

Santiago, treinta de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

Que en estos autos han comparecido los señores Fuentes Barros, Alessandri Vergara, Álvarez Ramírez, Álvarez- Salamanca Ramírez, Baltolu Raser, Berger Fett, Bobadilla Muñoz, Carter Fernández, Castro Bascuñán, Coloma Álamos, Cruz-Coke Carvallo, Durán Espinoza, Durán Salinas, Eguiguren Correa, Fuenzalida Cobo, Gahona Salazar, Galleguillos Castillo, García García, Hernández Hernández, Kast Sommerhoff, Keitel Bianchi, Kuschel Silva, Melero Abaroa, Mellado Suazo, Molina Magofke, Morales Muñoz, Morán Bahamondes, Moreira Barros, Noman Garrido, Norambuena Farías, Pérez Lahsen, Prieto Lorca, Ramírez Diez, Rathgeb Schifferli, Rentería Moller, Romero Sáez, Sanhueza Dueñas, Sauerbaum Muñoz, Trisotti Martínez, Undurraga Gazitúa, Urrutia Bonilla, Urrutia Soto, Van Rysselberghe Herrera y Von Mühlenbrock Zamora y las señoras Amar Mancilla, Cid Versalovic, Cuevas Contreras, Del Real Mihovilovic, Flores Oporto, Hoffman Opazo, Muñoz González y Troncoso Hellman, Diputados y Diputadas de la República, solicitando la remoción de la Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz García, en virtud de la causal de negligencia manifiesta e inexcusable en el desempeño de sus funciones, prevista en el artículo 13 de la Ley N° 21.067, que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, sobre la base de los siguientes hechos:

En primer término, se denuncia por los citados diputados y diputadas las omisiones en que habría incurrido la señora Muñoz García al decidir no intervenir o no propiciar procedimientos judiciales en favor de niños, niñas y adolescentes vulnerados, optando, por el contrario, por asumir la defensa de la honra y reputación de adolescentes, estudiantes del Liceo N° 1 de Santiago, en un recurso de protección (Rol N° 78.574-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago) deducido contra Canal 13, decisión que – se sostiene- se habría adoptado en virtud de consideraciones de carácter ideológico que demuestran el apartamiento de la Defensora de las directrices que han debido regir su desempeño en pro de la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, indican que en el rechazo del recurso de protección ya citado se invocaron incluso razones de falta de legitimación activa, lo que ilustra sobre lo equivocado de las opciones de la señora Muñoz, que desestimó, por el contrario, recurrir en favor de estudiantes del mismo Liceo 1 o de otros establecimientos educacionales, que vieron perturbado su acceso a la educación en esos días, de acuerdo a los hechos conocidos públicamente.



A su turno, acusan que la decisión de la Defensora de no hacerse parte en el recurso de amparo 56-2020 de la Corte de Apelaciones de Talca, deducido en favor de niños, niñas y adolescentes residentes de Villa Baviera que vieron conculcada su libertad ambulatoria por actos de un particular, habría determinado su suerte, toda vez que la referida acción constitucional fue desestimada en primera y segunda instancia, por mayoría, impidiendo la adopción de las medidas indispensables para la adecuada tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en cuyo favor se recurrió, habitantes de la zona de Parral que fuera conocida como Colonia Dignidad.

En consecuencia, expresan que los hechos expuestos dan cuenta de vulneraciones claras de derechos padecidas por niños, niñas y adolescentes en diversos contextos, y una omisión inexcusable de la Defensora, que ha recibido el mandato de interponer acciones dentro del ámbito de su competencia, lo que no hizo, sin razón alguna.

En segundo lugar, la solicitud de remoción se sustenta–afirman– por el severo desconocimiento demostrado por la Defensora respecto de sus funciones y la abdicación de sus obligaciones, al supervisar, aprobar y validar el lanzamiento de una canción original denominada “El llamado de la Naturaleza”, cuyo tenor no es propio de una institución destinada a la defensa de la niñez. Señalan, al efecto, que su contenido corresponde a un jingle de carácter político determinado, por lo que la decisión de destinar recursos a su realización y promoción da cuenta que ellos no fueron empleados en una labor propia de la institución, negligencia evidente e injustificada que se agrava por su tenor y el momento histórico en que ella se entrega al público. Expresan en este apartado, que no critican el contenido de la canción, sino que evidencian como la Defensora de la Niñez, violando derechos de los niños – entre ellos, a ser educados y no concientizados desde el Estado- los impulsa a adoptar actitudes que los pueden exponer a peligros de todo tipo.

Refieren, además, que el impacto y rechazo que el video y canción causaron en la sociedad civil no fueron comprendidos por la Defensora, que defendió y validó su contenido, aunque lamentó que hubiera sido mal interpretado, situación que, en concepto de los requirentes, da cuenta de evidente negligencia al promover mensajes interpretables de una manera claramente contraria a los derechos del niño. Lo anterior, expresan, porque tanto la letra de la canción como el video, protagonizado por adolescentes, postula su utilización para generar cambios sociales, los somete a un mensaje que califican de propaganda totalitaria, les adoctrina con un lenguaje inadecuado a su desarrollo moral y les incita a la



comisión de crímenes, delitos y faltas en contra del orden público, todo ello bajo el amparo de una función determinada, pero de una manera que atenta contra el objetivo de la misma, usurpando los derechos – deberes de sus padres y representantes legales.

Todo este proceder, que debió ser evitado por la Defensora, se ve agravado por su contumacia en el error, e infringe las obligaciones que le impone la propia Ley 21.067 y la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que solicitan su remoción.

Evacuando el traslado conferido, la señora Patricia Muñoz García describió las funciones del cargo que ostenta, explicando que su origen reside en el marco de la Política Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes destinada a la generación de un sistema integral de garantías de los derechos de la niñez y adolescencia. Agrega que, como órgano autónomo, en su cometido debe aplicar los principios de oportunidad y discrecionalidad, privilegiando su gestión técnica independiente de la autoridad central, concibiendo su rol como una magistratura de persuasión para emitir su opinión experta en materias que conciernen a niños, niñas y adolescentes. En el señalado marco, sus facultades de representación judicial son excepcionales, lo que resulta coincidente con la circunstancia que sus recursos materiales y humanos son escasos, por lo que, de acuerdo al principio de oportunidad, debe definir las acciones a iniciar en su cometido.

La señora Muñoz explica, asimismo, el plan de trabajo diseñado a partir de su postulación al cargo, las prioridades asumidas una vez iniciadas sus funciones, de acuerdo a las capacidades humanas y presupuestarias de la institución, los ejes estratégicos de su cometido, las áreas prioritarias definidas y los lineamientos de acciones para determinar las intervenciones en cada una de ellas. Semejante descripción, expresa, permite comprender la marginalidad de las actuaciones que fundan el requerimiento y concluir que carece de fundamento, de acuerdo a las siguientes argumentaciones.

Respecto del caso denominado Liceo N° 1, expone que su intervención fue requerida por el Centro de Alumnas de la entidad, por la afectación de los derechos de algunas estudiantes a raíz de la emisión de un programa de televisión por parte de Canal 13, que las habría vinculado arbitrariamente con el Frente Patriótico Manuel Rodríguez y ciertos actos de violencia. Analizados los hechos, comprobaron que en el citado programa se habrían vinculado infundadamente antecedentes que no guardaban relación entre sí, y exhibido sin precauciones las imágenes de dos adolescentes, una de las cuales manifestó sentirse amenazada



por ello, por lo que a su requerimiento y de algunos padres, dedujeron un recurso de protección por los hechos citados, que habrían conculcado la honra y dignidad de las afectadas. Para adoptar dicha decisión, indica, se siguieron los lineamientos del protocolo de intervención judicial de la institución, cuyos elementos concurrían íntegramente, por lo que la circunstancia que la acción no haya sido acogida no obsta a que la determinación de recurrir se correspondiera con sus objetivos institucionales.

Además, cita las acciones realizadas para promover y defender los derechos de niños, niñas y adolescentes a estudiar, realizadas antes del 18 de octubre de 2019 y después de esa fecha, para demostrar lo improcedente de la acusación formulada en esta parte.

En relación al caso Colonia Dignidad, expresa que las afirmaciones de los solicitantes de remoción han sido desmentidas en autos por los dichos del abogado señor Winfried Hempel Malessa, por cuya solicitud la Defensoría concurrió al Juzgado de Familia de Parral en demanda de protección de los niños, niñas y adolescentes afectados por los hechos aludidos en el recurso de amparo Rol 56-2020 de la Corte de Apelaciones de Talca, proceder que impulsó al Tribunal de Familia a disponer medidas que permitieron a la citada Corte de Apelaciones concluir que los hechos que habían motivado el amparo, ya habían cesado.

Por último, en relación al tercer hecho fundante de la solicitud de remoción, la señora Muñoz sostiene que su proceder se encuentra amparado por los términos de la Convención ya citada, que obliga a los estados a otorgar las condiciones para que niños, niñas y adolescentes expresen su opinión en todos los asuntos que les afecten, prescripción que parte de la base de considerarles como sujetos de derecho y no solo como objetos de protección. Esta comprensión, sostiene, se recoge en su plan estratégico, que contiene el eje respectivo y que contempla el diseño de acciones tendientes al cambio cultural sobre el citado carácter, las que se definen después de un levantamiento de información, que permite generar un plan de intervención y su correspondiente estrategia comunicacional, que además tiene en cuenta las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño. En la especie, señala, el resultado de la búsqueda de la información aludida permitió definir que una de las ideas prioritarias para el año 2020 estaba constituida por la libertad de niños, niñas y adolescentes de buscar, recibir y difundir información e ideas, así como su derecho a ser oídos, con énfasis en el proceso constituyente, hallazgo a partir del cual se planificó la campaña que se ha citado, que buscaba informar sobre las distintas categorías de derechos humanos de niños, niñas y



adolescentes al cumplirse 30 años desde la ratificación por Chile de la Convención, tomando en consideración, además, el contexto social vivido desde octubre de 2019.

Por ello, la contratación del plan y estrategia comunicacional tuvo como principios rectores que el mensaje no fuera solo para adolescentes, sino que se construyese con ellas y ellos, aspecto que se incorporó a las bases de postulación, exigiendo que su contenido fuera cercano, directo, de lenguaje fácil, con énfasis en la participación de los destinatarios de la misma, y en la comprensión de los derechos y su aplicación práctica, más que en su enunciación. Finalmente, señala que la campaña adjudicada estuvo integrada por 22 videos, de los cuales sólo uno fue cuestionado, y comprendía una canción original, además de gráficas para redes sociales, cuyo foco era la generación de contenidos y formatos atractivos para niños, niñas y adolescentes, y en su elaboración se aplicaron los principios de participación indicados en la “Propuesta Metodológica para la participación efectiva de Niños, Niñas y Adolescentes” de la Defensoría, que exigen que la intervención no les cause daño o vulneración, que ella sea voluntaria e informada, que sea liderada por los propios niños, niñas y adolescentes cuando sea posible, procurando que las creencias de los adultos no incidan y que se tome en consideración la diversidad de orígenes, creencias, características y situaciones de ellos y ellas.

Sobre el video y canción cuestionados, expresa que tenían como objeto concientizar a los y las adolescentes sobre la importancia de su rol social y el efecto virtuoso de su empoderamiento como sujetos de derecho, haciendo un llamado sincero a superar las barreras que impiden su pleno reconocimiento. Explica, además, que la elección de su autor y de la intérprete no fue casual, por sus trayectorias e historias vitales, así como el origen étnico de la segunda, lo que evidencia el compromiso institucional con el respeto por la diversidad y los pueblos originarios. A su turno, la coreografía contó con la participación voluntaria de adolescentes, que tuvieron espacios de improvisación y co creación para fomentar su propia expresión artística.

Respecto de la difusión, señala que ella se realizó a través de plataformas de redes sociales, atendido el público objetivo primordial (adolescentes), ya que se buscaba su interpelación en un idioma cercano y efectivo, considerando que su percepción de este tipo de mensajes simbólicos es precisa y adecuada, de acuerdo a los estudios que cita, que le permiten concluir que los destinatarios de su campaña se encontraban preparados para entender y construir teorías, participar en sociedad y adoptar una actitud analítica en relación a las ideologías



de los adultos, por lo que una interpretación razonable del texto objetado permite concluir que es metafórico y no alude ni convoca al ilícito o a la agresión contra las personas o la propiedad.

Por todo lo anterior, sostiene que el video cuestionado se hizo empleando medios idóneos, persiguiendo cumplir con el propósito de la campaña anual de la Defensoría, se enmarcó dentro de las competencias que el ordenamiento jurídico le concede, utilizando un lenguaje metafórico, destinado a interpelar a los y las jóvenes de una forma que les resultara cercana, invitando a la participación política y ciudadana a través de la voz y opinión y que no puede ser razonablemente interpretado como un llamado a la violencia, a la comisión de actos delictuales, ni como un intento de manipularles ideológicamente, o a la promoción de un determinado orden de familia, religión, filosofía ni credo, por lo que no puede entenderse en entredicho el derecho – deber de guía, acompañamiento y educación que tienen padres, madres y tutores.

En todo caso, y tal como lo reconoce el requerimiento, a pocos días del lanzamiento de la campaña anual, la Defensoría emitió un comunicado lamentando la interpretación efectuada, explicando su objetivo genuino, comunicando tres días después la decisión de removerlo, a raíz de la controversia generada.

Termina expresando que los hechos detallados no configuran la causal de negligencia alegada ni menos los requisitos de ser manifiesta e inexcusable, estándar exigente que requiere la concurrencia del incumplimiento evidente e injustificable, que no se cumple en este caso, por lo que solicita el rechazo del requerimiento, en todas sus partes.

En la oportunidad procesal determinada, se recibió la prueba documental y testimonial ofrecida.

Por resolución de 8 de marzo se ordenó traer los autos en relación, convocando al Tribunal Pleno para la audiencia del día 15 de marzo del año en curso, oportunidad en la que se escucharon los alegatos de las defensas de las partes.

Con lo relacionado y considerando:

Primero. Que, previo a analizar los fundamentos del requerimiento de remoción y los descargos de la señora Muñoz García, resulta necesario tener en cuenta que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 21.067, la Defensoría de los Derechos de la Niñez tiene por objeto la difusión, promoción y



protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior; labor que se desempeñará con autonomía de las instituciones públicas (artículo 3°); correspondiéndole especialmente (artículo 4°) difundir, promover y proteger los derechos de los niños de acuerdo a lo que establece la presente ley, (letra a); interponer acciones y deducir querellas, de conformidad con el artículo 16 (letra b); recibir peticiones sobre asuntos que se le formulen y derivarlas al órgano competente, haciendo el respectivo seguimiento, o ejercer las atribuciones pertinentes, cuando corresponda, dentro del plazo más breve posible; pudiendo, en el ejercicio de esta atribución, realizar recomendaciones generales o específicas, elaborar informes y emitir opiniones en materias de su competencia, pero no podrá avocarse al conocimiento de un asunto que se encuentre pendiente ante los tribunales de justicia o ante el órgano de la Administración del Estado competente (letra c); denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia (letra g); velar por la participación de los niños, para que puedan expresar su opinión y ser oídos en los asuntos que les conciernen y en la definición de las cuestiones relacionadas con el ejercicio efectivo de sus Derechos Humanos (letra l); promover el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales relativos a los derechos de los niños ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en la legislación y reglamentos nacionales, y asesorar a los órganos públicos y privados, a los niños y a las familias sobre la interpretación y aplicación de los derechos contenidos en tales cuerpos normativos (letra m).

Continúa la ley prescribiendo, en su artículo 14, que corresponde especialmente al Defensor - en este caso, Defensora - la dirección, organización y administración de la Defensoría, así como velar por el cumplimiento de sus objetivos; que en su organización interna, la Defensoría se rige por las disposiciones de dicha ley y lo que señalen sus estatutos, los que se elaborarán teniendo en consideración los principios internacionales que rigen a las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, debiendo su organización considerar, entre otras, las áreas de protección de derechos, de promoción y difusión de derechos y de estudios (artículo 9); señalando su artículo 16 que no podrá intervenir en calidad de parte o perito en procedimientos judiciales o administrativos, salvo las excepciones previstas en el inciso 4° de la misma norma, relativas a delitos contra la seguridad, integridad



sexual, vida e integridad física que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido; o en su inciso 5°, esto es, la interposición de recursos de amparo o protección, en el ámbito de su competencia.

Asimismo, resulta necesario considerar que el artículo 5° de la ley citada establece que “el interés superior del niño, su derecho a ser oído, la igualdad y no discriminación arbitraria, la autonomía progresiva y el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos son principios rectores que la Defensoría tendrá siempre en consideración al conocer y pronunciarse respecto de cualquier petición que se le formule o cualquier función que ejerza.”

Por último, el artículo 13 dispone que el Defensor – en este caso, Defensora- sólo podrá ser removido por la Corte Suprema, por - en lo pertinente - negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones.

Segundo. Que sobre la expresión “negligencia manifiesta” en el ejercicio de sus funciones que integra la causal invocada, y que ha sido establecida por el legislador teniendo en consideración el estándar aplicable a otras autoridades, esta Corte ya ha señalado que “aunque la ley no define la expresión negligencia, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la hace consistir en ‘descuido, omisión; falta de aplicación o diligencia’, existiendo consenso en relación a que la infracción de un deber configura uno de sus requisitos integrantes. Esta obligación consiste en la diligencia o cuidado en la ejecución de los propios actos, de tal modo que no ocasionen daño a terceros y que respecto de los funcionarios o servidores públicos adquiere trascendencia capital en cuanto afecta su misión.

A su turno, la locución ‘manifiesta’ significa ‘evidente, cuando aparezca de modo seguro y rápido, sin posibilidad de disenso y utilidad de discusión’ o con arreglo al Diccionario antes aludido, envuelve la acepción de ‘descubierto, patente, claro’.” (SCS AD 86-2005).

Por su parte, la voz “inexcusable”- considerada en la hipótesis, como referencia expresa a aquella aplicable al Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, conforme aparece de la Historia de la Ley 21.067- alude a lo “que no puede ser excusado o justificado”, requisito que debe ser analizado desde el punto de vista de las funciones de la autoridad cuestionada.

Tercero. Que, sentado, como lo ha sido en el fundamento precedente, que el motivo de remoción hecho valer sólo es procedente cuando la autoridad de que se trata ejerce su ministerio descuidadamente, sin diligencia, infringiendo los deberes



que la ley le señala, de manera tal que desnaturaliza su función, lo que ha de aparecer de manera indubitada y patente, sin que tal proceder sea justificable; así como el marco normativo que regula el desempeño de la autoridad cuestionada, corresponde analizar los hechos materia del requerimiento, en cuanto conducta efectivamente atribuible a la señora Patricia Muñoz García en su calidad de Defensora de la Niñez, de cuyo examen es posible concluir que no se encuentran controvertidos los siguientes aspectos de aquellos:

1.- La señora Patricia Muñoz García dedujo el recurso de protección Rol N° 78.574-2018 ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en favor de estudiantes del Liceo N° 1 de Niñas, de Santiago, y en contra de Canal 13 S.A., por estimar conculcada la garantía constitucional contemplada en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República por los hechos que refiere, atribuibles a la citada entidad televisiva, el que fuera rechazado por sentencia de 3 de enero de 2019, decisión confirmada por la Corte Suprema con fecha 25 de febrero del mismo año.

2.- A raíz de una denuncia del abogado señor Winfried Hempel Malessa, la Defensoría de la Niñez solicitó al Juzgado de Familia de Parral disponer medidas de protección en favor de niños, niñas y adolescentes residentes en la ex Colonia Dignidad, dando origen a la causa RIT P-88-2020 en la que se decretaron una serie de diligencias que pusieron término a los actos que perturbaron la libertad personal de los niños aludidos en la denuncia del señor Hempel Malessa. Paralelamente, el mismo abogado dedujo un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Talca por los mismos hechos, el que fue desestimado, por haber cesado los actos denunciados.

3.- Que la campaña anual de derechos de la Defensoría comprendió la realización de 21 videos con gráficas sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes, diseño de 30 gifs y stickers animados, diseño de piezas para redes sociales, música original para videos, locución para videos, sets de fotos de archivos de niños, niñas y adolescentes que pudieran ser usados para sus contenidos y una canción original como tema central de la campaña, incluyendo su video clip.

Cuarto. Que analizando, a continuación, los motivos de remoción hechos valer, se puede concluir que ellos cuestionan el ejercicio de las prerrogativas que la ley entrega a la Defensora de la Niñez, para determinar en qué casos deducir las acciones constitucionales que el ordenamiento le permite interponer, y en cuáles no, citando por una parte, un caso específico – para impugnar las razones



tenidas en cuenta para su ejercicio- y otro, para hacer lo propio con la omisión que reprochan.

A su turno, se cuestionan las facultades de dirección de la citada Defensora, por haber aprobado y validado el lanzamiento de la canción integrante de la campaña citada en el punto 4 del motivo que precede, en la que se llama- en concepto de los requirentes- a los y las adolescentes a infringir leyes y cometer delitos, en contravención a su mandato que le impone realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los Derechos Humanos, particularmente, de los niños, niñas y adolescentes, yerro que se agrava por contumacia, al acusar a sus detractores de generar una polémica artificial y malinterpretar su sentido. Señalan los requirentes que el contenido de la canción aludida permite sostener la causal que se invoca, ya que el llamado que se formula es directamente contrario al deber de proteger a los niños, niñas y adolescentes, por lo que al haber permitido la generación de la campaña en los referidos términos, validado su difusión y defendido su tenor, ha incurrido en la negligencia inexcusable y manifiesta que se invoca.

Quinto. Que el requerimiento postula que cada uno de los hechos indicados tiene en sí la capacidad de configurar la causal que se ha invocado y subsidiariamente, todos, en su conjunto, la conforman, parecer que esta Corte no comparte, por los siguientes motivos.

Sexto. En relación a los hechos relacionados con la impugnación que se formula de las decisiones de la Defensora de ejercer – o no- las atribuciones que le otorga el artículo 16, inciso 4° de la Ley 21.067 en los dos casos que menciona, cabe hacer presente, en primer lugar, que la discrepancia con las determinaciones que la recurrida adopta en el ámbito citado dista de satisfacer el estándar previsto en la ley para configurar la causal de remoción, tanto por su número como por su carácter, ya que - en el ámbito que se revisa - la ley le concede a la Defensoría la autonomía que es indispensable para una institución creada con la pretensión de constituirse como un mecanismo independiente y eficaz que vigile la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, observador de las instituciones públicas y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños o niñas, autónomo, que vele por su actuar respetuoso de estos derechos.

En consecuencia, la elección de la señora Muñoz García en lo atinente al denominado caso “Liceo N° 1 de Niñas” – sin perjuicio de haberse sujetado, según sostiene, a sus propios mecanismos de selección de casos, lo que no fue



controvertido- no es cuestionable por esta vía, y no resultan admisibles las afirmaciones relativas al sesgo ideológico de la decisión, por infundadas, o sobre la improcedencia de la acción intentada, atendida su desestimación, toda vez que el resultado de la gestión realizada no tiene la capacidad de controvertir los fines tenidos en cuenta para decidirla.

No resulta atendible, tampoco, la imputación de negligencia que se formula, sustentada en la presunta omisión de la señora Muñoz García de interponer acciones judiciales, de acuerdo a su competencia, respecto de otros niños, niñas y adolescentes en el ámbito del derecho a la educación, porque un planteamiento en tal sentido es vago e indeterminado al punto que no es posible precisar el contenido del incumplimiento que se reprocha, impidiendo su análisis y porque, además, parte de la comprensión – errada- de que el ministerio de la señora Muñoz García se ejerce, en la esfera de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a estudiar, únicamente en sede judicial, lo que, además de no ser efectivo, omite considerar las acciones e iniciativas desplegadas por la citada Defensora en la materia que se revisa, y que fueran citadas en sus descargos, las que no fueron controvertidas ante esta Corte.

Séptimo. Que en lo pertinente al caso denominado “Colonia Dignidad”, el fundamento de la solicitud de remoción ha quedado absolutamente desvirtuado por lo expresado ante esta Corte por el denunciante de los hechos allí aludidos, el abogado señor Hempel Malessa, que, habiendo comparecido en este procedimiento, ha desmentido categóricamente lo afirmado en el requerimiento, indicando que fue precisamente la intervención de la Defensoría de la Niñez ante los tribunales con competencia en materias de familia, la que permitió que se dispusieran medidas que significaron el cese de los actos ilegales ejecutados por un particular y que afectaban la libertad ambulatoria de niños y niñas residentes del citado asentamiento.

Octavo. Que las circunstancias reseñadas precedentemente no solo deciden la suerte del capítulo, sino que además permiten advertir que los requirentes han confundido los fines del procedimiento incoado, intentando persuadir sobre la configuración de una hipótesis de cese de funciones cuyo alcance extremo obliga a la acreditación de hechos de particular gravedad, en circunstancias que sólo han contado con sucesos singulares como los ventilados, en los que se advierten meras discrepancias con las decisiones adoptadas por la autoridad cuestionada, divergencias que son propias de la vida en sociedad y de las que pueden emanar juicios de valor positivos o negativos sobre la manera en que se ejerce el cargo que se analiza, pero que carecen, por una parte, de la entidad indispensable para



su admisión como hipótesis de remoción, y por la otra, que ni siquiera han ocurrido como lo han propuesto, extremo este último de particular gravedad, atendido el carácter y consecuencias institucionales del recurso que han intentado.

Noveno. Que en lo relativo al segundo capítulo del requerimiento, cabe tener presente que, aun cuando los solicitantes indiquen que su intención no es atacar el contenido de la canción original, tema central de la campaña y que se incluye en el video clip correspondiente, lo cierto es que éste descansa sobre su descalificación verso a verso, al analizar sus líneas – que destacan con negrillas – con el objeto de demostrar la efectividad de sus afirmaciones, por las que se la califica de propaganda totalitaria, proselitismo ideológico y adoctrinamiento, además de incitación a la comisión de crímenes, delitos y faltas en contra del orden público, haciendo en esta parte el correspondiente paralelo con las distintas normas penales cuyas descripciones se verían satisfechas por las invitaciones que la canción realiza a los destinatarios de su letra.

Décimo. Que, sin embargo, para resolver lo pertinente es necesario tener en cuenta que la remoción es la consecuencia más grave a la que puede verse expuesto un agente público, por lo que ella debe estar revestida de fundamentos plausibles y graves que demuestren una conducta inexcusable, parámetros que no se divisan en los hechos denunciados, desde que las expresiones cuestionadas corresponden a una creación artística que transmite un diagnóstico, una censura social y una propuesta de cambio que, como ha sido vertida en un contexto comunicacional, puede ser susceptible de cuestionamientos que han de ventilarse en el ámbito público, como sucedió.

Undécimo. Que sobre los reparos, la señora Muñoz García ha explicado tanto el procedimiento adoptado para la formulación de la campaña en la que se inserta la canción que se cuestiona, como los fundamentos legales y doctrinarios que la inspiraron, dando cuenta de haber adoptado un procedimiento que habría tenido en cuenta las opiniones de sus destinatarios, aspecto que los requirentes cuestionan, expresando sus particulares apreciaciones sobre la madurez de los adolescentes a quienes el mensaje iba dirigido y su aptitud de emitir críticas como la que se comunica. Lo anterior no resulta superfluo, desde que en la especie se advierte la colisión de dos visiones contrapuestas sobre la capacidad de comprensión y aproximación al pensamiento y obrar de los adolescentes, postulando los solicitantes su instrumentalización e incapacidad de formular y discernir mensajes en sentido figurado, además de la ausencia de sentido crítico que les permita examinar el entorno, por lo que la inteligencia literal del mensaje que sostiene la pretensión de remoción, reviste una particular gravedad.



En las antípodas de esta posición se encuentra la requerida que, invocando tanto razones relativas al rol institucional que le compete, esto es, mecanismo independiente encargado de cautelar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño que fuera ratificada por nuestro país, como las obligaciones que la citada Convención impone a Chile, postula que el diseño de la campaña se corresponden con uno y otras, por ser parte de su rol fundamental contribuir al cambio de paradigma que ha significado la Convención, al reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, esto es, con derechos, intereses y opinión, y cuya participación efectiva – como concreción del derecho a ser oído que les asiste - intentó promover a través de iniciativas como la cuestionada, que considera el nivel de desarrollo progresivo de la identidad y personalidad de sus destinatarios. Tales afirmaciones tuvieron, además, respaldo en la prueba testimonial rendida en autos, conforme a la cual la campaña diseñada se advierte como adecuada para transmitir el mensaje deseado a los adolescentes, esto es, tomar conciencia de sus derechos y promover su participación en la sociedad.

Duodécimo. Que tales criterios orientadores del proceder de la Defensora de la Niñez resultan admisibles para este tribunal, desde que ellos también se han tenido en cuenta para diseñar los cambios estructurales necesarios para enfrentar los desafíos que la Convención sobre los derechos del Niño impone al Poder Judicial, obligando a “repensar estructuras públicas que nunca habían considerado los intereses de niños, niñas y adolescentes o que, producto de la operación de una perspectiva adultocéntrica, creían haberlo hecho” (Política de Efectivización de Derechos de niños, niñas y adolescentes, aprobada por el Tribunal Pleno de la Corte Suprema como mecanismo de acción del Poder Judicial en la materia, AD 1251-2018, p.- 6), tarea en la que la consideración del interés superior de niños, niñas y adolescentes resulta vital, para cuya adecuada comprensión debe ponderarse la autonomía y desarrollo progresivo de sus facultades con el objeto de garantizar su participación, constituyéndolos como sujetos activos de sus derechos al reconocerlos como interlocutores válidos a la hora de pensar y co crear las políticas y programas que les afecten.

Décimo tercero. Que de acuerdo a lo expresado, la campaña y específicamente la obra que se ha objetado, ha debido ser analizada de acuerdo a la finalidad tenida en cuenta para su diseño, esto es, la toma de conciencia de niños, niñas y adolescentes sobre la existencia y cualidades de los derechos de los que son titulares, invitándoles – desde una forma y con un lenguaje próximos- a participar en la vida social, lo que se ha intentado, procurando apartarse, a la vez, de una perspectiva paternalista o adultocéntrica, y considerando la progresiva



evolución de facultades de sus destinatarios, proceso en el que la selección literal de sus términos, aunque pueda no ser compartida o sea susceptible de versiones alternativas más conciliadoras, pierde peso frente al mensaje que se intenta formular.

Décimo cuarto. Que, de acuerdo a lo expuesto, no se advierte en los fundamentos del capítulo que se revisa, mérito suficiente para sostener la pretensión de remover a la señora Patricia Muñoz García de su cargo de Defensora de la Niñez, ya que las expresiones que lo sustentan son propias de, como se dijera, una creación artística, a cuyos términos se pueden atribuir tantos significados posibles como interlocutores existentes, siendo el asignado por su promotora uno factible y admisible, y que es susceptible de crítica y juicios tanto sobre su valor, como sobre su pertinencia y oportunidad, y que deben ser ventilados a través del debate público, propio de las sociedades democráticas, y no objeto de censura o erradicación por esta vía extrema.

En consecuencia, la sola circunstancia que lo postulado recaiga en el ámbito de lo debatible, permite ratificar la convicción sobre la ausencia de entidad de los hechos ventilados para configurar la causal de negligencia manifiesta e inexcusable que se ha invocado, cuyos supuestos han de interpretarse siempre en forma estricta y que exigen la concurrencia y acreditación de infracciones de deberes precisos y determinados, evidentes e inexcusables, hipótesis todas que en la especie no concurren.

Décimo quinto. Que, de acuerdo a lo expresado, en el requerimiento de autos no aparece ningún hecho que, por sí solo o analizado en conjunto con los otros invocados, sea constitutivo de la causal de negligencia manifiesta e inexcusable en el desempeño de las funciones de la Defensora de la Niñez, prevista en la Ley 21.067, al no haberse demostrado la infracción de alguno de los deberes que dicha ley le impone, de carácter grave, manifiesto e injustificable, que permita concluir la procedencia de la causal de remoción esgrimida.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 21.067, **se rechaza la petición de remoción de la Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz García** presentada por los señores Fuentes Barros, Alessandri Vergara, Álvarez Ramírez, Álvarez-Salamanca Ramírez, Baltolu Rasera, Berger Fett, Bobadilla Muñoz, Carter Fernández, Castro Bascuñán, Coloma Álamos, Cruz-Coke Carvallo, Durán Espinoza, Durán Salinas, Eguiguren Correa, Fuenzalida Cobo, Gahona Salazar, Galleguillos Castillo, García García, Hernández Hernández, Kast Sommerhoff,



Keitel Bianchi, Kuschel Silva, Melero Abaroa, Mellado Suazo, Molina Magofke, Morales Muñoz, Morán Bahamondes, Moreira Barros, Noman Garrido, Norambuena Farías, Pérez Lahsen, Prieto Lorca, Ramírez Diez, Rathgeb Schifferli, Rentería Moller, Romero Sáez, Sanhueza Dueñas, Sauerbaum Muñoz, Trisotti Martínez, Undurraga Gazitúa, Urrutia Bonilla, Urrutia Soto, Van Rysselberghe Herrera y Von Mühlenbrock Zamora y las señoras Amar Mancilla, Cid Versalovic, Cuevas Contreras, Del Real Mihovilovic, Flores Oporto, Hoffman Opazo, Muñoz González y Troncoso Hellman, Diputados y Diputadas de la República, sin costas.

Se previene que la ministra señora Ravanales, tiene únicamente presente para desestimar el segundo capítulo del requerimiento lo expuesto en los motivos décimo y décimo cuarto del presente fallo, considerando, además, que fue la propia Defensora de la Niñez quien, a raíz de la controversia generada, emitió un comunicado, lamentando la interpretación que se efectuó-reconociéndola como posible- al punto que finalmente removió el video cuestionado.

Se previene que el ministro (s) señor González, concurre al acuerdo anterior, pero estuvo por no incluir los fundamentos duodécimo y decimotercero, considerando que las razones contenidas en los demás numerales de esta resolución son suficientes para rechazar la solicitud de remoción de la señora Defensora de la Niñez.

Acordada la decisión de exonerar a los solicitantes de la condena en costas, con el voto en contra de los ministros señores Muñoz G, Brito y Dahm, quienes estuvieron por disponerla, en atención a lo infundado del requerimiento presentado y, por tanto, la carga estéril que ha significado su tramitación para su contraparte y para el Estado.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Prado, quien estuvo por acoger la solicitud de remoción solicitada por los Honorables Diputados y Diputadas requirentes, por haber incurrido doña Patricia Alejandra Muñoz García, en su calidad de Defensora de la Niñez en una conducta que se encasilla en el estándar de una *negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones*”, conforme al segundo capítulo de remoción, fundado en el proselitismo e incitación a subversión a menores de edad, en mérito de las siguientes consideraciones:

1° Cabe destacar, en primer lugar, que no puede resultar indiferente a esta Corte que la misión fundamental de la Defensora de la Niñez es la tutela



fundamental de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con total independencia, equilibrio y ecuanimidad

No esta demás señalar que esta Corte Suprema refiriéndose a las garantías de independencia y pluralismo cuando se tramitaba la Ley N° 21.067, que creó la Defensoría de los Derechos de la Niñez, sostuvo que *“La autonomía e independencia se encuentran consagradas en los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, también denominados “Principios de París”. (Resolución 48/134, de 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.)*

2° Que por esta razón, constituye un motivo de reproche la circunstancia que una funcionaria pública de tan alta jerarquía, con ocasión de la campaña de conmemoración de la Convención de los Derechos del Niño, ampare la difusión del mensaje del video en la plataforma youtube; *“El llamado de la naturaleza”*, con una canción cuyo contenido y letra aparecen teñidos de elementos de adoctrinamiento y exposición que impulsan a la rebelión y a la violencia, azuzando bajo consignas irreflexivas las diferencias entre padres e hijos, lo que se extiende al entorno social del niño o niña o adolescente, tomando posición bajo el recurso de un sutil empoderamiento a facilitar su progresiva autonomía y poder de deliberación, pero no de manera neutral sino incitándolos a infringir la ley, saltándosela por la fuerza, sugerir actos vandálicos según indica la letra de la canción que cito: *“Ya se derrumbó toda esa falsa moral, las pancartas lucen la demanda social, siento que debes empoderarte y volar, saltarse todos los torniquetes...”*

3°. El artículo 4° de la Ley 21.0678 establece entre los deberes y obligaciones especiales de la Defensora, la de: a) *Difundir, promover y proteger los derechos de los niños de acuerdo a lo que establece la presente ley.* A continuación, el artículo 5° destaca como principio rector *“El interés superior del niño, su derecho a ser oído, la igualdad y no discriminación arbitraria, la autonomía progresiva y el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos son principios rectores que la Defensoría tendrá siempre en consideración al conocer y pronunciarse respecto cualquier petición que se le formule o cualquier función que ejerza”.* Por su parte, el artículo 14 del mismo cuerpo legal prescribe que: *Corresponderá especialmente a la Defensora) Dirigir, organizar y administrar la Defensoría, y velar por el cumplimiento de sus objetivos”.* Pero hay más. Dentro de las normas jurídicas que establecen el estatuto de los derechos y obligaciones de la Defensoría. Así como es de público conocimiento, con fecha 27 de septiembre de 1990 se publicó el Decreto 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores que



contiene la Convención sobre los Derechos del Niño siguiendo lo acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, teniendo presente *“que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*.

Agrega el artículo 8° *“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*

Por último, el artículo 12° prescribe que: *“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”*.

El conjunto de normas citadas, relacionadas con la infancia, buscan promover los derechos de los niños desde una lógica objetiva que los proteja y no que los expongan a un riesgo. Dichas normas conforman el estatuto de derechos y obligaciones que la Defensora actuando en favor de los niños y de los objetivos institucionales está obligada a respetar y no puede vulnerar ni trasgredir -como en la especie lo ha hecho- con una conducta negligente, manifiesta e inexcusable para una persona que debe actuar en favor de los niños, más que manifestar a través de su ejercicio su visión política individual, legítima y respetable pero imposible de confundir con un cargo de elevado nivel de prudencia e independencia

4°. Lo anteriormente expuesto de forma sucinta, no se compadece con el rendimiento eficiente de una institución del Estado y de un desempeño neutro en lo ideológico como indican los principios que forman sus bases, de modo que garantice a todos, sin sesgos ni categorías, el buen funcionamiento de la organización que preside la Sra. Defensora de la Niñez, la que, por la estatura de su cargo debe, ante todo, estimular y promover la convivencia y el diálogo, dando cumplimiento al fin público para la cual fue creada y que es fuente natural de su legitimidad. Ello se opone, desde luego, al texto empleado como metáfora de intervención artística en uno de cuyos trozos se puede leer que: *“No permitiremos que silencien nuestra opinión,... caminemos juntos a la revolución. Crearemos, estamos creando nuestra propia rebelión”*. Dicha exaltación, aunque alegórica se convierte en una forma de alentar la violencia y un explícito llamado a atentar contra el orden público con una clara vulneración de los derechos de los niños que la Directora debiera tutelar.



5°. En esta dirección no parecen conciliables con una función pública de esta naturaleza la conducta descrita, el empleo de metáforas y, desde luego, a juicio del disidente, la causal fundada en los hechos descritos y expuestos como segundo capítulo en el requerimiento encasillan en el rango de la negligencia inexcusable que sanciona actos u omisiones teñidos de un descuido manifiesto en el ejercicio de las relevantes funciones de la Sra. Defensora (artículo 13 Ley 21.067).

Debe quedar claro que el caso enjuiciado, no está centrado en el tema de la canción –la que podría ser interpretada por otro grupo musical, sin que tuviera mayor relieve atendida la libertad de expresión existente y amparada en nuestra Carta Fundamental. La singularidad de este caso, radica en que se trata de una obra financiada y amparada a través de un organismo público, que representa la Sra. Defensora, siendo su deber funcionario velar para que los mensajes entregados o difundidos a niños o niñas en etapa de formación, se encuentren exentos de cualquier señal de ideología, proselitismo o adoctrinamiento, siendo de su responsabilidad funcionaria velar para que no exista duda, sospecha o conjetura sobre aquello.

A mayor abundamiento, no hay constancia de que ese vídeo se haya realizado con la participación o con el consentimiento de estos niños como para justificar la presunción que se trata de un mensaje “*querido por ellos*” como se insinúa y que respete cabalmente y en todos sus extremos el “derecho a participación” y a “*la formación de un juicio propio*” que trata y articula el numeral de la 12° Convención de Derechos antes citada.

Lo expuesto permite concluir que en su confección se tuvo en consideración más bien, a la intención de provocar un mensaje en un adulto, más que enderezarlo o dirigirlo a un niño o niña. Sostener que era para adolescentes, es desatender que el rol encomendado por la ley es también en favor de niños, en los que debió tener en cuenta antes de lanzar un mensaje que ellos eventualmente podrían no comprender, sino en toda su literalidad.

Ccorresponde, en consecuencia, calificar los hechos enjuiciados como una “*negligencia manifiesta e inexcusable*” en el ‘contexto de una “campaña comunicacional” como la que se pretendía llevar a cabo, y el hecho que haya despertado un juicio valorativo en la opinión pública, es una prueba palmaria y manifiesta que el mensaje no fue entregado en forma clara ya que esa construcción, repercute en lo que pudiera pensar y afectar las acciones de un adolescente, niña o niño. Más todavía si en un contexto de estallido social la propuesta contenida en la frase “saltarse los torniquetes” no podría ser considerada una metáfora o alegoría desprovista de todo significado o valor, sino



como una acción avalada en plenitud por un organismo público como es la Defensoría de la Niñez, representada por la Sra. Muñoz.

6°. Que para una mejor comprensión del razonamiento que se sigue, cabe tener presente que, en cuanto a la naturaleza jurídica de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, conforme lo prevé el artículo 1°, inciso 1°, de la Ley N° 21.067 se trata de una “corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”. De acuerdo a ello la norma nos sitúa ante un órgano singular dentro de la organización administrativa chilena, que se asimila, como veremos, al Consejo para la Transparencia (Ley N° 20.285) o al Instituto Nacional de Derechos Humanos (Ley N° 20.405).

En cuanto a los fines de esta Defensoría, de acuerdo a su objeto, ella consiste en *“la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior”*.

Por lo tanto, dicho órgano sirve, unos fines y un objeto de la mayor relevancia de lo cual se concluye que cabe exigir al Director(a) de la Defensoría de los Derechos de la Niñez la mayor estrictez y corrección en el ejercicio de las funciones y potestades que la ley le atribuye hasta que cese en su cargo al cumplir 75 años (art. 13 inciso final), y siempre y en todo caso, se ajuste a la finalidad pública antes señalada.

7°. Que, del análisis de la historia fidedigna de este cuerpo legal, que creó la Defensoría de los Derechos de la Niñez, consta que en cuanto a la remoción del Defensor(a), se trata de un régimen singular y excepcional en la organización administrativa chilena, la cual se justifica en la autonomía con la que está dotada la Defensoría. Esta propia Corte Suprema, a través del oficio N° 147-2016 de respuesta, despachado al Senado con fecha 11 de octubre, 2016 indicó que;

“Cuarto: Que a nivel comparado, se mencionan diversos países que han incorporado en su legislación interna instituciones para la protección, promoción y defensa de los derechos de los niños y niñas. En algunos, “se crean defensores de la niñez como instituciones totalmente autónomas. En otros, estos defensores son parte de una institución más amplia, tales como los Ombudsperson o los Institutos Nacionales de Derechos Humanos”. De estos dos modelos que existen en el Derecho comparado, se ha optado por el primero de ellos, es decir, una institución especializada de carácter autónomo, pues éste incorpora “el carácter prioritario del interés superior del niño, otorgándole protagonismo y visibilidad a una temática que tiende a diluirse frente a la amplitud de problemáticas que se



generan en materia de derechos humanos". Propone la iniciativa que dicha institución actúe de forma coordinada con el Instituto Nacional de Derechos Humanos y los demás órganos de protección de derechos humanos, de manera que sus competencias y atribuciones se aúnen para asegurar la protección y promoción de los derechos humanos. Esta forma de funcionar sería, según el Mensaje, la recomendada por los estándares internacionales cada vez que existan múltiples instituciones nacionales de derechos humanos (versalita del autor)

8° Que la Ley N° 21.067, que creó la Defensoría de los Derechos de la Niñez, estableció un singular régimen de remoción del Defensor. El artículo 13, inciso 1°, de su Estatuto dispone que: "El Defensor sólo podrá ser removido por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de un tercio de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, por incapacidad sobreviniente declarada judicialmente, por alguna de las causales contenidas en los números 1°, 5°, 6°, 7° u 8° del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales, o por negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio, habiendo oído previamente al Defensor."

9°. Que vale la pena colacionar la historia fidedigna de este texto en lo que se refiere al régimen de remoción. Sobre el particular, la Corte Suprema, en su informe N° 147-2016 de respuesta, que fuera despachado al Senado con fecha 11 de octubre, 2016 sostuvo:

"Decimoctavo: Que de conformidad con el artículo 13 del proyecto, se entrega a la Corte Suprema la competencia para resolver la remoción del Defensor, inserta en un mecanismo que operaría en virtud de su inhabilidad sobreviniente, por la concurrencia de alguna de las causales contenidas en los números 1°, 5°, 6°, r u 8° del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales, o por negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones, y que se iniciaría a requerimiento del Senado mediante acuerdo adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio. Se propone que la Corte Suprema conozca del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y, para acordar la remoción, deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio. En esta materia, con el objeto de reforzar la autonomía de la Institución, UNICEF recomendó que la remoción del Defensor "quede en manos del Senado o de la Corte Suprema, a solicitud del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados, replicando alguno de los mecanismos ya existentes en el ordenamiento interno" Estos ordenamientos internos -que contemplan la intervención del máximo tribunal en materia de remoción- son las leyes N° 20.285,



sobre acceso a la información pública, y N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, que contemplan normas idénticas a la que pretende el proyecto de ley que se analiza (versalita del autor) (Así, por ejemplo, el artículo 38° de la Ley sobre Acceso a la Información Pública: "Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de diez diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio. Mientras tanto, el artículo r de la Ley N° 20.405, establece que: "Los consejeros sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados, por incapacidad sobreviniente declarada judicialmente, por alguna de las causales contenidas en los números 1°, 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales, o negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio".

Del mismo modo, en dicha Historia de la Ley consta que se sostuvo que: "g) Otro aspecto de gran relevancia, es la incorporación de causales de remoción tazadas para el Defensor, lo que refuerza su autonomía. A ello debe agregarse el hecho de que su remoción queda en manos de la Corte Suprema, cuando concurre una inhabilidad sobreviniente o negligencia manifiesta." (Segundo Informe de la Comisión Especial Encargada de Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con los Niños, Niñas y Adolescentes, Historia de la Ley N° 21.067, Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, p. 111).

10°. Que asimismo, consta de la Historia de la Ley N° 21.067, que el régimen de remoción del Defensor de los Derechos de la Niñez fuera análogo al del Director –Consejeros- del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

En particular, se sostuvo:

"Finalmente, se discutieron las causales por las que puede ser removido el Defensor.

La diputada Rubilar propuso que fueran las mismas causales que se aplican al Director del INDH. La unanimidad de los(as) doce diputados(as) presentes Cicardini, Farías, Meza (Presidente), Monckeberg, Nogueira, Ojeda, Ortiz, Pascal, Rubilar, Sabat, Sandoval y Turres, aprobó que las causales de remoción fueran las mismas que las que se aplican al Director del INDH." (Informe de la Comisión



de Familia, Historia de la Ley N° 21.067, Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, página 323)

Si revisamos someramente el régimen de remoción de los consejeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Sobre el particular, el artículo 7° de la Ley N° 20.405, Del Instituto Nacional de Derechos Humanos, se establece lo siguiente:

Artículo 7°.- Los consejeros sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados, por incapacidad sobreviniente declarada judicialmente, por alguna de las causales contenidas en los números 1°, 5°, 6°, 7° u 8° del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales, o negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Adviértase, empero, que este precepto legal es idéntico al artículo 13, inciso 1°, de la Ley N° 21.067. En la Historia de la Ley N° 20.405, en cuanto al régimen de remoción de sus consejeros, consta que guarda correspondencia con el que aplica a los fiscales del Ministerio Público. En la discusión legislativa se sostuvo:

El señor HOFFMANN (Secretario General).-

La siguiente observación recae en el artículo 7°, que señala: "Los consejeros sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio."

La observación número 5) propone reemplazar, a continuación de la palabra "República", la coma "(,)" por la letra "o El señor LETELIER.-

La idea es que diga: "o de la Cámara de Diputados".

El señor NOVOA (Presidente).-

Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor VIERA-GALLO (Ministro Secretario General de la Presidencia).-

Señor Presidente, con esta observación y las que siguen se quiere reforzar el carácter autónomo de los consejeros, una vez nombrados, de manera que el Instituto no sea objeto de presiones. Y para eso se establecen las mismas causales de remoción aplicables a los integrantes del Ministerio Público.

(Subrayado mío)



Así, se suprime la posibilidad de que diez Diputados requieran la remoción de un consejero, lo que solo podrían hacer el Presidente de la República o la Cámara de Diputados.

Se especifica que la incapacidad ha de ser sobreviniente, cuestión bastante lógica.

Se elimina el "mal comportamiento", por ser una causal vaga.

Y se agrega que la negligencia manifiesta debe ser, además, "inexcusable".

Creemos que con estas modificaciones se refuerza mejor el carácter autónomo del Instituto respecto de los Poderes del Estado.

11°. Como bien se sabe, y el ministro que suscribe ha tenido oportunidad de reiterar su parecer (AD 1658-2019, voto disidente, considerando duodécimo) en la remoción del Fiscal Nacional y los fiscales regionales la que está regulada por la Constitución Política de la República y por la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

La Carta Fundamental- en su artículo 89- dispone:

“Artículo 89.- El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.”

Al respecto, como se sostuvo a propósito de la referida solicitud remoción del Sr. Fiscal de Rancagua que *“en consecuencia, la remoción que contempla el artículo 89 de la Constitución Política de la Republica no es sanción, y tampoco sanción disciplinaria, sino que una remoción del puesto de trabajo de los funcionarios al margen de la responsabilidad disciplinaria”*

12°. Sentado lo anterior, veamos ahora que sucede con el requerimiento de remoción de la Sra. Defensora de la Niñez en los términos que el citado artículo 13, inciso primero, establece en la parte que se refiere a la *negligencia manifiesta e inexcusable* en el ejercicio de sus funciones. Esta remoción obedece a una causal genérica y, por tanto, no necesariamente a una infracción específica de un deber u obligación por parte del Defensor de los Derechos de la Niñez. En síntesis, esta causal está referida al desempeño o rendimiento del Defensor de los Derechos de la Niñez en el ejercicio de su cargo. Por tanto, tal causal puede fundarse sean en uno o más hechos, omisiones, errores, que pueden dar o no



origen a responsabilidad disciplinaria, penal o civil, con independencia si han o no sido sancionados previamente.

Se desprende entonces que atendida la causal genérica, el requerimiento de remoción más que pretender punir una infracción específica (lo que sería propio de una sanción conforme a los elementos que invoca una autorizada doctrina nacional, Cristian Román Cordero, “La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador”, *Ius Publicum* N°40, 2018, p.121).), pretende, en definitiva, resguardar la integridad y el correcto funcionamiento de la Defensoría de los Derechos de la Niñez y con ello, proteger a los niños en su proceso de educación y formación deliberativa, evitando que ello se desfigure, fruto de un deficiente desempeño o rendimiento en el ejercicio de un alto cargo, cuando el comportamiento funcionario se revele como carente de la imparcialidad de juicio exigida y con ello de la aptitud necesaria, habida consideración la singular relevancia de las finalidades que a dicho órgano le han sido delegadas por ley en lo que no puede estar ausente la discreción inherente a sus funciones, cuyo papel decisivo por la permanente exposición pública que ello conlleva a que, necesariamente el cargo deba estar orientado por los principios de objetividad, concentración, rigor reflexivo, integridad y vocación encarnada un servicio relevante para la opinión pública.

13°. Que en este caso la remoción del Defensor(a) de los Derechos de la Niñez, en los términos del artículo 13, inciso 1°, de la Ley N° 21.067 si bien es un acto desfavorable para aquella funcionaria, no importa una reacción a una infracción previa del Ordenamiento Jurídico, y no tiene una finalidad represiva, razón por la cual no es sanción.

Ello se advierte a partir del ambiguo uso normativo de la voz “removido”, esto es, el participio del verbo “remover”; y no el participio del verbo “destitución”, esto es, “destituido”, que claramente aludiría a una sanción (de naturaleza disciplinaria), inserta dentro de la esfera de la responsabilidad administrativa, tal como lo establece, entre otros, los artículos 121, letra d), y 125 del DFL 29, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. En este sentido, cabe destacar que en el Derecho Comparado se reconoce la institución de la *“remoción del puesto de trabajo de los funcionarios al margen de la responsabilidad disciplinaria”*, que se caracteriza precisamente no por ser una sanción, considerando que, no obstante ser desfavorable para su destinatario, obedece no a infracciones determinadas del Ordenamiento Jurídico sino que se enderezan al deficiente desempeño o rendimiento del funcionario, y pretende no castigar aquéllas sino que dar garantías del buen funcionamiento permanente de la organización.



En este sentido se ha señalado que *“Es evidente que la remoción de un funcionario de su puesto de trabajo por falta de rendimiento no constituye una sanción sino una medida a garantizar el buen funcionamiento de la Administración, aunque puede perjudicar al afectado tanto o más que muchas sanciones. Este efecto perjudicial para el funcionario se debe tener en cuenta (y se tiene, respecto a los actos de gravamen en general) mediante la previsión de las garantías procedimentales y haciendo posible el control judicial”* (Alejandro Huergo Lora, Las Sanciones Administrativas, Editorial Iustel, Madrid, 2007, pág. 31

14°. Que es en este contexto, que cabe aplicar y acoger la remoción planteada por los H. Diputados que suscriben el requerimiento considerando que cuando la ley se refiere referida a la *“negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones”*, no persigue una sanción, sino que una “remoción del puesto de trabajo de los funcionarios al margen de la responsabilidad disciplinaria fundado en los motivos a los que se refieren los considerandos precedentes. En esta perspectiva, ella no obedece a una infracción específica del ordenamiento jurídico, sino a una causal genérica como la referida, que alude a un deficiente desempeño o rendimiento en su cargo, la que tiene por finalidad no reprimir conductas singulares sino que a garantizar el buen funcionamiento de la Defensoría de Derechos de la Niñez, y con ello, nada más ni nada menos, que la correcta protección de los derechos de los niños y niñas en Chile, cuando el grado de negligencia es “manifiesta e inexcusable” como es la situación acaecida en este autos que esta Corte debe, desde luego, prevenir, corregir y tutelar de acuerdo al estatuto legal orgánico tantas veces citado y que motiva a esta parte acoger el requerimiento de los H. Diputados que lo suscriben.

Regístrese, notifíquese y hecho, archívese.

AD 1063-2020





Pronunciada por el presidente señor Guillermo Silva G. y los ministros señores Muñoz G. y Brito, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco, señores Silva Cancino y Llanos, señora Ravanales y señor Carroza, y ministros suplentes señores González y Contreras. No firman los ministros señora Chevesich, por encontrarse con comisión de servicios; señor Valderrama y señora Vivanco, por encontrarse con permiso, y suplentes señores González y Contreras, por haber cesado en su cometido, no obstante haber concurrido al acuerdo.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

