez” en la adopción en España: entre la protección, los derechos y las interpretaciones. Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales (2012), vol. XVI, nº 395
- MESA DE SEGUIMIENTO A LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ INDÍGENA EN COLOMBIA. Recomendaciones para las garantías de la niñez indígena de Colombia (2012)
- MINISTERIO COORDINADOR DE PATRIMONIO Y UNICEF. Nacionalidades y pueblos indígenas, y políticas interculturales en Ecuador: Una mirada desde la educación (s/f)
- MINISTRY OF SOCIAL DEVELOPMENT. Investing in New Zealand’s Children and their Families. Expert Panel Final Report. December (2015). Disponible en:
<https://www.msd.govt.nz/documents/about-msd-and-our-work/work-programmes/investing-in-children/investing-in-children-report.pdf>
- OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (ODNA). Los niños y niñas del Ecuador a inicios del siglo XXI. Una aproximación a partir de la primera encuesta nacional de la niñez y adolescencia de la sociedad civil (2010)
- OBSERVATORIO SOCIAL DEL ECUADOR. La niñez y adolescencia en el Ecuador contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de derechos (2014)
- R. PALMA, R.SANDRINI. Mujer Mapuche y retos de la justicia intercultural: aplicación del derecho propio indígena en delitos de violencia intrafamiliar. En: Anuario de Derechos Humanos (2014), 10
- PNUD; Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia. Informe Final de Resultados de la Actividad (2015)
- John RAWLS. A Theory of justice. Oxford University Press (1973).
- SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO. Atlas de las desigualdades socioeconómicas del Ecuador (2013)
- SENPLANDES. Atlas de las desigualdades socioeconómicas del Ecuador (2013)
- M. SIERRA. Mujeres indígenas, Justicia y Derechos: los retos de una justicia intercultural. En: Iconos Revista de Ciencias Sociales (2008) 12/2, pp. 15-26
- Vanna SINHA. The Structure of Aboriginal child welfare in Canada (2013)
- Rhona SMITH. Texts and material on international human rights.Routledge (2010)
- STATISTICS NEW ZEALAND. National Population Estimates: At 30 June 2016. Disponible en:



<http://www.stats.govt.nz/~media/Statistics/Browse%20for%20stats/NationalPopulationEstimates/HOTPA30Jun16/NationalPopulationEstimatesAt30Jun16HOTP.pdf>

- STATISTICS NEW ZEALAND. 2013 Census QuickStats about culture and identity (2014). Disponible en:
<http://www.stats.govt.nz/Census/2013-census/profile-and-summary-reports/quickstats-culture-identity.aspx>.
- STATISTICS NEW ZEALAND. Census QuickStats about Māori (2013). Disponible en:
<http://www.stats.govt.nz/~media/Statistics/Census/2013%20Census/profile-and-summary-reports/quickstats-about-maori/qs-maori.pdf>
- Jaume TRILLA y Ana NOVELLA. Participación, democracia y formación para la ciudadanía. Los consejos de infancia y ciudadanía activa. En: Revista de Educación. Extraordinario 2011: Educación, valores y democracia. Ministerio de Educación. Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades (2011)
- Vicente SISTO. Rendición de Cuentas, Managerialismo y Práctica Local. Algunas pistas para su análisis. Estudios de la Economía (2004). Disponible en:
<http://estudiosde laeconomia.wordpress.com/2014/08/19/rendicion-de-cuentas-managerialismoy-practica-local-algunas-pistas-para-su-analisis/>.
- UNICEF. Análisis de la situación de la niñez y adolescencia en Colombia 2012-2014 (2014)
- UNICEF. Asegurar los derechos de los niños indígenas (2004), N° 11
- UNICEF- UCT. Interculturales. Instrumento para la medición de criterios interculturales en los programas que trabajan con infancia (2013)
- UNICEF. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Definiciones conceptuales para un sistema integral de protección a la infancia. 2015, p.5.
- UNICEF. Participación de niñas y adolescentes indígenas sobre su derecho a la educación, Estados de Chihuahua y Oaxaca. México: Serie buenas prácticas (2014)
- Margarita VELASCO, Gioconda CARRERA, Jesús TAPIA, Eduardo ENCALADA. Niñez y adolescencia desde la intergeneracionalidad. Ecuador 2016. Observatorio Social del Ecuador (2016)



8 EQUIPO DE TRABAJO

8.1 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO DE TRABAJO

311. El equipo ejecutor estuvo conformado por un grupo interdisciplinario de profesionales pertenecientes a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, entre los cuales se encuentran una psicóloga especializada, un trabajador social y abogados especialistas en materia de legislación indígena y con experiencia en evaluación de políticas públicas.

312. La organización y distribución del equipo aquí propuesta por la consultora se percibe como la más adecuada para dar cumplimiento a los objetivos establecidos en el proyecto.

a) Jefatura de proyecto. Conformada por don Pablo Andueza Guzmán, en su calidad de abogado, Magíster en antropología social y con experiencia tanto en materia de legislación indígena como en evaluación de proyectos. Asimismo, coordinador académico y profesor del programa de Dirección Pública de CEAL-PUCV. Fue Consultor Proyecto «Gobernabilidad democrática y Plan de acción» (PNUD), Responsable Plan Comunal I. Municipalidad de Isla de Pascua. Asimismo ha sido consultor en proyectos tales como Consultor asociado a estudio financiado por la CORFO denominado “Diseño de modelos de gestión y administración privada de recursos patrimoniales”; Jefe del componente participación ciudadana en Evaluación intermedia al Programa de Recuperación y Desarrollo Urbano de Valparaíso (PRDUV) y Consultor propuesta del “Plan Maestro del Qhapaq Ñan”, licitada por el Consejo de Monumentos Nacionales y adjudicado por la Universidad de Tarapacá

b) Área de Análisis Jurídico Especializado. Conformada por don Manuel Núñez Poblete, Miembro del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos y ha sido miembro de la Comisión de Asuntos Indígenas del INDH. Ha desarrollado estancias de investigación internacionales en Estados Unidos y Australia. Ha sido miembro del Grupo de Estudios de Ciencias Jurídicas y Políticas del Programa Fondecyt, y publica/asesora activamente sobre dicha temática.

c) Área de análisis de políticas de infancia. Conformada por doña Claudia Espinoza Carramiñana, Psicóloga, con experiencia en intervención psicosocial, infancia, educación, derechos humanos y pobreza. Ha sido Coordinadora Nacional y Regional de la Unidad de Infancia y Derechos de Corporación Servicio de Paz y Justicia. Formación de postgrado en Derechos de Infancia, educación, sexualidad e intervención en grupos.

313. El grueso del equipo profesional investigador pertenece a CEAL, institución en la cual estará alojado el desarrollo del proyecto. Bajo su alero se ha incorporado a profesionales



pertenecientes a otras Unidades Académicas de la Universidad conformando así un cuerpo de trabajo calificado en cada una de las áreas requeridas por el proyecto y con comprobada experiencia en sus respectivos ámbitos del conocimiento.

314. A continuación se presenta organigrama, donde se explica rol de trabajo del equipo junto con la reseña curricular del equipo de apoyo:

Figura 8-1: Organigrama Equipo de Trabajo



FUENTE: Elaboración propia CEAL - PUCV

JEFATURA DE PROYECTO

Pablo Andueza Guzmán. Coordinación y Dirección del proyecto. Vinculo oficial con la contraparte.

ÁREA DE ANÁLISIS JURÍDICO ESPECIALIZADO

Especialista

Manuel Núñez Poblete. Investigación y aporte experto en discusión y redacción de textos de materia normativa indígena. Parte de la función integradora y de formulación de modelos señalada en la metodología

ÁREA DE ANÁLISIS INFANCIA

Especialistas

Claudia Espinoza Carramiñana. Investigación y aporte experto en discusión y redacción de textos de materia de protección de la infancia. Parte de la función integradora y de formulación de modelos señalada en la metodología

Edgardo Toro Quezada. Investigación y aporte experto en discusión y redacción de textos de materia de protección de la infancia. Parte de la función integradora y de formulación de modelos señalada en la metodología

ANALISTAS

Ignacio Miranda Saldívar. Abogado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magister en Derecho con mención en Derecho Público. Consultor permanente del Centro de Estudios y Asistencia Legislativa PUCV. - Apoyo de búsqueda de información, redacción, coordinación y función integradora.

José Manuel Sánchez Piazza. Abogado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Consultor permanente del Centro de Estudios y Asistencia Legislativa PUCV.- Apoyo de búsqueda de información, redacción, coordinación y función integradora.



