



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

**EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO FRENTE A LOS
NIÑOS EN SITUACIÓN DE CALLE EN CHILE, A LA LUZ DEL SISTEMA
INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, DEL DERECHO
COMPARADO Y LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Ignacio Andrés Echeverría Curín
Profesora Guía: Liliana Galdámez Zelada

Santiago de Chile, 2020.

DEDICATORIA

En primer lugar y especialmente a mi madre, ya que pese a su partida antes de comenzar este largo viaje, hoy sigue estando más presente en mi corazón que nunca, y me ha ayudado a continuar con esta travesía. Su luz brilla y me guía hasta aquí.

Parece que entre más tiempo pasa, el dolor se olvida con el ir y venir de la vida, pero la tristeza de tu partida sigue latente en mi corazón. Pareciese que todo está bien y en orden, más cuando vuelvo a la realidad, solo quiero huir, arrancar, negarla. Sin embargo, yo sé que pese a la distancia, jamás nada podrá opacar el amor incondicional que yace en mi corazón por ti. Pese a que estamos en diferentes planos, sé que tú y yo estamos más cerca que nunca madre.

Hoy siento muchas cosas, más mi corazón está desbordando de felicidad debido a que estoy por cumplir el sueño al cual tú me alentaste mamá. Me encantaría tener un contacto en mi celular renombrado como “Mamá”, y contarte que estoy terminando la carrera. Que falta menos para que tu hijo sea abogado. Pero a la vez, siento que no es necesario, que nuestra comunicación atraviesa las barreras de la vida y la muerte y trasciende mucho más allá.

La llama de amor parece más incandescente hoy que nunca, tanto que ilumina toda la oscuridad de mi vida y me guía hacia el camino correcto. Hoy esa llama está en su máxima expresión, la cual proviene de tu hogar celestial junto a nuestro señor, para que juntos podamos celebrar esta etapa que termina. Te mando un abrazo muy fuerte, un beso y un gran te amo, para siempre hasta la eternidad. Nos volveremos a ver, espera y verás, por ahora te dedico esta investigación. Te amo, Sylvia Curín Sepúlveda, la mejor madre del mundo.

Dedicado, también con el más profundo respeto a todas aquellas personas que viven en situación de calle en nuestro país, especialmente a los niños, niñas y adolescentes que hoy, por situaciones ajenas a su responsabilidad y voluntad, pernoctan en las principales avenidas de la nación.

AGRADECIMIENTOS

A mi padre Claudio, mi tía Blanca y a mis hermanos Diego y Matías, por estar siempre presentes, compañeros de todos los días, de cada momento. Gracias por estar conmigo en los buenos momentos y darme su apoyo en los difíciles. Por creer en mí, darme la oportunidad de estudiar y esperar con paciencia y cariño el término de este arduo proceso.

A todos mis amigos y profesores que me exhortaron en esta investigación.

A todos ellos infinitas gracias.

*“Todas las personas mayores fueron niños alguna vez,
pero pocas lo recuerdan.”* Antoine de Saint-Exupéry.

ÍNDICE

ÍNDICE	6
RESUMEN.....	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO SOBRE LOS NIÑOS EN SITUACIÓN DE CALLE; ESTÁNDARES INTERNACIONALES (ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS) Y DECISIONES DE LA CORTE IDH	14
1. EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO.....	14
1.1 <i>El Deber Especial de Protección del Estado según Estándares Internacionales</i>	14
1.2 <i>Deber Especial de Protección para los NNA en Condiciones de Vulnerabilidad según Estándares Internacionales</i>	18
1.3 <i>El Deber Especial de Protección y el Interés Superior del Niño a la luz de la Corte IDH</i>	20
2. ANÁLISIS DE LAS DECISIONES DE LA CORTE IDH SOBRE EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN.....	23
2.1 CASO DE LOS "NIÑOS DE LA CALLE" (VILLAGRÁN MORALES Y OTROS) VS. GUATEMALA, SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1999.....	24
A. <i>Relación de los Hechos</i>	24
B. <i>Considerandos Relevantes</i>	24
C. <i>Decisión de la Corte IDH</i>	25
D. <i>Análisis de la decisión de la Corte</i>	26
2.2 CASO "INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR" VS. PARAGUAY, SENTENCIA DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2004.....	27
A. <i>Relación de los Hechos</i>	27
B. <i>Considerandos Relevantes</i>	27
C. <i>Decisión de la Corte IDH</i>	28
D. <i>Análisis de la decisión de la Corte</i>	29
2.3 CASO DE LAS NIÑAS YEAN Y BOSICO VS. REPÚBLICA DOMINICANA, SENTENCIA 8 DE SEPTIEMBRE DE 2005.....	29
A. <i>Relación de los Hechos</i>	29
B. <i>Considerandos Relevantes</i>	30
C. <i>Decisión de la Corte IDH</i>	30
D. <i>Análisis de la decisión de la Corte</i>	31
2.4 CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRA VS. MÉXICO, SENTENCIA 31 DE AGOSTO DE 2010.....	32
A. <i>Relación de los Hechos</i>	32
B. <i>Considerandos Relevantes</i>	32
C. <i>Decisión de la Corte IDH</i>	33
D. <i>Análisis de la decisión de la Corte</i>	33
2.5. CASO FAMILIA BARRIOS VS. VENEZUELA, SENTENCIA 24 DE NOVIEMBRE DE 2011.....	34
A. <i>Relación de los Hechos</i>	34
B. <i>Considerandos Relevantes</i>	35
C. <i>Decisión de la Corte IDH</i>	36
D. <i>Análisis de la decisión de la Corte</i>	36
3. EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO Y LAS DECISIONES DE LA CORTE IDH.....	37
CAPÍTULO II: EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO SOBRE LOS NIÑOS EN SITUACIÓN DE CALLE EN EL DERECHO COMPARADO	39

1.	BRASIL: EL MODELO LATINOAMERICANO	40
1.1	<i>El Estatuto del Niño y del Adolescente</i>	40
1.2	<i>Sistema Único de Asistencia Social para Niños, Niñas y adolescentes</i>	44
2.	ARGENTINA: DE UN SISTEMA TUTELAR, HACIA UN SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL	45
2.1	<i>La Ley Nacional de Protección Integral</i>	45
2.2	<i>El Sistema de Protección Integral de Derechos</i>	46
2.3	<i>Los Organismos Integrantes del Sistema Nacional de Protección de Derechos</i>	47
3.	EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO Y EL DERECHO COMPARADO.....	49
CAPÍTULO III: EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO SOBRE LOS NIÑOS		
EN SITUACIÓN DE CALLE EN CHILE Y SU REVISIÓN A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES		
INTERNACIONALES Y DEL DERECHO COMPARADO.....		
53		
1.	CONTEXTO NACIONAL	53
2.	LEGISLACIÓN NACIONAL.....	56
2.1.1	<i>Protección Integral a la Primera Infancia: Chile Crece Contigo</i>	57
2.1.2	INJUV, JUNJI y JUNAEB	59
2.1.3	<i>Ley de Filiación y Tribunales de Familia</i>	61
2.1.4	<i>Servicio Nacional de Menores (SENAME)</i>	61
2.1.5	<i>Defensoría de los Derechos de la Niñez</i>	63
2.1.6	<i>Proyecto de Ley de Protección Integral de la Infancia</i>	66
2.2	<i>Tratados ratificados por Chile: Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Convenio 169 de la OIT</i>	69
3.	JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	71
3.1	CASO “SOFINI CON SENAME Y SUBSECRETARÍA DE SERVICIOS SOCIALES” , C.A. DE SANTIAGO PRONUNCIADA EL 29 DE DICIEMBRE DE 2016.....	72
A.	<i>Relación de los Hechos</i>	72
B.	<i>Considerandos Relevantes</i>	72
C.	<i>Decisión del Tribunal</i>	73
D.	<i>Análisis de la decisión del Tribunal</i>	73
3.2	CASO “INDH CON COANIL”, C.A. DE SAN MIGUEL PRONUNCIADA EL 12 DE MAYO DE 2017 74	
A.	<i>Relación de los Hechos</i>	74
B.	<i>Considerandos Relevantes</i>	75
C.	<i>Decisión del Tribunal</i>	75
D.	<i>Análisis de la decisión del Tribunal</i>	76
3.3	CASO “INDH CON CARABINEROS”, C.A. DE TEMUCO PRONUNCIADA EL 17 DE ABRIL DE 2019 77	
A.	<i>Relación de los Hechos</i>	77
B.	<i>Considerandos Relevantes</i>	77
C.	<i>Decisión del Tribunal</i>	78
D.	<i>Análisis de la decisión del Tribunal</i>	78
4.	ANÁLISIS COMPARATIVO CON LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	79
5.	ANÁLISIS COMPARATIVO CON EL DERECHO COMPARADO.....	82
CONCLUSIONES.....		85
BIBLIOGRAFÍA.....		90
1.	DOCTRINA	90
2.	LEGISLACIÓN.....	95
a.	<i>Nacional</i>	95
b.	<i>Internacional</i>	96
3.	JURISPRUDENCIA	97

	<i>a. Nacional</i>	97
<i>b. Internacional</i>		97
4. NOTAS DE PRENSA		98
ANEXO: FICHAS DE JURISPRUDENCIA		100
CASO		100
Nº 1		100
Nº 2		103
Nº 3		106
Nº 4		108
Nº 5		111
Nº 6		115
Nº 7		117
Nº 8		119

RESUMEN

La presente investigación busca, en primer lugar, determinar a nivel nacional e internacional los principales mecanismos de protección para asegurar la debida tutela sobre los niños en situación de calle en Chile. Se identificará el sentido y alcance del deber especial de protección del Estado en conformidad con los estándares internacionales sobre los “niños de la calle”, para posteriormente comparar las condiciones observadas con la normativa sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ratificada por nuestro país en 1990. Según la información recabada durante la investigación, se analizará finalmente si existe una vulneración de estos derechos y si es un factor que condiciona el fracaso de la labor estatal, frente a la debida protección de los menores que viven en la calle para garantizar estándares mínimos de su realización personal.

PALABRAS CLAVES

Personas en situación de calle (PSC) – Niños en situación de calle – Deber especial de protección del Estado – Exclusión social – Sinhogarismo – Interés Superior del Niño (ISN) – Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) – Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN) – Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José/ CADH) – Vulneración de Derechos – Reinserción social – Niños, Niñas y Adolescentes (NNA).

INTRODUCCIÓN

Desde la configuración del Estado existe una exclusión social sobre quienes tienen escasos recursos o no tienen ingresos fijos para poder acceder a los servicios más básicos como lo son la luz, el agua, el gas, entre otros. Dicha exclusión se hace más patente aún en la pobreza situacional, puesto que las personas que viven en dicha situación no cuentan ni siquiera con un hogar donde vivir. Es así, que las particulares condiciones en que viven las personas en situación de calle revisten de especial importancia, debido a que dentro de dicho espectro se encuentra niños y niñas (547 en total, según cifras que se abordarán más adelante) en extrema situación de vulnerabilidad e indefensión, contrariando de esta forma el deber especial de protección del Estado que tiene para con los niños y niñas de todo el país.

Por dicho motivo, en esta investigación se abordará la temática de la “pobreza situacional”, entendida como la denegación de opciones y oportunidades por un cierto periodo de tiempo a un grupo de personas, que constituye una violación a su dignidad humana. Además, para el presente y debido a que no existe una definición unívoca proporcionada por algún cuerpo jurídico, por **personas en situación de calle** se entenderá *“quienes carecen de residencia fija y pernoctan en lugares públicos, que no poseen las características básicas de una vivienda a pesar de que cumplan con tal función”*¹.

Es decir, las personas que no cuentan con las oportunidades al acceso de los servicios básicos, ni cuentan con los suficientes medios materiales para poder subsistir de forma digna. Con todo, el hecho que existan 547 menores de edad viviendo en estas condiciones (según el último informe del Ministerio de Desarrollo Social en conjunto con el Sename²), hace aún más urgente resolver esta problemática y dar un efectivo resguardo a los derechos fundamentales de los niños en dicha situación.

¹ Ministerio de Desarrollo Social, Informe de Desarrollo Social 2018 [en línea]. 27 de agosto de 2018. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019]. Disponible en <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/Informe_de_Desarrollo_Social_2018.pdf>

² Ver La Tercera. Niños “invisibles”: estudio muestra que 547 menores viven en la calle. Noticias nacionales [en línea]. 6 de mayo de 2019. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/ninos-invisibles-estudio-muestra-547-menores-viven-la-calle/642838/>>

Ahora bien, la importancia de esta investigación radica en que en la actual legislación nacional no se regula de forma alguna la especial condición que viven las personas en situación de calle, en particular los niños y niñas que viven dicha realidad. Los esfuerzos gubernamentales han sido orientados a reducir el porcentaje de la población que vive en las calles, a través, de políticas públicas como el plan de invierno y su programa “Noche Digna” que entró en vigencia el año 2018.

Empero, aún sigue siendo preocupante el número de personas que viven en estas condiciones, que según cifras del ministerio de Desarrollo Social en conjunto con el Hogar de Cristo, asciende a 14.500 personas aproximadamente que son parte del fenómeno denominado “Sinhogarismo”. En el caso de los NNA se ha tratado de fortalecer al Servicio Nacional de Menores (SENAME) y direccionar a los niños a alguno de sus centros, más las condiciones de vida al interior del recinto y la sistemática vulneración de los derechos fundamentales³, motiva a que los jóvenes huyan de dicho lugar y vuelvan a las calles.

Hoy en día las instituciones privadas llevan una clara ventaja frente a la labor estatal para resolver esta problemática, así instituciones como el “Hogar de Cristo”, “Cristo de la Calle”, “Moviliza”, “Gente de la Calle”, entre otras, dan una solución temporal a estos 547 menores otorgándoles condiciones de vida más dignas que el vivir en la calle. Sin embargo, estos esfuerzos siguen siendo insuficientes, debido a que luego que cesa el periodo de bajas de temperatura los niños vuelven a pernoctar por las calles.

Es por lo anteriormente mencionando que el problema a investigar surge, a través, del cuestionamiento de la exclusión social, debido a que las condiciones de vida de las personas en situación de calle constituyen un problema que se desconoce socialmente lo que dificulta el desarrollo de soluciones al respecto y genera imágenes erradas y estigmatizantes de sus características. Aquí, se pretende abordar un ámbito particular de esta realidad: la condición de los niños en situación de calle y el deber especial de protección del Estado en relación a ellos. Es por dicho motivo, que el objeto de este estudio subyace en el Deber Especial de

³ Ministerio de Justicia, Informe del Comité de la Niñez de la ONU [en línea]. 30 de junio de 2018. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019]. Disponible en <http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Informe_del_Comit%C3%A9_de_la_Ni%C3%B1ez_de_ONU.pdf>

Protección del Estado frente a los menores de edad que viven en las calles en relación a los instrumentos internacionales elaborados por los órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convención sobre los Derechos del Niño), los cuales indican que los niños son seres jóvenes en pleno desarrollo que se convertirán en los adultos del mañana y que, para poder desarrollarse de manera adecuada necesitan una protección especial, la cual comprende un amparo de una amplia gama de intereses que fomentan su desarrollo físico, mental y espiritual.

A propósito del diagnóstico y al problema de investigación, la pregunta del presente estudio se define como: ¿El ordenamiento jurídico chileno garantiza de forma efectiva la protección de los niños en situación de calle?

El planteamiento de la hipótesis en relación a la pregunta de investigación versa sobre que, nuestra legislación actual no da seguimiento a los estándares internacionales para la tutela efectiva de los derechos de los niños en situación de calle, solo se remite a los hogares de menores y ONG s, más no se hace cargo de su especial condición de vulnerabilidad para garantizar estándares mínimos de realización personal.

Dicha hipótesis será confirmada o rechazada en función del avance de la investigación, la que tiene como principal objetivo determinar a nivel nacional e internacional los principales mecanismos de protección para asegurar la debida tutela sobre los niños en situación de calle. Los objetivos específicos serán en primer lugar, analizar el sentido y alcance del deber especial de protección del Estado en conformidad con los estándares internacionales elaborados por los órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación a los niños en situación de calle. Por otro lado, se analizará el deber especial de protección en el derecho comparado en relación en a los niños en situación de calle. Finalmente, se estudiará el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia nacional le da al deber especial de protección sobre los niños en situación de calle.

Para cumplir dichos objetivos, se llevará a cabo un exhaustivo análisis del deber especial de protección del Estado a la luz de los estándares internacionales elaborados por los órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Derecho comparado. Además, de la revisión de jurisprudencia internacional para determinar los principales mecanismos de protección y asegurar la debida tutela sobre los niños en situación de calle. Finalizando, de doctrina y bibliografía general de la temática analizando el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia le da al deber especial de protección sobre los niños en situación de calle en relación a lo estudiado anteriormente.

Ergo, la estructura de la presente investigación se divide en 3 capítulos principalmente apuntando al análisis jurisprudencial y al derecho comparado. El primer capítulo versa sobre el deber especial de protección del Estado sobre los niños en situación de calle; estándares internacionales (Órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos), destacando principalmente la sentencia de la CIDH Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. El segundo capítulo trata sobre el deber especial de protección del Estado sobre los NNA en el derecho comparado, especialmente estudiando la buena experiencia legislativa de Brasil y Argentina en materia de protección integral. El tercer último capítulo aborda el deber especial de protección del Estado sobre los niños en situación de calle en Chile, a través, de la legislación y jurisprudencia nacional, contrastando y comparando los estándares internacionales y la jurisprudencia internacional.

Para finalizar, el trabajo concluirá con algunas reflexiones sobre aspectos relevantes a destacar en el contexto del mismo y respondiendo a la pregunta que da inicio a la presente investigación, determinando si nuestra legislación actual da o no seguimiento a los estándares internacionales para la tutela efectiva de los derechos de los niños en situación de calle.

CAPÍTULO I: El Deber Especial de protección del Estado sobre los niños en situación de calle; Estándares Internacionales (Órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos) y decisiones de la Corte IDH

1. El Deber Especial de Protección del Estado

1.1 El Deber Especial de Protección del Estado según Estándares Internacionales

Todos los Estados tienen mandatos específicos en materia de protección de los Derechos Humanos que se manifiestan, a través, de dos obligaciones principales consagradas en todos los instrumentos internacionales (tanto en la Convención sobre los Derechos de los Niños como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos), estas obligaciones son: el respeto y garantía de los derechos por un lado y las libertades consagradas internacionalmente por otra parte.

La obligación de respeto a los derechos humanos consiste en que el Estado o sus agentes deben cumplir directamente con la norma establecida, sobre todo absteniéndose de actuar en contrario. La obligación de garantía por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. En otras palabras, el Estado está obligado a crear condiciones que permitan el goce y ejercicio efectivo de los derechos consagrados en la Convención cualquiera sea su contenido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al respecto, ha reconocido la protección integral de las víctimas lo que supone que los Estados deben velar por el respeto de los DDHH en un doble sentido, el cual según la profesora Liliana Galdámez, comprende *“Además de una obligación de no hacer, supone para los Estados obligaciones de hacer que se expresan en el deber de prevenir, investigar y sancionar cualquier violación a los derechos humanos”*⁴.

⁴ GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. “Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Interpretación evolutiva, Ampliación del concepto de víctima, Dañoal proyecto de vida y Reparaciones”. Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N°3, 2007, pp. 454.

De esta forma, el Estado no puede limitarse solo a no incurrir en conductas que transgredan tales derechos, sino que además debe emprender acciones positivas tendientes a posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar de sus derechos humanos. Dentro de las acciones positivas que debe asumir el Estado, cobra de particular relevancia la protección especial que les confiere a los niños y niñas el derecho internacional de los derechos humanos sobre la base de imponer al Estado el deber de darles mayor prioridad en su protección, fundamentado en su condición de personas en crecimiento y justificado en base a las diferencias respecto de las personas adultas para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos.

El razonamiento de la Corte IDH (utilizando una concepción progresiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos) sobre la Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN) indica que : *“Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, sociedad y el Estado”*⁵.

Es decir, el deber especial de protección guarda relación con que los niños y niñas tienen derecho a medidas especiales de protección por parte del Estado, tal como lo regula la CDN en su conjunto y así mismo, en particular el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*

En razón de lo anterior, el artículo 2 de la CDN refiere que *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna [...]”*. Asimismo, en conformidad al párrafo 2 del artículo 3 del mismo instrumento, *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al*

⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Párrafo 54.

niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas", en consecuencia, como señala el artículo 4 de la CDN, "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención".

La obligación contenida en el artículo 4, en opinión del Comité, tiene por finalidad:

*"Promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención por todos los niños, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervisión, tanto gubernamentales como independientes, la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados"*⁶.

Por tanto, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vigencia efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA)⁷, eliminando para ello todos los obstáculos y tomando en consideración las particulares condiciones y retos que enfrentan NNA en el goce de sus derechos. Entre otras medidas, están: i) aquellas de carácter general que tienen como destinatarios a todos los NNA en su conjunto y que están orientadas a promover y garantizar el disfrute efectivo de todos sus derechos⁸; y ii) aquellas medidas de carácter específico dirigidas a determinados grupos de NNA establecidas en función de

⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas generales de aplicación, CRC/GC/2003/5, párrafo 9.

⁷ En la presente investigación se utilizará indistintamente, ambas formas de referirse a los niños, niñas y adolescentes.

⁸ El Comité de los Derechos del Niño, recomienda como medidas de carácter general: a) la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención; b) la posibilidad de invocar los derechos ante los tribunales, por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los NNA y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los NNA. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del NNA, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño; entre otras.

las circunstancias particulares de vulnerabilidad en las que se encuentran y atendiendo a sus necesidades de protección especiales, lo que supone la determinación y aplicación de una medida especial de protección idónea, adecuada e individualizada, que considere las necesidades de protección del NNA como individuo en su contexto particular⁹.

Por otra parte, los deberes de cuidado y protección deben ser reforzados tratándose de NNA bajo custodia del Estado, tal como expresa la CDN en los artículos 3.3: “*Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada*”, y 20.1 que indica: “*1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado*”.

De esta forma respecto de los niños, niñas y adolescentes bajo el amparo de un centro de residencia de protección estatal, el Estado se encuentra en una posición de garante reforzada en consideración al régimen de sujeción o vinculación especial en que el Estado los ha puesto, debido a la situación de desprotección en la cual se encuentran. Esta posición implica que el Estado ejerce un fuerte control y dominio en la vida de las personas que se encuentran bajo su protección o custodia, quienes, a su vez no pueden satisfacer por sí mismas múltiples necesidades, lo que coloca al Estado en la posición de ser el único ente capaz de asegurar el goce y ejercicio de sus derechos.

En el mismo sentido, el Comité pone énfasis al hecho de que permitir que el sector privado preste servicios no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento y la realización plena de todos los derechos enunciados en la CDN a todos los NNA sometidos a su jurisdicción, lo que amerita una vigilancia muy detallada para asegurar el cumplimiento de la CDN, recomendando que se establezca un mecanismo o

⁹ CIDH. Informe sobre “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 140.

proceso permanente de supervisión para velar por que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten la Convención¹⁰.

1.2 Deber Especial de Protección para los NNA en Condiciones de Vulnerabilidad según Estándares Internacionales

El deber especial de protección en este apartado hace referencia a todas las medidas de carácter específico dirigidas a determinados grupos de NNA, que se constituyen en relación de las circunstancias particulares de vulnerabilidad en las que se encuentran y atendiendo a sus necesidades de protección especiales, lo que supone la determinación y aplicación de una medida especial de protección idónea, adecuada e individualizada, que considere las necesidades de protección del NNA como individuo en su contexto particular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la condición de vulnerabilidad de los niños y a la Convención de los Derechos del Niño, ha razonado de la siguiente forma: *“Considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (...)”*¹¹

En otro fallo, el razonamiento de la Corte sigue la misma lógica: *“Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en suposición de garante, con el objetivo de*

¹⁰ Al respecto el Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas generales de aplicación, CRC/GC/2003/5, párrafos 42 y siguientes.

¹¹ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 103 y 88. Ver también Caso Baldeón García Vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 81; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 154; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111.

proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, El Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”¹².

Sin embargo, es menester definir qué se entiende por situación de vulnerabilidad, por lo que para la presente investigación, la situación de vulnerabilidad comprenderá dos aspectos, el primero de ellos hace alusión a las condiciones de vida de extrema indefensión que sufren las personas de escasos o nulos recursos económicos y sociales para satisfacer sus necesidades más básicas y de esta forma, poder vivir en condiciones humanitarias dignas. El segundo aspecto o sentido hace referencia (según la CIDH y la CDN) a la situación particular que viven los niños en su condición de personas en crecimiento, justificado en base a las diferencias respecto de las personas adultas para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos.

Ergo, de esta forma la situación de vulnerabilidad que viven los niños, niñas y adolescentes y que son objeto del deber especial de protección del Estado, se refiere a los NNA que no les son proporcionados todos los medios materiales, económicos, sociales, espirituales o mentales, para vivir en condiciones humanitarias dignas, ni poder desarrollarse a plenitud para fomentar su crecimiento físico, mental, espiritual y de esta forma, poder ejercer todos los derechos que les son reconocidos.

En concordancia con lo anterior, la situación de vulnerabilidad que se hace patente en el presente trabajo es la exclusión social que sufren los niños, niñas y adolescentes en situación de calle y las condiciones precarias en las cuales viven, que causan su extrema indefensión en relación a la efectiva tutela de sus derechos y a su desarrollo físico, mental y espiritual.

¹² Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162.

De esta forma, y a la luz de la Corte IDH, la CDN y la CADH, la Comisión de Derechos humanos (específicamente en materias de Derechos del Niño y la Niña a la Familia) ha observado que las condiciones como la pobreza o situaciones personales como la discapacidad o pertenecer a grupos tradicionalmente excluidos o discriminados, son aspectos que se deben tener en cuenta para que los Estados pongan énfasis en hacer cumplir el deber especial de protección que se emana del artículo 19 de la CADH con el mayor celo posible para con los menores que viven en las situaciones de vulnerabilidad antes mencionadas.¹³

1.3 El Deber Especial de Protección y el Interés Superior del Niño a la luz de la Corte IDH

Como se señaló precedentemente, el deber especial de protección guarda relación con que los NNA tienen derecho a medidas especiales de protección por parte del Estado como lo regula la CDN en su conjunto y en particular el artículo 19 de la CADH, que establece: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*

Sin embargo, para efectos de la presente investigación es importante ahondar también en el principio del Interés Superior del Niño, debido a que es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño a nivel internacional y puesto que el objeto de este estudio son los niños en situación de calle y su protección, es del todo necesario la revisión de este concepto.

El concepto se consigna en la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, específicamente, se consagra en el principio segundo, y en el segundo párrafo del séptimo principio que dispone: *“El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.”*

¹³ CIDH. Informe sobre “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 136.

El artículo 3 inciso 1° de la Convención sobre los derechos del niño consagra el principio del interés superior del niño, el cual consigna lo siguiente: *“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”*.

En todos los ordenamientos jurídicos este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, sin embargo, el problema surge al establecer lo que debemos entender por interés superior del niño dado que la Convención hace referencia al principio, más no define qué se debe entender por el mismo y ha sido rol de la doctrina establecer los límites y alcance del mismo.

Ahora bien, como una primera aproximación por interés superior del niño se entenderá según la definición de Gloria Baeza *“el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”*.¹⁴

Continuando, y para dar luces a este concepto jurídico indeterminado, Jean Zermatten define al interés superior del niño como:

“Un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”.¹⁵

¹⁴ BAEZA CONCHA, Gloria (2001): “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 28, núm. 2, p. 356.

¹⁵ ZERMATTEN, Jean: “El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, Informe de Trabajo, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 15. http://www.childsrightrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf [visitado el 20 de octubre].

Por su parte, la CDN y específicamente el principio del interés superior del niño, consignado en ella, señala expresamente el reconocimiento y la obligación de los estados de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de uno de los grupos más vulnerables y en estado de indefensión de la sociedad, los cuales son los niños, niñas y adolescentes.

En el mismo orden de ideas, la Corte IDH se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre los derechos humanos de los NNA y en específico, sobre el principio orientador del interés superior del niño. Dichas decisiones de la Corte se revisarán someramente a continuación, puesto que se analizarán en profundidad en el apartado siguiente.

Uno de los casos más emblemáticos, y en particular para el objeto de estudio de la presente investigación, es el de “Caso Villagrán Morales y Otros” en el año 1999 , donde la Corte I.D.H. señaló que *“A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”*.¹⁶

En el mismo sentido se hace referencia en el año 2004, en el caso “Instituto de la reeducación del menor v/s Paraguay”, puesto que la Corte sancionó al Estado de Paraguay por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de los 12 internos fallecidos y los demás menores que resultaron con lesiones, debido a que *“este Instituto representó el*

¹⁶. CORTE I.D.H.: Caso Villagrán Morales y Otros; Caso Niños de la Calle. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

mantenimiento de un sistema de detención contrario a todos los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños, debido a las supuestas condiciones inadecuadas bajo las cuales estaban reclusos éstos, a saber: sobrepoblación, hacinamiento, insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacitación adecuada”¹⁷

En el año 2005, en el caso de las niñas “Yean y Bosico v/s República Dominicana” la Corte sostuvo que la República Dominicana violó los derechos a la nacionalidad, igualdad ante la ley, el derecho al nombre y reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la integridad personal de las niñas en cuestión.¹⁸

En todos los pronunciamientos precedentes, la Corte I.D.H. manifiesta un claro reconocimiento de los NNA como una categoría especial de protección por parte del Estado, reconociendo además su condición de plenos sujetos de derechos y especialmente, de derechos humanos. Por lo que las decisiones deben ser adoptadas tomando en cuenta el principio rector del interés superior del niño, que fundamentalmente significa considerar a los NNA como verdaderos sujetos de derechos, pero además que en el proceso de la decisión los niños, niñas y adolescentes sepan, sientan y perciban que tienen derecho a medidas especiales de protección por parte del Estado en atención a su especial situación de vulnerabilidad, en particular los menores que viven en las calles, y que este deber especial de protección de los estados para con ellos, no solo les garantice la efectiva tutela de sus derechos, sino que también su pleno desarrollo físico, mental y espiritual.

2. Análisis de las Decisiones de la Corte IDH sobre el Deber Especial de Protección

En el presente apartado y en conformidad con lo anteriormente expuesto, se analizarán una serie de decisiones de la Corte IDH que tratan sobre el deber especial de protección del Estado para con los NNA en relación a sus condiciones de vulnerabilidad. Cabe mencionar,

¹⁷ CORTE I.D.H.: Caso “Instituto de reeducación del menor” v/s Paraguay, Sentencia del 2 de septiembre de 2004.

¹⁸ CORTE I.D.H.: Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. Republica Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

que solo existe una sentencia de la Corte en la cual se pronuncia sobre los niños en situación de calle (“Niños de la calle” Vs. Guatemala), por lo que se realizará un examen crítico de las demás sentencias en comento para configurar a partir de ellas, el deber especial de protección del Estado para con los NNA en atención a su especial condición de vulnerabilidad y en particular, la de los menores que pernoctan en las calles.

El presente análisis se organiza de la siguiente manera: primero se hará una breve relación de los hechos más relevantes que dan lugar a la sentencia, luego se indicarán los considerando que guardan relación con el deber especial de protección del Estado, siguiendo con el razonamiento de la Corte IDH, para finalizar con la evaluación de los criterios que sigue la Corte en sus decisiones.

21 Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999

A. Relación de los Hechos

El 15 de junio de 1990, en la zona conocida como “Las Casetas”, una camioneta se acercó a Henry Giovanni Contreras de 18 años de edad, Federico Clemente Figueroa Túnchez de 20 años, Julio Roberto Caal Sandoval de 15 años y Jovito Josué Juárez Cifuentes de 17 años. Del mencionado vehículo descendieron hombres armados miembros de la policía quienes los obligaron a subir al mismo, luego de estar retenidos por unas horas fueron brutalmente asesinados. Además, el 25 de junio de 1990 fue asesinado Ansträum Aman Villagrán Morales, mediante un disparo de arma de fuego en el sector de “Las Casetas”. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables de los hechos, por lo que se remitió el caso a la Corte IDH el 30 de enero de 1997.

B. Considerandos Relevantes

La Corte indica en el párrafo 185 de la sentencia, que “La razón de ser del artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos. Igualmente, afirmó que mientras que las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, en el caso de niños

en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado. Según la Comisión este deber estatal especial abarca el amparo de una amplia gama de intereses, sociales, económicos, civiles y políticos, del niño”.

El párrafo 191 da un sentido y alcance al deber especial de protección antes mencionado al consagrar que “A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida. (...)”

Finalizando, el párrafo 196 hace referencia a la reinserción social de los NNA al afirmar que “Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las medidas de protección a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. (...)”¹⁹

C. Decisión de la Corte IDH

La Corte declara en la sentencia que el Estado guatemalteco violó el artículo 4, 5.1, 5.2, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con el artículo

¹⁹ Ver en anexo caso 1 que corresponden a la sentencia analizada en este apartado.

1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales.²⁰

Además, con motivo del deber especial de protección para con los menores, la Corte declaró que el Estado de Guatemala violó el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales.

D. Análisis de la decisión de la Corte

La decisión expuesta con anterioridad pone de manifiesto el deber especial de protección del Estado para con los niños en un doble sentido, esto es; en primer término en atención a la condición de vulnerabilidad que presentan los niños, niñas y adolescentes en comparación con un adulto para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos, y en segundo término, en consideración a la particular situación de vulnerabilidad de “los niños de la calle”, ya que se les priva de las mínimas condiciones de vida digna y se les impide el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, atentando de esta forma contra su integridad física, psíquica y moral.

Este deber reforzado de protección a raíz del caso “Niños de la calle”, da luces del tratamiento que deben tener los Estados para con los NNA, en particular a la situación de vulnerabilidad de estos y en relación al tenor literal del art. 19 de la CADH, que indica que: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

En consecuencia, el razonamiento de la Corte sienta un precedente importante en relación a como debe considerarse y tratarse la especial condición de vulnerabilidad de los NNA que pernoctan en las calles. El criterio de vulnerabilidad aducido por la Corte se fundamenta en

²⁰ CORTE I.D.H.: Caso Villagrán Morales y Otros; Caso Niños de la Calle. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 67, párrs. 253.

diversos instrumentos internacionales (Órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos), y de ellos construye la idea de una obligación positiva de los Estados que emana de la CDN y de la CADH para resguardar de forma reforzada a los NNA, más aún, si aquellos se encuentran en una doble situación de vulnerabilidad como la constituye el fenómeno del Sinhogarismo.

22 Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004

A. Relación de los Hechos

Los hechos del caso ocurrieron dentro del Instituto “Panchito López”, Paraguay, el cual no contaba con la infraestructura adecuada para un centro de detención, situación que se agravó en la medida que la población de niños superó la capacidad máxima de éste. Las condiciones en las que vivían los internos era precarias: las celdas eran insalubres, los internos estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada. Muchos de ellos carecían de camas, frazadas y colchones.

Acontecieron tres incendios en el centro en febrero de 2000, febrero de 2001 y julio de 2001, ello provocó las lesiones de algunos internos y la muerte de otros. Después del tercer incendio, el Estado cerró definitivamente el instituto y se iniciaron procesos civiles por indemnización de daños y perjuicios, abriéndose un proceso penal como consecuencia de los sucesos acontecidos. No obstante, no se realizaron mayores gestiones ni investigaciones, por lo que se remitió el caso a la Corte IDH el 20 de mayo de 2002.

B. Considerandos Relevantes

La Corte en el párrafo 147 indica el deber especial de protección del Estado para con los niños, donde afirma lo siguiente “Llama la atención que en el presente caso un significativo número de las violaciones alegadas tienen como presuntas víctimas a niños, quienes, al igual que los adultos, poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos

[...] y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.

En el párrafo 160 consigna que “En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad (...)”²¹

Finalizando su razonamiento, en el párrafo 161 concluye que “En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”.

C. Decisión de la Corte IDH

La Corte determino que el Estado de Paraguay violó los derechos a la vida y a la integridad personal consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta, toda vez que las víctimas hayan sido niños y en particular a los 12 fallecidos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001.²²

²¹ Ver en anexo caso 2 que corresponden a la sentencia analizada en este apartado.

²² CORTE I.D.H Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112, párrs. 340.

D. Análisis de la decisión de la Corte

La sentencia analizada en este apartado deja entrever el deber reforzado de protección, la Corte, a través de su razonamiento indica el tratamiento que deben tener los Estados y específicamente el Estado de Paraguay para con los NNA, en particular a la situación de vulnerabilidad de los menores de edad privados de libertad, ello conforme al tenor literal del art. 19 de la CADH.

El raciocinio de la Corte se fundamenta a partir del deber especial de protección del Estado emanado del art. 19 de la CADH y del ISN (analizado con profundidad en el apartado 1.3 del presente trabajo) de la CDN en su art. 3 inciso n° 1, en virtud del cual, los NNA tienen derecho a medidas especiales de protección por parte del Estado en atención a su especial situación de debilidad y particular los menores que se encuentran en una doble situación de vulnerabilidad.

En relación a lo anterior, respecto de los niños, niñas y adolescentes bajo el amparo de un centro de residencia de protección estatal, el Estado se encuentra en una posición de garante reforzada en consideración precisamente al régimen de sujeción o vinculación especial en que los ha puesto y debido a la situación de desprotección en la cual se encuentran los NNA.

Por tanto, este deber especial o reforzado de protección del Estado debe operar de forma tal, que pueda resguardar el efectivo goce y ejercicio pleno de los derechos de los NNA asegurando “su pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, lo que coloca al Estado en la posición de garante de ser el único ente capaz de asegurar este goce y ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad que se encuentran en esta situación tal de desprotección, esto es; una doble situación de vulnerabilidad.

23 Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, sentencia 8 de septiembre de 2005

A. Relación de los Hechos

El 5 de marzo de 1997, comparecieron ante la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá, en República Dominicana, la madre de Violeta Bosico de 10 años de edad y la prima de la madre de Dilcia Yean de 12 años de edad, con la intención de solicitar el registro tardío de sus nacimientos. Las niñas habían nacido en República Dominicana y su ascendencia era haitiana, pero a pesar de contar con los documentos requeridos, se denegó el registro de las niñas. Asimismo, se había presentado una demanda a favor de las niñas que fue denegada, por lo que se remitió el caso a la Corte IDH el 11 de julio de 2003.

B. Considerandos Relevantes

La Corte en el párrafo 133 reconoce el deber especial de protección del Estado para con las niñas, al afirmar que “Al momento en que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte Dilcia Yean y Violeta Bosico, eran niñas, quienes en esta condición tenían derechos especiales a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, y exigen una protección especial (...)”²³.

Continúa su razonamiento en el párrafo 134 indicando que “Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”.

Finaliza en el párrafo 167 pronunciándose sobre la vulnerabilidad de las niñas apátridas, al respecto declara que “En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado”.

C. Decisión de la Corte IDH

²³ Ver en anexo caso 3 que corresponden a la sentencia analizada en este apartado.

La Corte determinó que el Estado dominicano violó los derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, consagrados respectivamente en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma y también en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.

Además, estableció que el Estado violó los derechos al nombre y al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, consagrados respectivamente en los artículos 3 y 18 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma y también en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Asimismo, declaró que el Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramen Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena.²⁴

D. Análisis de la decisión de la Corte

El deber reforzado de protección se desprende del art. 19 de la CADH, en donde en conformidad del mismo la Corte da directrices del tratamiento que deben tener los Estados para con los NNA, en particular a la situación de desprotección de los menores de edad, más aún, si estos sufren de una doble situación de vulnerabilidad, esto es; ser originario de un grupo en una situación desfavorable como las niñas Violeta Bosico y Dilcia Yean.

El razonamiento de la Corte vuelve a dar luces del deber reforzado de protección del Estado para con lo NNA en conformidad con el Art. 19 de la CADH, considerando la vulneración de derechos fundamentales sufrida por las niñas al no respetar la igualdad ante la ley y no reconocer su legítimo derecho a nacionalidad, manteniendo a las niñas en una situación de doble desprotección.

Finalizando, el artículo 2 de la CDN establece que las medidas especiales de protección son para todos los niños de la jurisdicción del país, por lo que esta norma excluye cualquier

²⁴ CORTE I.D.H Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia 8 de septiembre de 2005, Serie C N° 130, párrs. 260.

tipo de discriminación arbitraria que pueda poner en una doble situación de vulnerabilidad a los NNA como en el caso en cuestión.

2.4 Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, sentencia 31 de agosto de 2010

A. Relación de los Hechos

En el año 2002, Valentina Rosendo Cantú de 17 años (perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa en México), contrae matrimonio con el señor Fidel Bernardino Sierra. El 16 de febrero del mismo año, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio y cuando se disponía a bañarse, ocho militares acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban y el militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida y finalmente le rasguñaron la cara, le quitaron la falda, la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso, por lo que se remitió el caso a la Corte IDH el 2 de agosto de 2009.

B. Considerandos Relevantes

La Corte en el párrafo 201 ha señalado el deber reforzado de protección del Estado para con la, en ese entonces niña Rosendo Canú, declarando que “De conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. De conformidad con sus obligaciones convencionales,

efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad (...).²⁵

Finaliza su razonamiento en el párrafo 202 indicando que “En consecuencia, considerando que la señora Rosendo Cantú era una niña cuando ocurrieron los hechos, que no se contó con las medidas especiales de acuerdo a su edad, y el reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niña, de la señora Rosendo Cantú, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.

C. Decisión de la Corte IDH

La Corte estableció que el Estado mexicano es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.1 y 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 de la misma y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.²⁶

Además, determinó que el Estado es responsable por la violación de los derechos del niño consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.

D. Análisis de la decisión de la Corte

²⁵ Ver en anexo caso 4 que corresponden a la sentencia analizada en este apartado.

²⁶ CORTE I.D.H Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia 31 de agosto de 2010, Serie C Nº 216, párrs. 295.

La Corte establece que se incumple el deber reforzado de protección contenido en el art. 19 de la CADH, más aún, no solo el Estado Mexicano transgrede esta obligación positiva del Estado toda vez que al momento de los hechos Valentina era una niña menor de edad, sino que además, se transgredió su derecho de integridad personal y dignidad contenidos en los artículos 5.1 y 5.2 de Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo demás, a juicio de la Corte, la realización de estos derechos es indispensable para el disfrute de todos los demás.²⁷

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Comité ha manifestado que la preservación de la integridad y seguridad personal de los niños constituye una condición necesaria para la vida y el desarrollo integral de NNA, y garantiza como indica la CDN, su supervivencia y desarrollo.²⁸ Así, en diversos instrumentos y recomendaciones se ha establecido la necesidad de impedir y sancionar el abuso físico, mental o sexual como el descuido o trato negligente en perjuicio de los niños como en el caso en cuestión, esto es; las agresiones sexuales sufridas por Valentina cuando ella era aún menor de edad.

Finalizando el razonamiento anterior, la decisión analizada distingue de manera evidente el deber especial de protección del Estado para con los NNA atendiendo a su condición de vulnerabilidad en un doble sentido, tal como en los demás casos en que se dan estas condiciones, la Corte determina utilizando criterios como el de progresividad, vulnerabilidad y convencionalidad, que el Estado mexicano debe tener en cuenta las obligaciones emanadas de la CADH y de la CDN, en relación al particular nivel de cuidado que debe considerar para con los niños, niñas y adolescentes bajo su tutela, evitando de esta forma casos de vulneración catastrófica de los derechos del niño como el de Valentina.

2.5. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, sentencia 24 de noviembre de 2011

A. Relación de los Hechos

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, párrafo 562.

²⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, párr. 12.

El 28 de agosto de 1998, funcionarios policiales venezolanos detuvieron, agredieron y asesinaron a Benito Barrios en Guanayén. El 11 de diciembre de 2003 Narciso Barrios fue asesinado también por funcionarios policiales, el 3 de marzo de 2004 Jorge y Rigoberto Barrios fueron detenidos, agredidos y amenazados por funcionarios policiales. Adicionalmente, el 19 de junio de 2004 otros seis miembros de la familia Barrios, incluyendo a dos niños, fueron detenidos y agredidos por funcionarios policiales. Asimismo, las residencias de algunos miembros de la familia Barrios fueron allanadas por agentes policiales, quienes sustrajeron y destruyeron sus bienes, por esta razón varios integrantes de la familia Barrios tuvieron que dejar Guanayén para vivir en otras regiones. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se han realizado mayores investigaciones ni se han sancionado a los responsables de los hechos, por lo que se remitió el caso a la Corte IDH el 26 de julio de 2010.

B. Considerandos Relevantes

La Corte en el párrafo 55 hace referencia al deber especial de protección para con los niños en los siguientes términos “El Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño. En tal sentido, debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños existe para el Estado durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados”.

En el mismo sentido el párrafo 168 indica que “Asimismo, la Corte recuerda que el Estado tiene el deber de prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad (...). En este caso el Tribunal considera que los niños a la época de los hechos han sido especialmente afectados por los desplazamientos familiares, de manera que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niños y niñas de [las víctimas establecidas en el párrafo 168 de la

Sentencia de Fondos, Reparaciones y Costas] consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.²⁹

C. Decisión de la Corte IDH

La Corte determinó que el Estado venezolano es responsable por la violación del derecho a la vida, integridad personal y la libertad personal, establecidos en los artículos 4.1, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Benito Antonio Barrios, Narciso Barrios, Luis Alberto Barrios, Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios, Wilmer José Flores Barrios, Juan José Barrios, Jorge Antonio Barrios, Jesús Ravelo, Gustavo Ravelo, Luisa del Carmen Barrios, Elbira Barrios y Néstor Caudi Barrios.

Asimismo, considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la protección especial por su condición de niños, de Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios y Jorge Antonio Barrios, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 y respectivamente, con los artículos 4, 5 y 7 del mismo instrumento.³⁰

D. Análisis de la decisión de la Corte

El deber reforzado que deben tener los Estados para con los NNA se sustenta principalmente en el ISN, esto es; la especial consideración de los NNA como verdaderos sujetos de derechos, es decir, que en el proceso de la decisión los niños, niñas y adolescentes perciban que tienen derecho a medidas especiales de protección por parte del Estado.

La Corte determina que el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño, en conformidad con el art. 19 de la CADH y el art. 3 inciso n°1 de la CDN. Estas medidas, tal como lo ha sostenido en otras decisiones, utilizando los criterios precedentes (progresividad y vulnerabilidad),

²⁹ Ver en anexo caso 5 que corresponden a la sentencia analizada en este apartado.

³⁰ CORTE I.D.H Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, sentencia 24 de noviembre de 2011, Serie C N° 237, párrs 393.

comprenden aquellas de carácter general que tienen como destinatarios a todos los NNA y aquellas de carácter específico dirigidas a determinados grupos de NNA, que se establecen en función de las circunstancias particulares de vulnerabilidad en las que se encuentran, como por ejemplo, el caso de Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios y Jorge Antonio Barrios a propósito de los desplazamientos familiares.

3. El Deber Especial de Protección del Estado y las Decisiones de la Corte IDH

En todos los pronunciamientos precedentes la Corte IDH manifiesta un claro reconocimiento de los NNA como una categoría digna de una especial protección por parte del Estado, además reconoce su condición de plenos sujetos de derechos y, especialmente, de derechos humanos. Más, en el mismo sentido sostiene en dichas decisiones que los NNA al estar en esta situación de desventaja en comparación con los adultos para ejercer los plenos derechos que se les reconoce, es el aparato estatal quien debe desplegar todas las medidas necesarias para asegurar el desarrollo físico, mental y espiritual de los niños, niñas y adolescentes.

Tomando en cuenta lo anterior, la doble condición de vulneración vislumbrada en los casos analizados se manifiesta no solo en esta situación de desventaja que presentan los niños, niñas y adolescentes en comparación con un adulto para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos, sino que también en atención a la particular situación de vulnerabilidad que presentan cada uno de los casos estudiados, esto es; privación de libertad, discriminación de género, de etnia o raza, y particularmente importante para el presente tema de investigación, los NNA que pernoctan en las calles, todos a quienes se les impide el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad” y el ejercicio pleno de sus derechos reconocidos.

En atención a la especial (doble) situación de vulnerabilidad antes referida, el Estado debe a los NNA no solo garantizar la efectiva tutela de sus derechos, sino que además, garantizar su pleno desarrollo físico, mental y espiritual, en conformidad tanto con los órganos Internacionales de Protección de DDHH, como también con las decisiones de la Corte IDH estudiadas en el apartado anterior.

CAPÍTULO II: El Deber Especial de Protección del Estado sobre los niños en situación de calle en el Derecho Comparado

Actualmente existen grandes avances respecto de los sistemas de protección a la infancia, esto es; un desarrollo del deber reforzado del Estado (obligaciones positivas) frente a los NNA en el Derecho Comparado. Dichos avances se han materializado en algunos países con la dictación de códigos de la niñez o creación de leyes (nacionales o provinciales) de protección a la infancia, otros en tanto han adecuado su legislación vigente a los parámetros del nuevo trato para con los NNA, empero también existen países en los cuales la adecuación ha sido meramente formal y no encuentran eco en la realidad material.

Es por dicho motivo, que en este apartado se revisarán las legislaciones y los elementos normativos de dos países de la región que han avanzado hacia un sistema de protección integral (en todos los ámbitos) sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se analizará con especial atención al sistema público, puesto que resguarda de forma efectiva la tutela de los derechos de los NNA que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, tales como aquellos menores que pernoctan en las calles.

Tal es el caso de Brasil que, con la dictación del estatuto de la niñez de 1990, hace relevante su revisión para la presente investigación, debido a que el deber especial de protección del Estado tiene su consagración legal protegiendo efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Especialmente importante es el principio de municipalización, debido a que la sociedad civil puede incidir en la implementación del contenido del Estatuto en favor de los NNA en situaciones de vulnerabilidad.

Por su parte, Argentina consagra de igual forma el deber “reforzado” de protección del Estado, a través del sistema protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, contando con un amplio marco legal e institucional, como lo son los organismos especializados que se encargan de la protección y resguardos de los derechos de los menores.

Con todo, cabe destacar que pese a la adecuación normativa Argentina tiene un importante número de personas en situación de calle, lo que involucra a familias enteras incluyendo a los NNA, lo anterior se produce por el aumento de la pobreza extrema y la falta de fiscalización en dicho país. Esta situación nos indica que la aplicación e implementación de medidas para resolver el Sinhogarismo deben ser eficientes (reguladas) y congruentes con la realidad nacional.

1. Brasil: El Modelo Latinoamericano

“El caso de Brasil ha sido emblemático en la Región Latinoamericana; su sello fue básicamente, el unir la protección y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al proceso de recuperación y reconstrucción democrática del país. El movimiento social de Brasil entendió, desde un comienzo, la lucha por los derechos humanos de la niñez como una lucha política”³¹

Brasil sin lugar a dudas ha sido el modelo a seguir en materias de protección de la infancia en la región, ello por las diversas prácticas legislativas orientadas a la materia sobre protección integral de los NNA, destacando tres cuerpos legislativos que se refieren a la materia, esto es; la Constitución Política de Brasil de 1988, la Convención Internacional sobre los Derechos del niño de 1989 y el Estatuto del niño y del adolescente de 1990, objeto de estudio del presente apartado.

1.1 El Estatuto del Niño y del Adolescente

El Estatuto del Niño y del Adolescente de año 1990 establece una garantía de prioridad absoluta para con los NNA, que se sintetiza en 4 pilares fundamentales:

- a. Primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia;

³¹ CONTRERAS Consuelo. 2003. *El Sistema de Protección a los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes: Las Oficinas de Protección de Derechos, un Servicio del Nivel Local*, Revista de Derechos del niño N° 2. Programa de Derechos del niño del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales, pp. 23.

- b. Preferencia de atención en los servicios públicos;
- c. Preferencia en la formulación y en la ejecución de las políticas sociales públicas;
- d. Asignación privilegiada de recursos públicos en las tareas relacionadas con la protección a la infancia y a la juventud.

Indiscutiblemente la Constitución del año 1988 y a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño del año 1989, son el antecedente directo del Estatuto del Niño y el Adolescente, el cual tiene como destinatarios a niñas y niños como sujetos de derechos y no tan solo como objetos de protección.

Ahora bien, en relación a la estructura orgánica del Estatuto, este consta de 267 artículos y se encuentra dividido en dos partes. El Libro I consigna el alcance de esta norma sobre la protección integral de la infancia determinando quienes son considerados niños y adolescentes. Además, establece los derechos con los que cuentan los NNA y señala que es deber de la familia, la sociedad y del Estado garantizar de manera prioritaria tales derechos. Por último, dispone cómo éstos derechos pueden ser exigidos por parte de las familias, de la sociedad y del Estado.

El libro II por su parte, consigna los mecanismos que posee la sociedad civil para hacer valer dichos derechos (Libro I). También se refiere a las entidades de atención a los derechos del niño, niña y adolescentes, así como su fiscalización. A su vez dispone el establecimiento de medidas de protección cuando los derechos sean amenazados o vulnerados. Por otro lado, aborda el tema de las infracciones por niños o adolescentes y sobre las medidas socio-educativas a aplicar en tales casos. Finalmente, instituye el Consejo Tutelar, entidad municipal interdisciplinaria destinada a atender niños y adolescentes amenazados o violados en sus derechos.

El Estatuto optó por dejar en manos de la administración la promoción y gestión de aquellas medidas de protección social de la infancia de carácter universal. Entregó la competencia al juez civil para aquellas situaciones particulares de transgresión de derechos de niños y adolescentes, así como también todas aquellas materias en que están en juego intereses permanentes respecto a la situación jurídica de los NNA.

En cuanto a la política de atención de los derechos del niño, esta será realizada, a través de la actuación articulada de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en tres esferas: Una estatal, otra federal y finalmente, una municipal.

Por otra parte, instituye el Consejo Nacional de Defensa del Niño y del Adolescente (CONANDA), el cual tiene como funciones la elaboración de normas generales de políticas públicas a nivel nacional y la fiscalización en la aplicación de estas normas, así como también tiene el deber de brindar apoyo a los Consejos Estatales y Municipales, promover la cooperación entre municipios y la sociedad civil para la ejecución de las políticas de atención y promoción de los derechos de la infancia y estimular y perfeccionar los mecanismo de participación, entre otras funciones.

En relación al control administrativo de las políticas dirigidas a la infancia, este es ejercido por los municipios, a través de dos organismos, el primero de ellos es el Consejo Municipal que es el órgano encargado de las políticas de carácter general, y el segundo es el Consejo Tutelar encargado de situaciones individuales de vulneración o amenazas de derechos.

Sin embargo, es el principio de municipalización el aspecto más destacado respecto al tratamiento de la protección a la infancia de forma integral considerando a los NNA que se encuentran en especiales situaciones de vulnerabilidad. Este principio (referido a la administración desde lo local) permite hacer efectiva la participación de la sociedad civil en la implementación del contenido del Estatuto, de este modo, el cuerpo normativo analizado en el presente apartado introduce la innovación sobre la actuación de municipios y de los consejos, los cuales son integrados por personas nombradas directamente por los ciudadanos.

Los Consejos son principalmente dos: A). Municipales: Órganos deliberativos compuestos por representantes del gobierno y por representantes de organizaciones ciudadanas no gubernamentales, y B). Tutelares: que son órganos permanentes y autónomos de carácter no jurisdiccional, encargados de velar por el respeto y efectivo ejercicio de los derechos establecidos en el Estatuto.

En cada municipio hay al menos un Consejo Tutelar compuesto por cinco miembros elegidos por los ciudadanos y entre sus funciones se encuentran las de aplicar medidas de

protección, atender y aconsejar a los padres o responsables que se sometan a tratamiento psicológico o psiquiátrico, obligar a aquellos a matricular a los niños en la escuela, ordenar que se les otorgue tratamiento especializado, determinar la suspensión o pérdida de la patria potestad, entre otros. Gracias a la creación de los Consejos locales, cada comunidad pasa a ser responsable por la identificación de los problemas que afectan a los NNA y de organizar la política pública adecuada para enfrentarlos.

Respecto a la labor que tienen los padres y la familia para con los NNA el Estatuto señala que estos tienen la responsabilidad prioritaria en la educación y protección de los niños y adolescentes, y por tanto deben ofrecer las condiciones necesarias para promover su desarrollo integral, de forma tal, que la familia en cuanto a organización social tiene un deber principal de protección hacia los niños. Conforme a lo anterior, un aspecto destacable del Estatuto para efectos del presente, es aquella norma mediante la cual se prohíbe la separación de los niños de su familia de origen por meras carencias materiales o por razón de pobreza.

Es de lato conocimiento que los NNA que pernoctan en las calles han sido separados de su familia, razón por la cual carecen de los medios materiales necesarios para vivir de forma digna, encontrándose en una situación de pobreza situacional y por tanto, en una doble condición de vulnerabilidad. Es en este contexto que la norma en comento (Arts. 22 y 23 del Estatuto)³² es rupturista e innovadora, debido a que el deber especial de protección del Estado encuentra su manifestación en la prohibición de separación entre el NNA y su núcleo familiar, esto es; que el niño, niña o adolescente no se separe de este por meras razones materiales.

Por otro lado, el Estatuto entiende que debe enfrentar de forma diferente los casos en que se requiere la intervención del Estado por transgresión a la ley penal, que de aquellos en que existe una situación de abandono o vulneración latente de derechos. Esto, debido a que en la primera situación las medidas que se deben adoptar son de carácter socioeducativo, mientras que en la segunda las medidas adoptadas son de protección y apoyo. Aunque en ambos casos

³² BRASIL. 1990. Ley 8.069: Estatuto del niño y del adolescente. Art. 22 “Corresponde a los padres el deber de sostenimiento, guarda y educación de los hijos menores, correspondiéndoles, además, en el interés de estos, la obligación de cumplir y hacer cumplir las determinaciones judiciales”; Art. 23 “La falta o carencia de recursos materiales no constituye motivo suficiente para la pérdida o suspensión de la patria potestad”.

la internación o ingreso a un centro especial de menores es la excepción, cuando esto sucede, se constata que la medida de protección en caso de abandono o vulneración de latente de derechos denominada “medida de abrigo”, no conlleva en caso alguno la privación de libertad, a diferencia de la transgresión a la ley penal.

Finalizando, el artículo 3 del Estatuto establece que *“el niño y el adolescente gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección integral de que trata esta Ley”*³³. Es decir, que los NNA deben ser considerados por el Estado no solo como objetos dignos de protección, sino que también como sujetos de derecho, puesto que de lo contrario los posiciona en una condición de desventaja en el acceso a la salud y educación. Esta doble protección reconocida en el Estatuto se corresponde por ejemplo, con la doble condición de vulnerabilidad de los NNA en situación de calle, constituyendo de esta forma el estándar internacional en materia de protección integral para con aquellos niños, niñas y adolescentes.

1.2 Sistema Único de Asistencia Social para Niños, Niñas y adolescentes

El Ministerio de Desarrollo Social de Brasil posee un Sistema Único de Asistencia Social (SUAS), que tiene por objeto mejorar la calidad de vida de las personas en situación de calle, orientado especialmente a los NNA. Sin embargo, el sistema carece de metodologías específicas para abordar la situación de extrema vulnerabilidad de los menores que pernoctan en las calles.

EUROSociAL (programa de cooperación regional entre Europa y América Latina) ha apoyado la conformación de un grupo de trabajo interministerial impulsado por la Secretaría Nacional de Asistencia Social del Ministerio de Desarrollo Social y Combate contra el Hambre y la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República. En este grupo, se analiza la gestión de las políticas públicas orientadas para los NNA en situación de calle y se promueve la coordinación entre las diversas instituciones.

³³ BRASIL. 1990. Ley 8.069: Estatuto del niño y del adolescente. Art. 3.

Por otra parte, en el ámbito del Consejo Nacional de los Derechos de los NNA anteriormente señalado, se ha creado un grupo de trabajo para redefinir acciones, servicios y programas de las políticas e instituciones públicas concernidas para conseguir un diseño unitario y un sistema de implementación coordinado en asociación con la sociedad civil, con el fin de proteger y tutelar debidamente los derechos de aquellos menores socialmente excluidos.

2. Argentina: De un Sistema Tutelar, hacia un Sistema de Protección Integral

*“El discurso de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes ha cobrado visibilidad en las últimas décadas en Argentina y el mundo, en el marco de la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) en el rango constitucional, así como mediante la adecuación de normativas nacionales y locales, rompiendo con el enfoque jurídico-social anterior sustentado en criterios de normalización, tutela y punición de las infancias”.*³⁴

Si bien es cierto que Argentina fue uno de los últimos países de la región en adecuar su normativa y legislación interna a la CDN, las diversas prácticas legislativas orientadas a la materia sobre protección integral de los NNA destacan en su regulación normativa actual, razón por la cual, conlleva a su estudio en el presente apartado con el objeto de comprender el tratamiento de la manifestación del deber “reforzado” de protección del Estado, a través de esta ley.

2.1 La Ley Nacional de Protección Integral

La Ley 26.061 de Protección Integral de la Infancia, fue promulgada por el Congreso de la Nación Argentina en el año 2005 y tiene como antecedente directo la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Doctrina de la protección integral, esto es; la materialización del deber reforzado de protección del Estado en su cariz positiva.

³⁴ LENTA, María Malena (2013) “Niños y niñas en situación de calle: territorios, vínculos y políticas sociales”. Revista de Psicología, 22(2), pp. 30.

Ahora bien, conforme a su artículo 1º, se entiende que el objeto de esta ley es:

“La protección integral de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos, reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte”³⁵.

En consecuencia, la ley en comento es un intento de armonizar la legislación Argentina con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, logrando importantes avances en la materia, tal como lo indica la Profesora María Lenta Malena en la siguiente cita:

“Como síntesis de la década de 1990 y los primeros años del siglo XXI, queda claro que se ha logrado un salto respecto del reconocimiento de los derechos de la niñez, fundamentalmente con la incorporación de la CIDN a la órbita constitucional y la derogación de la Ley del Patronato 10.903 mediante la sanción de la Ley Nacional 26.061 en el año 2005”³⁶.

2.2 El Sistema de Protección Integral de Derechos

El Sistema Protección Integral de Derechos de niños, niñas y adolescentes, se constituye con base a los diversos organismos que tienen por objeto vigilar y supervisar las políticas públicas para el efectivo resguardo de los derechos de los NNA. En consecuencia, el sistema se organiza en los siguientes tres niveles:

I. Políticas Públicas básicas y universales: Estas medidas son la base de todo el sistema y tienen como finalidad consignar los mecanismos para garantizar el pleno desarrollo de los niños en tanto a temas como educación, salud, desarrollo social, cultura, recreación, juego, participación ciudadana, como también para garantizar el acceso de los NNA a las mismas áreas. Sus objetivos son: el fortalecimiento del rol de la familia en la protección y promoción

³⁵ ARGENTINA. 2005. Ley 26.061: De Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes. Art. 1.

³⁶ LENTA, María Malena (2013) “Niños y niñas en situación de calle: territorios, vínculos y políticas sociales”. Revista de Psicología, 22(2), pp. 31.

de los derechos de los niños; el incentivo para el trabajo en conjunto de los organismos de gobierno con la sociedad civil; apoyar y fiscalizar la creación de organizaciones para la defensa y protección de los derechos de los NNA, etc.

II. Medidas de Protección Integral de Derechos: Son las medidas que provienen de un órgano administrativo encargado de la infancia a nivel provincial (municipal) y tienen un carácter esencialmente restitutivo, esto es; restablecer los derechos vulnerados y reparar sus consecuencias. En esta dimensión intervienen todos los servicios públicos que correspondan, cuando la vulneración de algún derecho sea consecuencia directa o indirecta de la falta de acceso a una política pública. Es aquí, donde existe la materialización del deber especial de protección del Estado frente a los NNA, puesto que este último deberá intervenir en conformidad al programa correspondiente del ministerio competente (centro de salud, escuela, servicios sociales) para prevenir e impedir la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

III. Medidas de Protección Excepcional: Hace referencia a las medidas que se adoptan en situaciones excepcionales, esto es; cuando los NNA son separados de su núcleo familiar o cuando el ISN así lo requiera. Dichas medidas poseen un límite temporal (sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que le dieron origen) y tienen carácter excepcional. Por tanto, proceden toda vez que se hayan agotado todas las posibilidades de implementar las medidas de protección integral. La autoridad administrativa de protección de la infancia (provincial) será la encargada de establecer y aplicar esta medida excepcional, sin perjuicio del eventual control de legalidad por parte de la autoridad judicial competente.

2.3 Los Organismos Integrantes del Sistema Nacional de Protección de Derechos

El sistema de protección integral en comento se estructura con base a tres niveles, ellos son: Nacional, Federal y Provincial. Cada uno de estos niveles cumple una función distinta y específica: El primero (Nacional) cumple una función eminentemente técnica y especializada en materias de derechos de infancia; el segundo (Federal) se ocupa de la coordinación de las diversas instituciones que participan en la materia, en otras palabras, es

la conexión entre las políticas públicas nacionales y locales; y el tercero (Provincial) tiene por objeto el diseño y la implementación de políticas públicas en materia de niñez. En este último caso cada una de las provincias contarán con un órgano administrativo, con el objeto de la planificación y la ejecución de mecanismos de intervención estatal en la materia.

En razón de lo anterior, los principales organismos del sistema de protección de los derechos de la infancia son:

I. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia: Es aquel organismo encargado de realizar normas generales a nivel nacional, organizar, vigilar y crear instrumentos para la aplicación de las diversas políticas públicas orientadas a la infancia. Además, crea los planes de acción en dicha materia y coordina las acciones con los poderes del Estado, órganos de gobierno y organizaciones no gubernamentales. Su composición está dada por representantes interministeriales y por organizaciones de la sociedad civil.

II. Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia: Este consejo se estructura bajo la lógica de ser el nexo principal entre el organismo nacional y las provincias, cuya función primordial radica en unificar los diversos criterios entre estos organismos para establecer prioridades y así distribuir los recursos públicos en materia de infancia. Además, busca fomentar reformas legislativas e institucionales destinadas a la concreción de los principios universales establecidos en la CDN. El consejo compone por el representante de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, por miembros de cada una de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

III. Defensor de los Derechos del niño: Es una institución cuya función principal es la protección integral de los derechos e intereses de los NNA tutelando la protección de los intereses *“de la comunidad frente a hechos y omisiones de la administración pública y de las instituciones privadas”*³⁷. Ahora bien, en términos administrativos el defensor es

³⁷ STUHLIK Silvia. 2012. La nueva institucionalidad creada por la Ley Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. En: DANIELI María Eugenia. Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes: Recorridos y Perspectivas desde el Estado y la Sociedad Civil. Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba. p. 107.

designado y removido por el Congreso de la Nación y su duración es de 5 años. Sin perjuicio de lo anterior, se podrán designar defensores en cada provincia del país y algunas de las funciones del defensor son: Iniciar medidas judiciales o extrajudiciales según corresponda, interponiendo las acciones para la protección de los derechos de los NNA: fiscalizar a entidades tanto públicas como privadas que alberguen a menores; entre otras.

3. El Deber Especial de Protección del Estado y el Derecho Comparado

Como se pudo apreciar en el presente capítulo, el deber especial de protección del Estado tiene su consagración legal en los dos sistemas normativos antes estudiados, tanto en el caso de Brasil como el de Argentina, la regulación jurídica subyace en la idea de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, entendida como:

*“El conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos al desarrollo y a la participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos”.*³⁸

En consecuencia, este régimen busca evitar cualquier situación patente de vulnerabilidad como la situación de calle, haciendo responsable no solo a los padres o tutores legales, sino que también a los organismos estatales encargados de velar por la efectiva tutela de los derechos de los NNA, a través, de una serie de mecanismos administrativos de dichos organismos (obligación de hacer).

Sin embargo, las legislaciones y los elementos normativos anteriormente analizados no son los únicos instrumentos que se han encargado de resolver la problemática del Sinhogarismo, ya que tradicionalmente han existido dos modelos que abordan dicha cuestión.

³⁸ BUAIZ Yuri. 2003. La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones. [En línea] http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/derenine_zunicef.pdf. [Consulta: 1 noviembre 2019]. p.2

El primero de ellos es el de “Escalera”³⁹, que aborda la problemática como una cuestión de política social implementando soluciones, a través, de dispositivos especializados de alojamiento. Supone el tratamiento multidisciplinar en atención al caso y en un segundo momento el tránsito individual a un alojamiento. Por otra parte, se encuentra el modelo de “Housing First”⁴⁰, el cual parte de la idea de que muchas de las problemáticas asociadas al Sinhogarismo se pueden abordar de una manera más eficaz una vez otorgada una vivienda estable y apoya una metodología basada en otorgar viviendas permanentes a personas que viven en la calle.

Este último modelo (House First), ha sido el que por excelencia ha solucionado el problema de los “Homeless” en el mundo. Ejemplo de ello ha sido Finlandia⁴¹, que con esta política del “Hogar Primero” más un acompañamiento integral, ha logrado erradicar en su totalidad a las personas en situación de calle y con ello superar la pobreza situacional que aquejaba a dicho país ⁴².

Empero, y en el entendido que los problemas de los NNA en situación de calle responden a lógicas diferentes en comparación a los adultos, es que para efectos del presente estudio, se han analizado en este apartado dos de los sistemas normativos cuyo desarrollo en materia de protección a la infancia ha sido destacable en la región. Su importancia radica en que hacen patente el deber especial del Estado para con los menores, a través, de un marco normativo institucional, en virtud del cual organismos y operadores públicos aseguran la efectiva tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

³⁹ Red Madrileña de lucha contra la pobreza y la exclusión social. (2013). El Modelo Housing First, una oportunidad para la erradicación del sinhogarismo en la comunidad de Madrid. Madrid, p. 14.

⁴⁰ Pathways to housing PA. (s.f.). El primer modelo de vivienda. Recuperado el 11 de septiembre de 2017, p. 12 [en línea] <https://pathwaystohousingpa.org/housing-first-model> [Consulta: 1 noviembre 2019].

⁴¹ FERNANDEZ, Guillem. (2015). Tesis Doctoral El Acceso a la Vivienda Social de las Personas Sin Hogar. Estudios de casos: Alemania, España, Finlandia y Reino Unido. Universidad Autónoma Barcelona. p. 171.

⁴² Ver El Mostrador. Cómo consiguió Finlandia que ya nadie duerma en las calles de sus ciudades. Noticias internacionales [en línea]. 30 de marzo de 2017. [Fecha de consulta: 2 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://m.elmostrador.cl/noticias/mundo/2017/03/30/como-consiguio-finlandia-que-ya-nadie-duerma-en-las-calles-de-sus-ciudades/>

La diferencia sobre la legislación vigente tanto en Brasil como en Argentina en relación a Chile es dantesca, lo que hace necesario tener en consideración estos modelos en orden de poder modificar nuestra actual normativa en materia de protección de los NNA. Lo anterior, es graficado con mayor precisión en el siguiente cuadro comparativo entre los 3 países:

Países	Marco Normativo e Institucional
1. Brasil	<ul style="list-style-type: none"> • Adecuación normativa a la CDN, a través, del Estatuto del Niño y del Adolescente (protección integral, artículo 3). • Sistema Único de Asistencia Social para los NNA (EUROsociAL). • Marco Institucional fuerte por medio de los Consejos Tutelares y Municipales, y una Sociedad Civil activa y organizada.
2. Argentina	<ul style="list-style-type: none"> • Adecuación normativa a la CDN, a través, de la ley Nacional de Protección Integral (cambio de paradigma, artículo 1). • Marco Institucional fuerte por medio del Sistema de protección Nacional (Sociedad Civil), Federal y Provincial (Secretaría Nacional de la Niñez, Consejo Federal de los NNA y Defensoría de los Derechos del Niño). • Políticas Públicas orientadas a la Protección de los NNA.
3. Chile	<ul style="list-style-type: none"> • No existe una adecuación normativa a la CDN. • Escasa legislación en relación a la Protección de los NNA, solo existen algunas Leyes que protegen a los Niños, Niñas y Adolescentes como objetos dignos de Protección y no como Sujetos de Derechos (protección integral a la primera infancia). • Incipiente Institucionalidad con la Defensoría de la Niñez. • Nulo Marco Institucional y/o Políticas Públicas insuficientes para con los NNA (plan de invierno y su programa “Noche Digna”).

CAPÍTULO III: El Deber Especial de Protección del Estado sobre los niños en situación de calle en Chile y su revisión a la luz de los Estándares Internacionales y del Derecho Comparado

1. Contexto Nacional

El Catastro Nacional de Personas en Situación de Calle⁴³ realizado entre el 15 y el 21 de agosto de 2011, es uno de los estudios oficiales más actuales sobre la situación de calle en nuestro país. En dicho estudio se comprueba la existencia de 12.255 personas en situación de calle a lo largo del país, de las cuales cerca del 50% habita en la región metropolitana (5.729 personas). Algunos de los datos más relevantes son:

- 16% del total son mujeres y el 84% son hombres
- 6,5% son menores de 18 años
- 16,6% son mayores de 60 años
- 15,38% son personas con discapacidad psíquica
- 44 años es el promedio de edad
- 5.8 años es el promedio de permanencia en calle
- 8.3 años promedio de educación formal
- 18% declara no saber leer ni escribir
- 68.3% realiza algún tipo de trabajo (Vendedor ambulante, cuidador de autos, cartoneros, carga y recarga, construcción y trabajo agrícola)
- 78.3% de ellos manifiesta expectativas de vivir en forma distinta a la situación de calle⁴⁴.

Ahora bien, según cifras de las diversas organizaciones de la sociedad civil cuantifican en más de 18.000 a las PSC⁴⁵ en el año en curso, cifras que constituyen un aumento exponencial en estos últimos años. Lo anterior, encuentra su explicación en la explosión de población

⁴³ Ministerio de Planificación, 2011. Habitando la Calle. Catastro Nacional Personas en Situación de Calle”. Santiago. Gobierno de Chile. p. 47.

⁴⁴ Op Cit. p. 64.

⁴⁵ Personas en situación de calle.

migrante en nuestro país dentro del último tiempo, quienes al no poder obtener viviendas definitivas por los elementos burocráticos del Estado, la constante discriminación y las faltas de oportunidades, terminan pernoctando en las calles. A lo anterior, se agregan múltiples causas como el déficit de soluciones habitacionales, falta de educación y capacitación, falta de acceso a la salud, y carencia de redes sociales que apoyen en la superación de este problema.

Con todo, los esfuerzos gubernamentales para con las PSC han sido orientados a reducir el porcentaje de la población que vive en las calles mediante políticas públicas como el plan de invierno y su programa “Noche Digna” que entró en vigencia el año 2018. Sin embargo, aún existen 547 menores de edad viviendo en estas condiciones, según cifras oficiales del último informe del Ministerio de Desarrollo Social en conjunto con el SENAME, institución que debido a la sistemática vulneración de los derechos fundamentales de los NNA en sus recintos, motiva a que los jóvenes huyan de dicho lugar y vuelvan a las calles.

Por otro lado, las personas más afectadas tras el “estallido social” iniciado el 18 de octubre de 2019, han sido las PSC⁴⁶ y en particular los NNA en dicha situación, puesto que según cifras de la defensoría de la niñez⁴⁷, a 282 niños se les vulneraron sus derechos durante el toque de queda, donde alrededor de 240 fueron detenidos. Cifras que son alarmantes teniendo en cuenta que según el informe anteriormente mencionado, la población de NNA en situación de calle asciende a 547, es decir, a más de un 50% de la población en cuestión le fueron vulnerados sus derechos, deteniendo en la mayoría de los casos a niños, niñas y adolescentes que viven en las calles.

En razón de lo anterior, fueron revisados más de 40 casos por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y la patente violación a los derechos humanos de los NNA fue denunciada por la abogada y defensora de la Niñez, Patricia Muñoz ante la Comisión

⁴⁶ Ver Hogar de Cristo. Así viven el toque de queda las personas en situación de calle. Noticias nacionales [en línea]. 25 de octubre de 2019. [Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.hogardecristo.cl/noticias/asi-viven-el-toque-de-queda-las-personas-en-situacion-de-calle/>

⁴⁷ Ver La Tercera. Defensoría de la Niñez: 43 niños han sido víctimas de vulneraciones de DD.HH. Noticias nacionales [en línea]. 31 de octubre de 2019. [Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.latercera.com/nacional/noticia/defensoria-la-ninez-43-ninos-victimas-vulneraciones-dd-hh/884912/>

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en una audiencia pública que se realizó el lunes 11 de noviembre de 2019 en Quito (Ecuador) para analizar el estallido social que se vive en Chile y la situación de los niños, niñas y adolescentes más vulnerables.⁴⁸

Además, la defensoría de la niñez con el propósito de entregar su primer informe anual, realizó un balance y cifró en 327 casos los ingresados por violación a los derechos de los NNA tras el “estallido social”, dentro de los cuales se encuentran aquellos que no poseen un hogar, esto es; los “niños de la calle”.⁴⁹

Asimismo, el 22 de enero del presente año, la institución aludida precedentemente, presentó un informe específico sobre los NNA en el contexto de estado de emergencia y crisis social en el país dando cuenta de la situación actual de extrema vulnerabilidad y manifiesta vulneración de los derechos de los “niños de la calle” tras el denominado “estallido social”, indicando que:

“Ha incrementado el riesgo de vulneración de su integridad física y psíquica, dado que los espacios que habitaban, hoy son puntos de manifestaciones, enfrentamientos, disuasión con elementos químicos (...) Además, ante su condición, el no contar con acceso oportuno a sus cuidadores impide que puedan ejercer adecuadamente sus derechos.”⁵⁰

La defensoría recomienda⁵¹ en el informe antes descrito, la constatación del estado de los NNA (físico y psicológico), programas de apoyo individuales, acceso a mecanismos de denuncias y fortalecer espacios seguros de pernoctación y albergues.

⁴⁸ Ver CNN Chile. Patricia Muñoz, defensora de la Niñez, por violaciones de DD.HH.: “Se sigue tratando de manera inaceptable de relativizarlas”. Noticias nacionales [en línea]. 12 de noviembre de 2019. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2019]. Disponible en https://www.cnnchile.com/lodijeronencnn/patricia-munoz-defensora-ninez-violaciones-dd-hh_20191112/

⁴⁹ Ver La Tercera. Defensoría de la Niñez entrega primer informe anual de la institución: “No puedo estar tranquila con una policía que no sabe qué munición está disparando a la ciudadanía” Noticias nacionales [en línea]. 20 de noviembre de 2019. [Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.latercera.com/nacional/noticia/defensoria-la-ninez-entrega-primer-informe-anual-la-institucion-no-puedo-estar-tranquila-una-policia-no-sabe-municion-esta-disparando-la-ciudadania/908450/>

⁵⁰ Defensoría de la Niñez, Informe sobre Niños, Niñas y Adolescentes en el Contexto de Estado de Emergencia y Crisis Social en Chile. Enero de 2020, p. 84. [en línea]. 22 de enero de 2020. [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2020]. Disponible https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2020/01/Informecrisis22enero_digital.pdf

⁵¹ *Ibíd.*, p. 85.

2. Legislación Nacional

*“Las acciones que se emprendan en este campo no son consideradas sólo como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para hacer efectivas las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos”.*⁵²

Tal como lo afirma la cita anterior del profesor Victor Abrhamovich, los tratados de Derechos Humanos (como la Convención de los Derechos del Niño) deben ser efectivas obligaciones para los Estados, por tanto, esta Convención es un verdadero hito que marca las intervenciones sociales con la infancia, debido a que los niños pasan de ser objeto de políticas a ser sujetos de derecho haciendo exigible la efectiva tutela de los mismo a los Estados.

En tal sentido, es una responsabilidad pública, esto es; del aparato estatal de generar intervenciones que modifiquen la situación de los niños, niñas y jóvenes en situaciones de vulnerabilidad tales como los NNA que pernoctan en la calle, cuestión que en Chile no ha sido abordada ni en caso alguno sistematizada.

De lo anterior se deriva que nuestra actual legislación no regula de forma alguna la especial condición que viven las personas en situación de calle, en particular los niños y niñas que viven dicha realidad. En relación a esta ausencia normativa, es que resultan aún más alarmantes los datos recogidos por la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) del año 2015, puesto que la incidencia de la pobreza e indigencia en la población menor de 18 años supera considerablemente la tasa de pobreza de las personas mayores de edad. Si bien en los últimos años se ha registrado una reducción considerable de la pobreza disminuyendo de un 38,6% en el año 1990 a un 11,7% en el año 2015, la pobreza continúa siendo mayor en la infancia, (18,2% versus un 9,5%, del resto de la población)⁵³.

⁵² ABRHAMOVICH, Víctor (2006). “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. Revista de la CEPAL n° 88, Abril de 2006, pp. 36.

⁵³ Ministerio de Desarrollo Social, 2017. Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN).

Ahora bien, históricamente las políticas hacia la niñez en Chile han tenido una orientación privada y asistencialista, puesto que la preocupación del Estado por la infancia surge recién a finales del siglo XIX a propósito de la educación y la “corrección” de los menores que infringían la ley.⁵⁴ Por otra parte, el profesor chileno Miguel Cillero sistematiza y divide la evolución de la legislación de menores en Chile en tres periodos, estos son: inexistencia de legislación, ley de menores y concurrencia entre ley de menores y CDN ⁵⁵, teniendo cada uno de ellos sus propias etapas.

Más, para efectos de la presente investigación en este apartado se analizarán los principales elementos normativos que regulan la situación de protección de los niños, niñas y adolescentes en Chile, realizando especial énfasis en dos conceptos: 1). Deber Especial de Protección del Estado y 2). Protección Integral, ambos a la luz de la CDN . De esta forma, se determinará si nuestra actual legislación esta dotada o no de elementos normativos que regulen la especial condición que viven las personas en situación de calle y en particular los NNA que pernoctan en la intemperie, para dar recomendaciones orientadas a solucionar esta problemática.

2.1.1 Protección Integral a la Primera Infancia: Chile Crece Contigo

El Sistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo surge el año 2009 con la dictación de la Ley 20.379 a partir de las recomendaciones del Consejo Asesor para las políticas de la infancia creado el año 2006, y establece la creación de un sistema intersectorial de protección social a la infancia. Tiene como finalidad el acompañamiento, protección y apoyo integral de todos los niños y niñas y sus familias desde su gestación hasta los cuatro años de edad, en otras palabras, desde el primer control de gestación en el sistema público de salud hasta el ingreso del niño o niña al sistema escolar.

⁵⁴ TELLO, Escobar, C. 2003. Niños, Adolescentes y el Sistema Chile Solidario: ¿una oportunidad para construir un nuevo actor estratégico en las políticas públicas en Chile? Revista de Derechos del Niño , p.11.

⁵⁵ CILLERO, Miguel. 1994. Evolución Histórica de la Consideración Jurídica de la Infancia y Adolescencia en Chile. Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, Uruguay, p.88

Para alcanzar estos objetivos se produce una articulación intersectorial de los diversos ministerios, iniciativas, prestaciones y programas (generales y particulares) dirigidos a la “primera infancia”, entendida como aquel grupo de niños y niñas que van desde los 0 a los 8 años de edad y que se les ha otorgado una protección y cuidado especial por la situación particularmente vulnerable en la que se encuentran.

En tal sentido, el carácter multidisciplinario de este enfoque supone el despliegue de apoyo en diversas áreas de desarrollo de los niños y niñas tales como: salud, educación preescolar, condiciones familiares, condiciones del barrio y la comunidad, entre otros. Respecto al ámbito educacional se ha señalado que contribuye a reducir las desigualdades de origen, puesto que *“el cuidado y educación de la primera infancia mejora la transición del ciclo inicial al ciclo de educación básica”*.⁵⁶

El Ministerio de Desarrollo Social es el encargado de la administración, coordinación, supervisión y evaluación del sistema y algunas de sus prestaciones son:

- Programa educativo masivo: El Ministerio de Educación es responsable del diseño de las políticas de educación en el país. Se propone la generación de un ambiente social con entornos familiares y comunitarios favorables a través de la sensibilización, promoción, información y educación sobre cuidado y estimulación oportuna de niños y niñas. El Estado otorga acceso a la educación parvularia gratuita a los niños entre 0 y 4 años de edad a través de proveedores como la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) y la Fundación Integra.⁵⁷
- Programa de apoyo al desarrollo biopsicosocial: Programa de acceso al subsistema Chile Crece Contigo desarrollado por la red asistencial de salud pública y dirigido a todos los

⁵⁶ MELLIS Vera. 2009. Derecho a la Educación en la primera infancia. [En línea] Foro Mundial de Grupos de trabajo por la Primera Infancia Sociedad Civil.-Estado Cali, Colombia. pp. 413-416. [En línea] <http://186.113.12.12/discoext/collections/0082/0041/01780041.pdf> [Consulta: 03 de diciembre 2019]. p.414.

⁵⁷ Los servicios que contempla son: (1) programa semanal radial “Creciendo juntos”; (2) “Crece Contigo tV” en salas de esperas de centros de salud; (3) “Fono infancia” atendido por especialistas; (4) sitio web que ofrece servicios de información, consulta a especialistas y material educativo; (5) redes sociales, como Facebook y twitter, que permiten interacción directa y difusión de contenidos; (6) distribución de cartillas educativas; (7) colección de música de apoyo al desarrollo infantil temprano; y (8) colección de cuentos infantiles de apoyo al lenguaje y lectura.

niños y niñas que se atienden en el sistema público de salud. Se ejecuta desde el Ministerio de Salud.

- Programa de apoyo al recién nacido: Este programa tiene por objeto prestar apoyo mediante herramientas prácticas y educativas a las familias que hayan sido atendidas en su parto en un establecimiento perteneciente a la red asistencial de los Servicios de Salud del país, proporcionando un set denominado “Implementos básicos para recién nacidos”.⁵⁸
- Prestaciones diferenciadas de acuerdo a las características individuales y particulares de cada niño o niña. Estas prestaciones están dirigidas al grupo de la población de primera infancia y a sus familias que se atienden en el sistema público de salud, quienes presentan situaciones de vulnerabilidad.⁵⁹

Sin embargo, una de las principales críticas a este programa subyace en la idea que sólo se encuentra diseñado para la atención de niños y niñas de hasta los cuatro años, pues de ahí en adelante la atención multidisciplinaria y de acceso universal es dejada de lado, no haciéndose cargo el Estado del deber reforzado de protección para no solo con los niños y niñas, sino que también adolescentes del cual esta mandatado según la CDN.

2.1.2 INJUV, JUNJI y JUNAEB

a. Ley 19.042: Instituto Nacional de la Juventud (INJUV)

El Instituto Nacional de la Juventud nació el 16 de febrero de 1991 mediante la ley 19.042 y orienta su trabajo a las y los jóvenes de entre 15 y 29 años. Fue concebido como una institución funcionalmente descentralizada, dotada de personalidad jurídica y con patrimonio propio.

⁵⁸ Además, se contempla la “atención integral al niño o niña hospitalizada en neonatología o pediatría”, que pone el acento en los cuidados para el desarrollo, y el “fortalecimiento del control de salud del niño o niña”, con una preeminencia en el logro de un desarrollo integral.

⁵⁹ Las prestaciones garantizadas son: (1) ayudas técnicas para niños y niñas con alguna discapacidad que pertenezcan al 60% más vulnerable; (2) acceso gratuito a sala cuna o modalidades equivalentes para población perteneciente al 60% más vulnerable; (3) acceso gratuito a jardín infantil de jornada extendida o modalidades equivalentes para población perteneciente al 60% más vulnerable; (4) acceso a jardín infantil de jornada parcial o modalidades equivalentes para niños y niñas cuyos cuidadores no trabajen fuera del hogar; (5) acceso garantizado a Chile Solidario a familias que cumplan con los requisitos de acceso.

El principal objeto del INJUV es colaborar con el Presidente de la República mediante el Ministerio de Desarrollo Social, el cual diseña, planifica y coordina las políticas relativas a los asuntos juveniles que se originan en el Estado. INJUV orienta su trabajo a los y las jóvenes coordinando las políticas públicas de juventud, generando programas que fomentan la inclusión y participación social, el respeto de sus derechos y su capacidad de propuesta, poder de decisión y responsabilidad.

Sus principales funciones son:

- a) Estudiar y proponer al Presidente de la República las políticas y los planes generales que deban efectuarse para diagnosticar y buscar soluciones a los problemas de juventud, abarcando todo el territorio nacional.
- b) Proponer e impulsar programas específicos para jóvenes en todos los campos en que actúa la administración del Estado.
- c) Coordinar con servicios y organismos públicos, así como con entidades privadas, la ejecución de los planes y de los programas velando por su cumplimiento y evaluando sus resultados.
- d) Mantener y desarrollar un servicio de información, orientación, apoyo técnico y capacitación que tienda a perfeccionar las acciones que cumplan funcionarios públicos y otras entidades en las áreas propias del sector juvenil.
- e) Vincularse con toda institución o persona a nivel nacional e internacional, cuyos objetivos se relacionen con asuntos juveniles que permitan el desarrollo de celebración de convenios para ejecutar proyectos o acciones de interés común.⁶⁰

b. Ley 17.371: Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) y Ley 15.720: Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB)

La Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), es un servicio creado por la ley 17.371 en el año 1970 y es el encargado de la educación preescolar de niños y niñas a través de la provisión de servicios de salas cunas y jardines infantiles administrados directamente o por terceros, que atienden preferentemente a menores de cuatro años y en situación de

⁶⁰ Ver INJUV. Instituto Nacional de La Juventud [en línea]. <http://www.injuv.gob.cl/instituto-nacional-de-la-juventud> [consulta: 03 de diciembre 2019]

vulnerabilidad. La oferta de este servicio comprende: el Programa Jardín Infantil, Programas Alternativos de Atención y Programa Educativo para la Familia.

Por su parte, la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB) es un servicio creado mediante la ley 15.720 en 1964 y modificada el año 2004, que tiene a cargo el programas de becas de educación básica, media y superior; programas y becas de alimentación; servicios médicos, salud bucal y salud mental; servicios de transporte, entre otros.

2.1.3 Ley de Filiación y Tribunales de Familia

Una de las leyes que tutela los derechos de los NNA es la ley 19.585 sobre filiación, que con su entrada en vigencia en el año 1998, elimina las tres categorías de hijos, esto es; los legítimos, los naturales y los ilegítimos y se establecen los mismos derechos para todos los hijos.

Por su parte, la ley 19.968 crea los tribunales de familia que comienzan a funcionar en octubre de 2005. La competencia de estos tribunales radica en las siguientes materias: cuidado personal de los niños, demanda por divorcio, pensión de alimentos, adopción, interposición de medidas de protección, etc.

2.1.4 Servicio Nacional de Menores (SENAME)

El Servicio Nacional de Menores (SENAME) es un organismo centralizado creado en 1979 mediante el Decreto Ley N° 2.465, el cual es dependiente del Ministerio de Justicia y colaborador del Poder Judicial. Tiene como función la restitución de derechos de NNA vulnerados o en riesgo de serlo y la reinserción social de los NNA que infringen la ley. Además, se encarga de la protección de derechos de NNA, como también regula y controla la adopción en Chile.

El Servicio lleva a cabo su gestión conforme a las instrucciones de los diversos tribunales distribuidos a lo largo del país, se le encomienda la administración de centros de atención

(Centros de Protección de Derechos y de Justicia Juvenil) y la adjudicación y supervisión de proyectos y programas postulados por una red de colaboradores acreditados por la misma institución, generando y gestionando una red de prestaciones de carácter mixto, exceptuando a la Oficina de Protección de Derechos (OPD).⁶¹

Las OPD son oficinas municipales instaladas en el ámbito local, destinadas a brindar protección integral a los NNA y sus familias que se encuentran en situación de exclusión social o vulneración de sus derechos, tales como la situación de calle u otras condiciones de extrema vulnerabilidad. Para lo cual, ofrece apoyo social, psicológico y jurídico incluyendo a su familia en un clima de respeto, reserva y afecto.

El financiamiento del SENAME es desglosado de la siguiente manera: los centros directos reciben un 37% del presupuesto institucional contando con un presupuesto asignado a través de la Ley de Presupuestos, mientras que la red privada de colaboradores se adjudica el 63% restante a través del Sistema de Subvenciones que fija un “monto de subvención” para cada niño o niña que se atienda diariamente en la red asistencial de SENAME.

La oferta programática se materializa en programas de la línea preventiva, reparatoria y en el trabajo de responsabilización y reinserción, orientado a los jóvenes que infringieron la ley y se organiza a través de las siguientes áreas de trabajo:

- 1) Área de adopción: El SENAME cuenta con prestaciones que tienen como objetivo ayudar a que un NNA que haya sido legalmente declarado “susceptible de ser adoptado” encuentre una familia estable para que crezca y se desarrolle de modo adecuado en un entorno de amor, protección y afecto.
- 2) Área de protección de derechos: Es el área en la que se establecen los mecanismos que promueven la protección de los derechos de los NNA, existiendo una serie de gestiones y órganos para su protección, tales como: diagnósticos, programas, centros residenciales, etc.⁶²

⁶¹ Ver SENAME. Nuestra Institución [en línea]. <https://www.sename.cl/web/index.php/nuestra-institucion/> [consulta: 04 de diciembre 2019]

⁶² La línea de acción Diagnóstica provee prestaciones a través de Proyectos DAM (evaluación de situaciones enfrentadas por NNA que han requerido intervención de tribunales). Los Programas son: (a) Programas de familias de acogida; (b)

- 3) Área de justicia juvenil: Su finalidad es hacer efectivo el cumplimiento de sanciones y medidas tomadas por los tribunales de justicia, con el motivo de la reinserción social de las y los adolescentes infractores de ley de entre 14 y 18 años.⁶³

Sin embargo, debido al tratamiento conjunto de los conflictos sociales al interior del SENAME, que impide que ambos tópicos (tanto la protección de sus derechos, como la infracción penal) se traten de manera efectiva y por separado, se produce una distorsión en la comprensión del problema y sus verdaderos orígenes reconduciendo todo al tema de la pobreza. Ergo, la falta de entendimiento del problema lo único que conlleva son las condiciones inhumanas de los NNA al interior del recinto y la sistemática vulneración de los derechos fundamentales⁶⁴, lo cual motiva a que los jóvenes huyan de dicho lugar y pernocten en las calles.

2.1.5 Defensoría de los Derechos de la Niñez

El antecedente directo de la Defensoría de los Derechos de la Niñez es el proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez en septiembre de 2015⁶⁵. Es por dicho motivo, que en conformidad a los estándares internacionales se avanzó en la creación de una institucionalidad autónoma que como parte del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez, vele por la difusión, promoción y protección de los derechos de los NNA por parte de los órganos del Estado y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que se encuentren vinculadas a estas materias.

De esta forma es que el proyecto de ley ingresó al Congreso el 22 de marzo de 2016, convirtiéndose en ley al ser promulgada el 22 de enero de 2018, publicándose la Ley 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez. Asimismo, el Senado eligió en abril del

Progra- mas ambulatorios de discapacidad; (c) Programas de prevención; (d) Programas especializados; (e) Programa de intervención integral especializada; (f) Programa especializado en explotación sexual infantil y adolescente; y (g) Programas especializados en temáticas de NNA en situación de calle.

⁶³ Compuesta por: (a) Programas de salidas alternativas; (b) Programas de medidas cautelares ambulatorias; (c) Programas de servicios en beneficio de la comunidad y de reparación del daño causado; (d) Programas de libertad asistida; (e) Centros de Internación Provisoria; etc.

⁶⁴ Ministerio de Justicia, Informe del Comité de la Niñez de la ONU [en línea]. 30 de junio de 2018. [Fecha de consulta: 04 de diciembre de 2019]. Disponible en <http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Informe_del_Comit%C3%A9_de_la_Ni%C3%B1ez_de_ONU.pdf>

⁶⁵ Proyecto de ley sobre “Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez”, boletín N° 10315-18, de 24 de septiembre de 2015.

mismo año, en votación unánime a la abogada Patricia Muñoz García como la primera “Defensora de la Niñez” de la historia de Chile, quien es la encargada de encabezar dicha institución e implementar su instalación hasta abril del año 2023.

La Defensoría de la Niñez principia su funcionamiento el 29 de junio de 2018, como una corporación de derecho público, autónoma de otros órganos del Estado y su organización considera las siguientes áreas: área de protección de derechos; área de promoción y difusión de derechos, y área de estudios.

Sus principales funciones son:

- a) Difundir, promover y proteger los derechos de los NNA de acuerdo a lo que establece la ley.
- b) Interponer acciones y presentar querellas cuando conozca de delitos en que las víctimas sean niños y la ley lo autorice.
- c) Recibir peticiones sobre asuntos que se le planteen, derivarlas a otro órgano que sea competente en el tema o ejercer sus atribuciones en el más breve plazo.
- d) Intermediar o servir de facilitador entre los niños y los órganos de la Administración del Estado o aquellas entidades que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños, cuando conozca hechos u omisiones que los puedan vulnerar.
- e) Pedir antecedentes o informes a los órganos de la Administración del Estado o a aquellas entidades que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, cuando dentro de su competencia, tome conocimiento de posibles vulneraciones a tales derechos por actos u omisiones de las entidades.
- f) Visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, lo que incluye a los vehículos, en los que se mantengan niños privados de libertad. Deberá emitir un informe en que se registren las eventuales vulneraciones de derechos y las recomendaciones, sin perjuicio de denunciar los hechos que constituyan delito.
- g) Denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia.

- h) Emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños.
- i) Observar y hacer seguimiento a la actuación de los órganos de la Administración del Estado, a entidades que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños y a organizaciones que puedan afectar con sus acciones tales derechos.
- j) Actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia. Eso significa que puede hacer presentaciones ante los tribunales con comentarios u observaciones sobre una causa que involucre a niños. El tribunal deberá pronunciarse sobre dicha opinión en la sentencia.
- k) Velar para que los responsables de formular las políticas públicas nacionales, incluidas las económicas, tengan en consideración los derechos del niño al establecer y evaluar planes, políticas y programas.
- l) 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.
- m) 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, que se encuentren vigentes y asesorar a organismos públicos, privados, niños y sus familias sobre su aplicación.
- n) Promover la adhesión o ratificación de tratados internacionales de derechos humanos de los niños.
- o) Colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos en la elaboración de los informes que deba presentar a los órganos y comités especializados de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como ante otras organizaciones internacionales.
- p) Difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, incluyendo la formación impartida al interior de las Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública.
- q) Elaborar y presentar un informe con una cuenta pública anual.

r) Las demás funciones y atribuciones que la ley le otorgue.⁶⁶

Por otro lado, la defensoría de la niñez trabaja en conjunto con “El Consejo Consultivo”, el cual es un órgano asesor del Defensor que se conforma con representantes de la sociedad civil, de organizaciones de NNA y de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas.

Finalizando, cabe destacar el protagonismo que ha manifestado la defensoría de la niñez a propósito del “estallido social”, entregando su primer informe anual en el cual se realizó un balance de 327 casos ingresados y denunciados por la violación a los derechos de los NNA tras el 18 de Octubre del presente año, casos dentro de los cuales se encuentran los “niños de la calle”.⁶⁷

2.1.6 Proyecto de Ley de Protección Integral de la Infancia

El 24 de abril de 2013 ingresó al Congreso el Proyecto de Ley de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes⁶⁸. Dicho proyecto buscaba establecer la dirección y los parámetros esenciales a ser considerados para prevenir vulneraciones, promover y proteger los derechos de los NNA. Lo anterior, debido a que la UNICEF y el Comité de los derechos del Niño⁶⁹ ya habían recomendado en más de una ocasión al Estado chileno, la promulgación de una auténtica ley de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Dicha ley de protección integral tendría por objeto garantizar de forma integral todos los derechos los niños, niñas y adolescentes; tal como es el caso de Argentina. En consecuencia, esta nueva ley no sólo se encargaría de aquellos NNA que se encuentran en situación de

⁶⁶ Ver BCN, 2018. Guía legal sobre la Defensoría de los Derechos de la Niñez. [en línea].

<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/defensoria-de-los-derechos-de-la-ninez> [consulta: 27 de noviembre 2019]

⁶⁷ Ver La Tercera. Defensoría de la Niñez entrega primer informe anual de la institución: "No puedo estar tranquila con una policía que no sabe qué munición está disparando a la ciudadanía" Noticias nacionales [en línea]. 20 de noviembre de 2019. [Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.latercera.com/nacional/noticia/defensoria-la-ninez-entrega-primer-informe-anual-la-institucion-no-puedo-estar-tranquila-una-policia-no-sabe-municion-esta-disparando-la-ciudadania/908450/>

⁶⁸ Proyecto de ley sobre “Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”, boletín N°8911-18, de 24 de abril de 2013.

⁶⁹ Comité de Derechos del Niño. Examen de los Informes presentados a los Estados Partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, 23 de abril de 2007 y Conclusión de las observaciones del cuarto periodo de reportes de Chile, 2 de octubre de 2015.

vulnerabilidad, sino que promovería un cambio de paradigma sobre la concepción de la infancia a través de políticas públicas, legislación especializada y medidas diseñadas específicamente para tratar a los NNA como seres sujetos de derechos de forma autónoma. Asimismo, este tipo de esfuerzos legislativos deben establecer las condiciones y estructuras tanto a nivel nacional, regional y local que permitan hacer efectivo estos derechos.

Las principales materias abordadas en el proyecto de ley son:

- i. El reconocimiento de la autonomía progresiva del niño para el ejercicio de los derechos de acuerdo a su edad y madurez;
- ii. Lista de derechos por los cuales se deberá velar, los que se encuentran consagrados en la Constitución, así como en leyes y tratados internacionales reconocidos por Chile;
- iii. Consagración del principio del ISN estableciendo que éste debe ser considerado en toda decisión que lo afecte;
- iv. Además, el proyecto contempla como un deber tanto del Estado como de la familia y de la sociedad civil, velar por el respeto de los derechos de los niños promoviéndolos y protegiéndolos, lo que lo hace un compromiso conjunto, esto es; el deber reforzado de protección del Estado;
- v. También crea una política nacional de infancia la cual estará a cargo de Ministerio de Desarrollo social y crea un sistema nacional de protección de niñas, niños y adolescentes para promover la gestión intersectorial coordinada, que considerará la participación de todos los organismos y servicios públicos relacionados con la prevención, promoción y protección de los derechos de los niños.
- vi. Determina un procedimiento administrativo para el resguardo de los derechos de los NNA.
- vii. Finalmente, crea un consejo nacional consultivo para los NNA, mediante el cual se hará efectiva la participación de la sociedad civil en materias relativas a los niños, con el objeto proponer al Presidente de la República medidas destinadas a promover y proteger el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como prevenir las situaciones de vulnerabilidad que los afecten.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar algunas prevenciones respecto a este proyecto. Primero, esta nueva ley de protección integral debe dotar de contenido a la CDN, estableciendo los dispositivos y los instrumentos necesarios que permitan el efectivo ejercicio de los derechos de los NNA a través de una coordinación intersectorial, fijación presupuestaria, definición de mecanismos y políticas públicas, reformas a otras leyes, preeminencia del ISN, etc.

Segundo, para generar un cambio de paradigma sobre la concepción de la infancia y tutelar efectivamente los derechos de los NNA y se les reconozca no solo como objetos de derechos por su condición de vulnerabilidad, sino como sujeto de derechos, se debe hacer patente el deber especial del Estado para con los menores a través de organismos y operadores públicos del Estado que aseguran, vigilan y supervisan la efectiva tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, entre las principales críticas que se han realizado al proyecto de ley en comento, destaca la opinión de la profesora Fabiola Lathrop quien comenta lo siguiente:

*“El proyecto de ley de Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que se encuentra en el Congreso Nacional no aborda de manera adecuada las omisiones, vicios y deficiencias del ordenamiento jurídico en materia de protección especial de derechos de NNA y de su funcionamiento judicial”.*⁷⁰

Por último, tras el “estallido social” se ha hecho más patente la necesidad de avanzar en materia legislativa para contar con un sistema integral de protección que permita garantizar los derechos de los NNA de forma efectiva tal como lo denuncia la jueza de familia Mónica Jeldres Salazar en la siguiente cita:

“Se requiere un Código de la Infancia que aglutine toda la legislación y que los proyectos se unifiquen en su tramitación en el Congreso, para obtener cuerpos legales coherentes. No

⁷⁰ LATHROP, Fabiola. 2014. La Protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno. Revista Chileno de Derecho Privado, N°22, pp. 226.

obstante que el Ejecutivo impulse y urja por reformas a último minuto, debemos ser capaces de frenar tales avances en la medida que no resuelvan los problemas de fondo”⁷¹.

2.2 Tratados ratificados por Chile: Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Convenio 169 de la OIT

2.2.1 Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescente (CDN)

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por Naciones Unidas y tiene por objeto promover un cambio de paradigma en el mundo los derechos de los NNA, cambiando absolutamente la concepción de la infancia y asegurando la debida protección a los niños, niñas y adolescentes.

En razón de lo anterior, uno de los objetivos fue dejar de manifiesto que las personas menores de 18 años requieren una protección especializada en cuanto sujetos de derechos especiales, esto es; el deber especial de protección, que guarda relación con que los NNA tienen derecho a medidas especiales de protección por parte del Estado tal como lo regula la CDN en su conjunto.

Lo anterior, implica que los niños dejan de ser tratados como una propiedad de los padres y pasan a ser sujetos de derechos de forma autónoma. Esta nueva concepción involucra a todos los niños, sin distinción y/o discriminación, por ello, la Convención comprende tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales, con el fin de asegurar la protección integral de los NNA.

Chile ratificó la CDN el 27 de septiembre de 1990⁷², el que se rige por cuatro principios fundamentales, estos son: la no discriminación, el interés superior del niño, la supervivencia, desarrollo y protección y la debida participación en decisiones que les afecten.

⁷¹ Ver CIPER/Académico. Mónica Jeldres, “Los niños primero, pero de verdad: el necesario pacto social con la infancia”, Actualidad. [en línea]. 28 de octubre de 2019. [Fecha de consulta: 04 de diciembre de 2019]. Disponible en <https://ciperchile.cl/2019/10/28/los-ninos-primero-pero-de-verdad-el-necesario-pacto-social-con-la-infancia/>

⁷² Decreto 830, que promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Versión de 27 Septiembre de 1990.

Los países que ratifican la CDN se obligan a otorgar: protección y servicios a los niños, niñas y adolescentes (NNA). Más, este deber especial de protección del Estado, se materializa a través de:

- Educación
- Salud
- Evitar cualquier situación de vulnerabilidad de los menores
- Desarrollar plenamente su personalidad, talentos y habilidades.
- Vivir en un entorno felicidad, amor y comprensión.
- Conocer sus derechos
- Participar en la sociedad

Ahora bien, cualquier avance que los países realicen deben ser informados al Comité de los derechos de los niños de Naciones Unidas para que se levante un catastro de las materias abordadas en dichos países.

2.2.2 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

El Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es un tratado internacional adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra el 27 de junio de 1989 y fue ratificado por nuestro país en septiembre del año 2008, entrando en vigencia el 15 de septiembre del año 2009.

Su principal objetivo es eliminar la discriminación sistemática de la cual son víctimas los pueblos originarios, además de velar por su participación en la adopción de decisiones que afectan a sus vidas. Debido a lo anterior, es que el Convenio establece el deber del Estado de Chile de consultar las medidas tanto legislativas como administrativas, las cuales afectarán

directamente a los pueblos originarios, consulta que se realiza por medio de instituciones representativas y procedimientos apropiados.⁷³

Finalmente, regula materias relacionadas con la costumbre, esto es; derecho consuetudinario de los pueblos originarios, estableciendo ciertas directrices acerca del uso y dominio de las tierras indígenas, como también de sus recursos naturales.

3. Jurisprudencia Nacional

A continuación, se analizarán una serie de sentencias pronunciadas por los tribunales nacionales que versan sobre el deber especial de protección del Estado. Es preciso señalar que nuestros tribunales no se han pronunciado directamente respecto del deber especial de protección del Estado para con los niños en situación de calle, solo por la vía del recurso de protección (“SOFINI con SENAME”) se ha abordado esta obligación del Estado.

Por dicho motivo, se realizará un examen crítico de las sentencias comentadas para configurar a partir de ellas el deber especial de protección del Estado para con los NNA en atención a su especial condición de vulnerabilidad y en particular, la de los menores en situación de calle.

En consecuencia, el presente análisis se organiza de la siguiente manera: primero se hará una breve relación de los hechos más relevantes que dan lugar a la sentencia, luego se indicarán los considerando que guardan relación con el deber especial de protección del Estado, siguiendo con el razonamiento de la Corte y finalizando con la evaluación de los criterios que sigue en sus decisiones.

⁷³ Ver Ministerio del Medio Ambiente. ¿Qué es el Convenio 169 de la OIT? [en línea]. <https://consultaindigena.mma.gob.cl/que-es-el-convenio-n-169-de-la-oit/> [consulta: 05 de diciembre 2019]

3.1 Caso “SOFINI con SENAME y Subsecretaría de Servicios Sociales” , C.A. de Santiago pronunciada el 29 de diciembre de 2016

A. Relación de los Hechos

La Corporación de Desarrollo y Promoción de Niños, Jóvenes y Familia “SOFINI” deduce recurso de protección en contra del Servicio Nacional de Menores (SENAME) y de la Subsecretaría de Servicios Sociales por permitir el grave abandono en el que se encuentran Carla Cecilia Pineda Vásquez de 16 años de edad, Dany Zapata López de 18 años de edad, Ronny Gatica Leiva de 18 años de edad, Ademar Polanco Labrín de 19 años de edad, Johan Candia González de 20 años de edad, Ricardo Tapia Hidalgo de 26 años de edad y otros niños, que suman alrededor de 15 personas que pernoctan a diario en el lugar conocido como “Caleta Los Héroes”, ubicado en las inmediaciones del Metro Estación Los Héroes.

Conforme a diversos reportajes periodísticos realizados por Revista Paula, Canal 13 y TVN en la llamada “Caleta Los Héroes” el 21 de octubre de 2016, se denuncia que por la inactividad o la omisión de hacer de los organismos públicos recurridos, se ha vulnerado los derechos garantizados en el artículo 19 N°3 inciso 1° y 19 N°2 inciso 1° de la Constitución Política de la República. Sin perjuicio de lo anterior, se rechaza el recurso de protección conforme a la resolución pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 29 de diciembre de 2016.

B. Considerandos Relevantes

El considerando primero en su penúltimo párrafo denuncia el incumplimiento del Estado ante su obligación de protección reforzada para con los NNA, indicando que “Las omisiones en que incurre la autoridad consisten en la ausencia de las medidas debidas por parte del SENAME y la Subsecretaría de Servicios Sociales entre otros servicios públicos y órganos estatales, para evitar la situación de calle y desamparo en que viven actualmente los niños, adolescentes y jóvenes adultos pertenecientes a la Caleta, en circunstancias que todas las entidades mencionadas tenían la obligación legal de haber adoptado las medidas de cautela y protección omitidas”.

En el mismo sentido, el considerando primero en su último párrafo reconoce el deber especial de protección del Estado para con las NNA en situación de calle y concluye que: “El Estado permite que niños, niñas y adolescentes vivan en condición de calle no solo fallan los servicios específicos, como es el caso de los recurridos, sino que es un error estructural del sistema público y asistencial completo, (...)”⁷⁴.

C. Decisión del Tribunal

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de protección interpuesto señalando, que el Estado ha adoptado todas las medidas que la ley contempla para casos como el presente y en particular para con la menor de edad, doña Carla Pineda Vásquez, tramitándose su causa (RIT X-213-2011) en el Centro de Medidas Cautelares de los Juzgados de Familia de Santiago, por lo que su situación de vulneración de derechos está sujeta ya al imperio de la juridicidad y controlada por los tribunales competentes.

Además, estableció que por parte de los recurrentes sólo se trata de describir una suerte de crítica a las políticas de Estado para tratar el tema de los indigentes, respecto de las cuales la Corte no tiene competencia.⁷⁵

D. Análisis de la decisión del Tribunal

La presente sentencia se enmarca en el contexto general del deber especial de protección del Estado (art. 19 de la CADH), debido a que del mismo recurso deducido se desprende la labor de protección estatal para con los menores vulnerables a través de organismos como el SENAME (mandatado por ley), que empero incumple en su labor de protección para con los NNA abandonándolos a su suerte y en cuya situación sufren de un doble situación de extrema vulnerabilidad, esto es; ser niño y pernoctar en las calles.

Los “niños de la calle” de la Caleta Los Héroes han sufrido constantes vulneraciones a sus derechos humanos impidiendo las mínimas condiciones de vida digna y su “pleno y

⁷⁴ Ver en anexo caso 6 que corresponden a la sentencia analizada en este apartado.

⁷⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°117323/2016, 29 de diciembre de 2016, Considerando octavo pp.11.

armonioso desarrollo de su personalidad”, atentando contra su integridad física, psíquica y moral. Esta vulneración ha sido la tónica no solo desde el 2016, fecha en la cual se emitió el reportaje, sino que durante décadas los organismos estatales no tutelan de forma efectiva el derecho de quienes no debiendo, pernoctan en las calles. Más aún, instituciones como el SENAME mandatado por ley para garantizar sus derechos, se han encargado de vulnerar dichos derechos de forma sistemática en los más diversos recintos del país⁷⁶.

Finalizando, la Corte al rechazar la acción de protección interpuesta niega cualquier violación de los derechos para con los NNA por parte de órganos estatales, lo que constituye un grave y dantesco error teniendo en consideración la realidad de los menores que asisten o han asistido a los recintos del SENAME, en consecuencia el incumplimiento del deber reforzado de protección del Estado, tanto en su fase positiva como en su cariz negativa.

3.2 Caso “INDH con COANIL”, C.A. de San Miguel pronunciada el 12 de mayo de 2017

A. Relación de los Hechos

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) recurre de acción constitucional de amparo en favor de G. G. I., de 17 años de edad; C. V. M., de 33 años de edad; y J. S. L., de 23 años de edad; en contra de la Fundación COANIL por afectar el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual de los amparados, establecido en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República.

Como antecedente de la acción interpuesta se encuentra la entrega de 3 registros de video y varios audios grabados en abril de 2017, donde se aprecia el maltrato denunciado respecto de los amparados relativo a la vulneración de sus derechos en el marco de la labor a cargo del SENAME. El lugar donde acontece la vulneración corresponde al hogar de residencia “Alihuén” perteneciente a COANIL, fundación que brinda protección para NNA con

⁷⁶Ministerio de Justicia, Informe del Comité de la Niñez de la ONU [en línea]. 30 de junio de 2018. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019]. Disponible en <http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Informe_del_Comit%C3%A9_de_la_Ni%C3%B1ez_de_ONU.pdf>

discapacidad mental grave o profunda. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de San Miguel rechaza la acción de protección en su resolución pronunciada el 12 de mayo de 2017.

B. Considerandos Relevantes

El considerando segundo advierte el incumplimiento del deber especial de protección del Estado para con los niños en cuestión, al consignar que “Se denuncia el abuso en que habría incurrido el Director y miembros del equipo técnico de la residencia de protección, por la aplicación de castigo al adolescente y a los dos adultos, ya individualizados, los que con sus acciones habrían puesto en riesgo la integridad personal o salud física o mental de los amparados y el Estado, por la responsabilidad que en calidad de garante le compete, aduciendo que estas actuaciones serían además constitutivas de tortura o de apremios ilegítimos”.

Por su parte, el considerando tercero refuerza la idea anterior indicando que “Dan cuenta de actuaciones por medio de las cuales se amarra a personas que según se indica serían, las personas a cuyo favor se recurre, actos que habrían sido desplegados por el Director del Centro y por otros funcionarios a cargo de estas personas en el centro Alihuén de Coanil, Corporación de Derecho Privado, colaboradora del Sename y que se encuentra bajo la supervisión de éste.”⁷⁷

C. Decisión del Tribunal

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso de protección interpuesto, debido a que como consta en el considerando octavo, no se ha acreditado que los hechos denunciados hayan sido inflingidos como castigos, ya que las versiones resultan contrapuestas en atención a que mientras el recurrente y las denunciadas que recabaron las imágenes y audios sostienen la vulneración alegada, los partícipes en dichos hechos narraron que se utilizaron las medidas de contención a los pacientes que se encontraban en estados alterados y que no pudieron ser tranquilizados de otra manera, usando los protocolos con los que se dispone.

⁷⁷ Ver en anexo caso 7 que corresponden a la sentencia analizada en este apartado.

Además, agrega la Corte que la denuncia fue formulada ante la judicatura por estos mismos hechos y con fecha 5 de mayo de 2017, se dispuso entregar el Centro Residencial Alihuén en administración provisional al Sename por el lapso de 30 días, de conformidad a lo que preceptúa el artículo tercero N° 10 de su Ley Orgánica. Asimismo, se ordenó la suspensión de su Director, de la asistente social Daniela Alejandra Venegas Valladares, Natalia Belén Guerra González, psicóloga, Ignacio Rosales Ríos, terapeuta ocupacional y de todas las otras personas dependientes del Centro que aparecieron involucradas en los hechos, por lo que a juicio del tribunal no existen medidas que adoptar al respecto.⁷⁸

D. Análisis de la decisión del Tribunal

La resolución analizada da cuenta de la aberrante vulneración de los derechos de los NNA en recintos, que precisamente, tienen por objeto brindar y otorgar la mayor protección para niños, niñas y adolescentes con discapacidad mental grave o profunda. Es el Estado el órgano encargado del resguardo y custodia de los menores en dichos recintos, por lo que hechos como la violencia denunciada transgreden absolutamente el art. 19 N° 7 de nuestra Constitución.

Respecto de los niños, niñas y adolescentes bajo el amparo de un centro de residencia de protección estatal, es el Estado se encuentra en una posición de garante reforzada en consideración precisamente al régimen de sujeción o vinculación especial en que el Estado los ha puesto, debido a la situación de desprotección en la cual se encuentran los NNA y tal como expresa la CDN en los artículos 3.3. En consecuencia, la fundación COANIL en caso alguno puede utilizar medios no autorizados por su protocolo para controlar ciertas situaciones, por lo que el Estado incumple el deber reforzado de protección para con los NNA.

En último término, la Corte yerra al rechazar la acción de amparo debido a que el Estado es el único ente capaz de asegurar el goce y ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad o que se encuentran en situaciones tales de desprotección

⁷⁸ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 122/2017, 12 de Mayo de 2017, Considerando Décimo, pp.20.

como ocurre en este caso, no siendo atendible la fundamentación de la Corte sobre que a su juicio no existen medidas que pueda adoptar al respecto, puesto que se solicitó la suspensión de los funcionarios relacionados con el caso agotando todo su actuar en dicha medida.

3.3 Caso “INDH con Carabineros”, C.A. de Temuco pronunciada el 17 de abril de 2019

A. Relación de los Hechos

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) interpone acción de amparo constitucional en contra de Carabineros de la IX Zona de Orden Público de la Araucanía, por vulnerar el derecho constitucional de la libertad personal y seguridad individual establecido en el art. N 19 N° 7 de la Constitución Política de la República y cautelado por la acción de amparo, en favor del adolescente: M. A. H.S. 16 años de edad; Graciela del Carmen Huenuhueque Cheuquepan; Julio Antonio García; Juan Andrés Garrido Ulloa; Marina Dolores Quezada Guzmán; y Tamara Suyay Neculqueo Quintrileo.

El denunciante cuestiona la legalidad del procedimiento de desalojo efectuado por carabineros el día 19 de Febrero del 2019, del Fundo La Isla, comuna de Curacautín, que había sido ocupado previamente por miembros de la Comunidad Indígena Liempi Colipi. Sostiene la ilegalidad de la actuación policial por la realización del desalojo habiendo transcurrido el plazo de flagrancia, la ilegalidad de la actuación policial por la realización de un control de identidad a un adolescente, la falta de justificación en el uso de la fuerza desplegada y falta de proporcionalidad y la ilegalidad del uso indiscriminado de la fuerza, todo lo cual constituye una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual. En conformidad de lo anterior, la Corte de Apelaciones de Temuco acoge la acción de amparo en la resolución pronunciada el 17 de abril de 2019.

B. Considerandos Relevantes

El considerando Séptimo da a conocer el incumplimiento del deber especial de protección del Estado para con el menor, lo que resulta aún más grave al ser un mismo agente del Estado quien vulnera los derechos del joven, quien en sus palabras declara lo siguiente: “No me

indicaron el motivo de la detención. Solo me tiraron al suelo, me llevaban entre 2, y me subieron a un bus grande junto a los adultos, me pidieron mis datos, mi RUT mi nombre. Estuve detenido más de una hora (...)⁷⁹

Asimismo, el considerando Octavo expresa que “Que, asimismo cabe precisar que siendo efectivo el empleo de gases lacrimógenos en una ocupación en donde según se señala habría aproximadamente 15 niños, siendo el menor de 1 año y 11 meses de edad, el uso de la misma parece desproporcionado en el contexto de la propia narración de los hechos efectuados por las fuerzas policiales”

C. Decisión del Tribunal

La Corte de Apelaciones de Temuco acoge la acción de protección interpuesta en conformidad al considerando décimo, ordenando a los recurridos a dar debido cumplimiento a los protocolos de actuación y aquello que la institución ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, especialmente a lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño.

El tribunal determina, como se aprecia al tenor de lo señalado que “se han vulnerado los derechos del menor M.A.H.S. como de los demás menores presentes en el lugar de los hechos, lo cual le permite dictar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, como lo dispone la Carta Fundamental”.⁸⁰

D. Análisis de la decisión del Tribunal

En el caso precedente se denuncia una vulneración el derecho constitucional de la libertad personal y seguridad individual establecido en el art. N 19 N° 7 de la Constitución por parte de Carabineros. Esta vulneración se da en una particular situación de desprotección de los menores, teniendo en cuenta que estos sufren de una doble situación de vulnerabilidad, esto

⁷⁹ Ver en anexo caso 8 que corresponden a la sentencia analizada en este apartado.

⁸⁰ Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 32/2019, 17 de abril de 2019, Considerando Noveno, pp.53.

es; son niños, originarios de una comunidad indígena sistemáticamente violentada y excluida.

La institución de Carabineros siempre debe actuar bajo el marco de la legalidad, observando todos los protocolos y utilizando medidas proporcionales a los daños causados, de lo contrario, se incumplirá el deber reforzado de protección producido por una violación a los derechos humanos por agentes del Estado en contra de los NNA.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Comité ha manifestado que la preservación de la integridad y seguridad personal de los niños constituye una condición necesaria para la vida y el desarrollo integral de los menores y garantiza la supervivencia y el desarrollo de los NNA.⁸¹ Así, en diversos instrumentos y recomendaciones se ha establecido la necesidad de impedir y sancionar el abuso físico, mental o sexual como el descuido o cualquier trato negligente en perjuicio de los niños como en el caso en cuestión, esto es; la falta de proporcionalidad y la ilegalidad del uso indiscriminado de la fuerza en contra del menor de 16 años y de los demás NNA que resultaron afectados por el actuar de Carabineros.

Por último, esta resolución ilustra una correcta aplicación del derecho por parte del tribunal en atención a la vulneración de los derechos de los NNA involucrados en el caso, dictando las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados ante el incumplimiento del Estado por su deber reforzado.

4. Análisis Comparativo con las decisiones de la Corte interamericana de Derechos Humanos

En el siguiente apartado se analizarán y compararán de forma somera las decisiones precedentes con las sentencias de la CIDH expuestas en el capítulo primero del presente, para efectos de determinar el deber especial de protección del Estado para con los NNA en situación de calle y su posible aplicación en Chile y si existe relación con los estándares

⁸¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, párr. 12.

internacionales (Órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos), esto es; en conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe destacar que los tribunales nacionales no se han pronunciado respecto del deber especial de protección del Estado en conformidad con lo que establece el art. 19 de la CDN, debido a que nuestra legislación vigente no se ha adaptado a un modelo de protección integral de los derechos de los NNA. Es por dicha razón, que pese a un exhaustivo estudio de los anales jurisprudenciales no se han encontrado sentencias dictadas por la Excelentísima Corte Suprema respecto del objeto de estudio de esta investigación, solo recursos de amparo o protección que no se pronuncian del fondo del asunto.

Sin perjuicio de lo anterior, las decisiones seleccionadas para estos efectos abordan de igual modo la problemática de las condiciones y situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en nuestro país. Dichas resoluciones, son promovidas vía recurso de protección y de amparo ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones respectiva.

En cuanto a las resoluciones en particular, cabe destacar que el caso “SOFINI con SENAME y Subsecretaría de Servicios Sociales” de la C.A. de Santiago, trata expresamente el tema de los menores en situación de calle y su condición de extrema vulnerabilidad. Las razones de derecho que se aducen en el recurso de protección es que se vulnera el art. 19 N° 1, 2 y 3 de la Constitución, esto es; integridad física, igualdad ante la ley e igualdad de ejercicio de los derechos. Sin embargo, la Corte rechaza el recurso en cuestión desconociendo el mandato por ley que mediante los tratados internacionales (CDN), la Constitución le reconoce a los NNA.

Por su parte, la CIDH en el caso “Niños de la calle Vs. Guatemala”, situación análoga al caso precedente, condena al Estado guatemalteco por la vulneración de los derechos fundamentales de los menores del caso en comento. Cuestión que sienta un precedente importante en relación a cómo debe considerarse y tratarse la especial condición de vulnerabilidad de los NNA que pernoctan en las calles, construyendo la idea de una

obligación positiva de los Estados que emana de la CDN y de la CADH para resguardar de forma reforzada a los NNA.

El segundo caso, “INDH con COANIL” de la C.A. de San Miguel, versa sobre la denuncia de vulneración de los derechos de libertad personal y seguridad individual vía recurso de amparo. Dicho recurso, es rechazado por la Corte debido a cuestiones meramente formales, no haciéndose cargo de la realidad social sufrida por niños, niñas y adolescentes que viven en hogares que son dependientes del Estado. Es este último el agente que debe ser el garante de la protección de los NNA, esto es; del deber reforzado de protección del Estado para con los menores de edad como aquellos que pernoctan en las calles o viven en hogares a cargo del mismo.

La CIDH, en relación a la posición de garante del Estado establece en su sentencia del caso caratulado “Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay” que respecto de los niños, niñas y adolescentes bajo el amparo de un centro de residencia de protección estatal, el Estado se encuentra en una posición de garante reforzada en consideración precisamente al régimen de sujeción o vinculación especial en que los ha puesto y debido a la situación de desprotección en la cual se encuentran los NNA, reforzando la idea de la labor estatal en cuestión en el caso concreto.

En último término, el caso caratulado como “INDH con Carabineros” de la C.A. de Talca, es la única resolución en la que se concedió el recurso de amparo por la vulneración de los derechos de libertad personal y seguridad individual a los menores del caso. El recurso aludido es rupturista, ya que reconoce las situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran los NNA que pertenecen a un grupo históricamente discriminado y además establece que un agente del Estado en caso alguno puede hacer uso desmedido, desproporcionado o ilegítimo de la fuerza.

En el mismo sentido, la CIDH se pronuncia en el caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México”, disponiendo que se transgredió el derecho de la menor a su integridad personal y dignidad contenidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH, por medio de los militares que realizaron

las prácticas vejatorias y crueles. La Corte condenó al Estado mexicano por incumplir el deber reforzado de protección contenido en el art. 19 de la CADH para con los menores que sufren de situaciones de vulnerabilidad, que en el caso era de una doble naturaleza.

Recapitulando, en los casos anteriormente analizados salvo la resolución del caso “INDH con Carabineros” (que por su novedad no se puede apreciar si tendrá una repercusión jurisprudencial), la decisión de los tribunales nacionales no ha recogido el concepto del deber especial de protección del Estado para con los menores consignado en la CDN, lo anterior, se explica por la falta de adecuación normativa a la CDN donde doctrinas como la “protección integral” de los derechos de los NNA o leyes que cambien el paradigma de la protección de los menores no han tenido cabida en el acontecer nacional para congeniar nuestra legislación actual con la CDN, cuestión que se analizará en el próximo apartado.

5. Análisis Comparativo con el Derecho Comparado

Para cerrar la presente investigación, se analizará y comparará a grosso modo nuestra legislación nacional en relación a la normativa vigente tanto en Brasil como Argentina (expuesta en el capítulo segundo de esta investigación), en materia de protección de derechos de los NNA y las patentes situaciones de vulnerabilidad tales como la situación de calle.

Ahora bien, la legislación vigente en Chile como se estudió anteriormente, solo contempla la protección de los menores en relación a su condición de vulnerabilidad, esto es; como sujetos febles dignos de protección, sin garantizar el ejercicio pleno de los derechos que la ley les asiste.

Así, leyes como la ley de protección integral a la primera infancia (Chile Crece Contigo), solo brinda apoyo integral a los niños y niñas desde su gestación hasta los cuatro años de edad, no haciéndose cargo del deber reforzado de protección para con los adolescentes.

Otro caso paradigmático es el SENAME, institución que tiene como función la restitución de los derechos de NNA vulnerados y su reinserción social ante infracciones de la ley.

Empero, su labor ha estado marcada por las violaciones a los derechos de los menores que se encuentran en dichos recintos, quienes no cuentan con condiciones de salubridad mínima ni personal capacitado para asegurar la debida protección de los NNA, además la labor de la OPD (órgano encargado de la protección de derechos de NNA en situaciones de extrema vulnerabilidad como los que viven en la calle) ha sido deficiente y de muy escasa aplicación, no cumpliendo con lo que la ley le mandata.

Aparte de los avances en la materia como la defensoría de la niñez, la cual ha tenido un papel protagónico y destacable tras el estallido social en ámbitos de denuncias sobre la vulneración de los derechos de los NNA y difundiendo información para su protección, quizás la mayor innovación legislativa es el proyecto de ley sobre la protección integral de los NNA, proyecto que sin embargo, desde el 2013 a la fecha sigue en el Congreso esperando a ser discutido y votado en el parlamento. La innovación de la comentada moción legislativa guarda relación con el cambio de paradigma para con los NNA, esto es; de ser objetos dignos de protección, a ser sujetos a quienes se les garantiza el ejercicio pleno de sus derechos adecuando de esta forma nuestra normativa a la CDN.

Lo anterior, contrasta con el caso de Brasil estudiado en el capítulo segundo de esta investigación, ya que el estatuto del niño y del adolescente de 1990, en su artículo 3 establece que *“el niño y el adolescente gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección integral de que trata esta Ley”*. En otras palabras, los NNA son considerados por el Estado no solo como objetos dignos de protección, sino que también como sujetos de derecho mediante una legislación muy exhaustiva en materia de protección integral del Estado, fortaleciendo a las entidades municipales (provinciales) en armonía con políticas públicas y en conformidad con lo que mandata la CDN a los Estados en relación a su deber reforzado de protección.

Por otro lado, Argentina adecuó su normativa interna avanzado de un sistema tutelar hacia un sistema de protección integral de los niños, niñas y adolescentes, rompiendo con el enfoque jurídico-social sustentado en criterios de normalización, tutela y punición de la infancia. Es decir, es la manifestación del deber “reforzado” de protección del Estado por

medio de esta ley que consigna la protección integral de los NNA, haciendo responsable no solo a los padres o tutores legales, sino que también a los organismos estatales encargados de velar por la efectiva tutela y el ejercicio pleno de los derechos de los NNA tal como lo declara el artículo 1 de la comentada ley.

Finalizando, es pertinente concluir que debido a la comparación de las legislaciones antes mencionadas y tal como lo indica la CDN, Chile aún está al debe en materia de protección de los derechos de los NNA no siendo suficientes los actuales esfuerzos en la materia, pues como dice el profesor Cillero *“El reconocimiento de los derechos de las niñas y los niños debe influir en distintas áreas de la actividad de los Estados: las políticas públicas, la legislación y en el ámbito de las relaciones sociales cotidianas”*.⁸²

⁸² CILLERO, Miguel. 1999. Infancia, Autonomía y Derechos: una cuestión de principios. UNICEF-IIN, Derecho a tener derechos, IV, p.12.

CONCLUSIONES

A lo largo de la presente investigación, se ha analizado el marco legislativo del Deber Especial de Protección del Estado frente a los menores de edad que viven en las calles en relación a los instrumentos internacionales de los órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos, la jurisprudencia nacional e internacional, el derecho comparado y la normativa nacional.

De esta manera, la hipótesis a la pregunta de investigación inicial es confirmada, debido a que nuestra legislación actual no aborda, no sistematiza, ni da seguimiento alguno a los instrumentos y mecanismos anunciados para la tutela efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle (vulnerabilidad).

Tal como se analizó en el primer capítulo, tratándose de NNA en esta situación de vulnerabilidad extrema, esto es; aquellos niños, niñas y adolescentes en situación de calle, el deber especial o reforzado de protección del Estado debe operar de forma que éste pueda resguardar el efectivo goce y ejercicio de sus derechos, asegurando “el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad” tal como lo determina la Corte IDH.

Ahora bien, es menester mencionar que el sujeto obligado a este deber reforzado de protección para con los NNA es el Estado, como único agente capaz de tutelar de forma efectiva los derechos de los menores. A su vez, este deber es emanado de los órganos de protección del sistema Interamericano de Derechos Humanos (específicamente del artículo 19 de la CADH) e implica desplegar una serie de medidas para con los NNA, tales como: aquellas de carácter general que tienen como destinatarios a todos los NNA en su conjunto para garantizar el disfrute efectivo de todos sus derechos y aquellas medidas de carácter específico, dirigidas a determinados grupos de NNA en función de las circunstancias particulares de vulnerabilidad en las que se encuentran y atendiendo a su necesidad de protección especial.

La Corte IDH desde el caso “Niños de la Calle” reconoce no solo la situación de vulnerabilidad de los menores de edad, sino que pone especial atención a que el deber del

Estado no se agota en la protección reforzada, ya que además debe ser capaz de garantizar a los niños, niñas y adolescentes todos los derechos que les reconoce el sistema jurídico en su totalidad, realizando una especie de control de convencionalidad (fiscalizando la adecuación de normas nacionales a la CADH).

Por otro lado, ha ampliado la noción del criterio de vulnerabilidad en atención al deber especial de protección del Estado, tal es el caso de aquellos niños que sufren de una doble o triple situación de vulnerabilidad (Caso Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana). Por tanto, parece prudente señalar que la Corte aplica el concepto de interseccionalidad (cruzando y sumando categorías)⁸³ entendiendo que existen NNA que padecen más de una situación de vulnerabilidad.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es posible afirmar que los NNA deben ser considerados por el Estado no solo como objetos dignos de protección, sino que también como sujetos de derecho, puesto que de lo contrario los sitúa en una condición de desventaja en el acceso a la salud y educación, razón por la cual se debe resguardar el efectivo goce y ejercicio de sus derechos.

Al estudiar en el segundo capítulo el derecho comparado, se pudo vislumbrar que la regulación jurídica tanto de Brasil como de Argentina, descansa en la idea de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Noción que busca evitar cualquier tipo de vulnerabilidad para con los NNA como la situación de calle, ya que la responsabilidad recae no solo en los padres o tutores legales, sino que también en los organismos dependientes del Estado, cuya función es velar por la efectiva tutela de los derechos de menores por medio de una serie de mecanismos administrativos y estatales tratándolos en su calidad de sujetos de derechos y no como meros objetos dignos de protección.

La doctrina de la protección integral y su expresión normativa es relevante, debido a que sienta precedentes de cómo debe operar el deber especial de protección del Estado para con

⁸³ ZOTA, Catalina. Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, p. 74.

los menores en Chile, esto es; a través de una legislación que cambie el paradigma y ponga en marcha un aparato jurídico-institucional eficiente, complementando a la defensoría de la niñez con consejos nacionales y municipales, secretaría de la niñez y distintos órganos tutelares, que trabajen en conjunto con la autoridad central y organizaciones sociales para elaborar políticas públicas transdisciplinarias sobre la protección a la infancia, promoviendo y fiscalizando el cumplimiento de la normativa y asegurando de esta forma la efectiva tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, y tal como se profundizó en el tercer capítulo, el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico le da al deber especial de protección sobre los niños ha sido deficitario, ya que los organismos encargados de los NNA en situación de calle como la Oficina de Protección de Derechos (OPD) y el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez del Ministerio de Desarrollo Social y de la Familia, han tenido una labor escasa y aplicación nula, lo que no logra resolver la problemática descrita.

También, y pese a que han acontecido avances en materia de protección a la infancia como el establecimiento de una ley de responsabilidad penal adolescente o un sistema de protección integral a la primera infancia, la legislación actual ha sido insuficiente, ya que las leyes mencionadas precedentemente solo contemplan la protección de los NNA en relación a su condición de vulnerabilidad, esto es; como objetos dignos de protección y no como sujetos de derechos garantizando el ejercicio pleno de los mismos.

De igual modo, los tribunales nacionales no se han pronunciado respecto del deber especial de protección del Estado en conformidad con lo que establece el art. 19 de la CDN, debido a la falta de adecuación normativa a la CDN, motivo por el cual la jurisprudencia nacional es más bien escasa y sin grandes variaciones. En otras palabras, la ausencia de una ley de protección integral de los derechos de los NNA u otra ley que modifique el paradigma de la protección de los menores impide que los tribunales reconozcan este deber reforzado de protección en sus fallos.

En consecuencia, nuestro país aún carece de una normativa efectiva en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Lo anterior, se ha visibilizado con más fuerza tras el “estallido social”, ya que informes como los de la CIDH⁸⁴ y el emitido por la Defensoría jurídica de la Universidad de Chile⁸⁵, apuntan a que el Estado de Chile debe adecuar su normativa y realizar un cambio de paradigma con los NNA, dejando de ser objetos dignos de protección para pasar a ser sujetos a quienes se les garantiza el ejercicio pleno de sus derechos, tal como lo mandata la CDN.

En definitiva, y a modo de recomendación, es necesario que desde el Estado se mire este problema social desde la multifactoriedad, ya que la situación de calle es un fenómeno complejo del que no se tiene la suficiente información hasta nuestros días, lo que amerita la necesidad de profundizar en el análisis de los actores que pernóctan en las calles con especial énfasis a los NNA en dicha situación, de forma tal, que el Estado intervenga en favor de los menores que viven en esta extrema condición de vulnerabilidad.

Para ello, se deben desarrollar estrategias de acción que estén en coherencia con los organismos internacionales de protección de los niños, niñas y adolescentes (CADH y CDN), como también de la legislación comparada (ley de protección integral) y las consecuentes políticas públicas (reforzar entidades municipales y empoderar a la sociedad civil como en el caso de Brasil y Argentina) para con los “niños de la calle”, generando de esta manera un marco institucional y legal para superar esta problemática.

Esta investigación pretende ser solo un paso más para poder mirar con perspectiva las problemáticas sociales en temas como exclusión social y pobreza situacional, promoviendo un cambio hacia una legislación que pueda proteger y tutelar de forma efectiva los derechos de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país. Esta revisión proporciona elementos que determinan y condicionan el fracaso de la labor estatal frente a la debida protección de los

⁸⁴ Ver OEA. CIDH culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares. Comunicado de prensa [en línea]. 31 de enero de 2020. [Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020]. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/018.asp>

⁸⁵ Informe de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de las movilizaciones sociales de 2019. Del 18 de Octubre al 30 de Noviembre de 2019, pp. 213 y 214. [en línea]. enero de 2020 . [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2020]. Disponible en <http://www.derecho.uchile.cl/contenidos-destacados/informe-de-la-defensoria-juridica-de-la-universidad-de-chile.html>

menores que viven en la calle, por no garantizar estándares mínimos de su realización personal, además del análisis pertinente para el desarrollo de una legislación que contemple el deber especial de protección del Estado para con los niños, niñas y adolescentes mediante una ley de protección integral y del marco institucional subyacente, de modo que sea un aporte inicial a futuras investigaciones que vayan en la línea de levantar y estructurar este modelo integral.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

1. ABRHAMOVICH, Víctor. “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. Revista de la CEPAL n° 8, 2006, pp.36-50.
2. AGUILAR, Gonzalo. “El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Estudios Constitucionales, año 6, n°1. 2008, pp. 223-247.
3. BAEZA CONCHA, Gloria. “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, núm. 2, 2001 p. 355-362.
4. BELOFF, Mary. Artículo: “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: un Modelo para Armar y otro para Desarmar”. En: Justicia y Derechos del Niño. N°1. Unicef. 1999. p. 9-22.
5. BELOFF, Mary. Artículo: “Luces y Sombras de la Opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” En: Justicia y Derechos del Niño. N°9. Unicef. 2007. p. 49-124.
6. BCN (s.a). Guía legal sobre la Defensoría de los Derechos de la Niñez. [en línea]. <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/defensoria-de-los-derechos-de-la-ninez> [consulta: 27 de noviembre 2019]
7. BUAIZ Yuri. 2003. La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones. [En línea] http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf. [Consulta: 1 noviembre 2019]. p.2
8. CILLERO, Miguel. 1994. Evolución Histórica de la Consideración Jurídica de la Infancia y Adolescencia en Chile. Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, Uruguay.

9. CILLERO, Miguel. 1999. El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional de los derechos del niño, en Justicia y Derechos del Niño (UNICEF)1, p. 51
10. CILLERO, Miguel. 1999. Infancia, Autonomía y Derechos: una cuestión de principios. UNICEF-IIN, Derecho a tener derechos, IV, p.12.
11. CILLERO, Miguel, El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional de los derechos del niño, en Justicia y Derechos del Niño (UNICEF) (2007) 9, p. 131
12. CONTRERAS Consuelo. 2003. El Sistema de Protección a los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes: Las Oficinas de Protección de Derechos, un Servicio del Nivel Local. [En línea] Revista de Derechos del niño N° 2. Programa de Derechos del niño del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales http://www.unicef.cl/archivos_documento/92/Derechos2.pdf [Consulta: 09 octubre 2019].
13. Defensoría de la Niñez, Informe sobre Niños, Niñas y Adolescentes en el Contexto de Estado de Emergencia y Crisis Social en Chile. Enero de 2020, pp. 84 y 85. [en línea]. 22 de enero de 2020. [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2020]. Disponible https://www.defensorianinez.cl/wpcontent/uploads/2020/01/Informecrisis22enero_digital.pdf
14. ESPEJO, Nicolás y LATHROP, Fabiola. 2015. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Hacia un rediseño normativo del sistema de protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes. [en línea] Santiago de Chile_ <http://unicef.cl/web/wpcontent/uploads/2015/06/proteccion-especial-22.pdf> [consulta: 1 de junio 2019]
15. FERNANDEZ, Guillem. Tesis Doctoral El Acceso a la Vivienda Social de las Personas Sin Hogar. Estudios de casos: Alemania, España, Finlandia y Reino Unido. Universidad Autónoma Barcelona. 2015. p. 171.
16. GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. “Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Interpretación evolutiva,

- Ampliación del concepto de víctima, Daño al proyecto de vida y Reparaciones”.
Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N°3, 2007, pp. 439-455.
17. Informe de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de las movilizaciones sociales de 2019. Del 18 de Octubre al 30 de Noviembre de 2019, pp. 213 y 214. [en línea]. enero de 2020. [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2020]. Disponible en <http://www.derecho.uchile.cl/contenidos-destacados/informe-de-la-defensoria-juridica-de-la-universidad-de-chile.html>
 18. INJUV. Instituto Nacional de La Juventud [en línea]. <http://www.injuv.gob.cl/instituto-nacional-de-la-juventud> [consulta: 03 de diciembre 2019]
 19. LATHROP, Fabiola. 2014. La Protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno. Revista Chileno de Derecho Privado, N°22.
 20. LENTA, María Malena “Niños y niñas en situación de calle: territorios, vínculos y políticas sociales”. Revista de Psicología, 22(2), 2013, pp. 29-41.
 21. MALDONADO FUENTES, Francisco, “Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad”, en Revista Ius et Praxis, Año 23, n°1, 2017, pp. 305 a 366.
 22. MELLIS Vera. Derecho a la Educación en la primera infancia. [En línea] Foro Mundial de Grupos de trabajo por la Primera Infancia Sociedad Civil.-Estado Cali, Colombia. pp. 413-416. [En línea] <http://186.113.12.12/discoext/collections/0082/0041/01780041.pdf> [Consulta: 03 de diciembre 2019]. 2009. p.414.
 23. Ministerio de Planificación, 2011. Habitando la Calle. Catastro Nacional Personas en Situación de Calle”. Santiago. Gobierno de Chile. pp. 47 y 64.
 24. Ministerio de Desarrollo Social, 2017. Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN).
 25. Ministerio de Desarrollo Social, Informe de Desarrollo Social 2018 [en línea]. 27 de agosto de 2018. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019]. Disponible [http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/Informe de Desarrollo Social 2018.pdf](http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/Informe_de_Developmento_Social_2018.pdf)

26. Ministerio de Justicia, Informe del Comité de la Niñez de la ONU [en línea]. 30 de junio de 2018. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019]. Disponible [http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Informe del Comit%C3%A9 de la Ni%C3%B1ez de ONU.pdf](http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Informe_del_Comit%C3%A9_de_la_Ni%C3%B1ez_de_UNU.pdf)
27. Ministerio del Medio Ambiente. ¿Qué es el Convenio 169 de la OIT? [en línea]. <https://consultaindigena.mma.gob.cl/que-es-el-convenio-n-169-de-la-oit/> [consulta: 05 de diciembre 2019]
28. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Partes respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes”. *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N° 2, 2014, pp. 209 - 234.
29. Pathways to housing PA. (s.f.). El primer modelo de vivienda. Recuperado el 11 de septiembre de 2017, p. 12 [en línea]. <https://pathwaystohousingpa.org/housingfirstmodel> [Consulta: 1 noviembre 2019].
30. RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac; PINOCHET OLAVE, Ruperto. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el Derecho civil chileno. *Revista chilena de derecho*, 2015, vol. 42, no 3, p. 903-934.
31. Red Madrileña de lucha contra la pobreza y la exclusión social. (2013). El Modelo Housing First, una oportunidad para la erradicación del sinhogarismo en la comunidad de Madrid. Madrid, p. 14.
32. RIVERO HERNANDEZ, Francisco. *El Interés Superior del Menor*. Madrid, Editorial Dykinson, 2000. 257p.
33. SENAME. Nuestra Institución [en línea]. <https://www.sename.cl/web/index.php/nuestra-institucion/> [consulta: 04 de diciembre 2019]
34. STUHLIK Silvia. La nueva institucionalidad creada por la Ley Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. En: DANIELI María Eugenia. *Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y*

- adolescentes: Recorridos y Perspectivas desde el Estado y la Sociedad Civil. Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba. 2012. p. 107.
35. TELLO, Cristóbal. Niños, Adolescentes y el Sistema Chile Solidario: ¿Una Oportunidad para Constituir un Nuevo Actor Estratégico de las Políticas Públicas en Chile? programa de Derechos del Niño del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2003. pp. 9-52.
36. VILLACORTA DE RIVERA, Ismelda. 2012. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Lepina) [en línea]. <http://revistarayuela.ednica.org.mx/sites/default/files/Art.%20Ismelda%20Villacorta%20de%20Rivera.pdf> [consulta: 1 de junio 2019]
37. UNICEF. 2012. Derechos bajo la Convención sobre los Derechos del Niño. [en línea]. http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html [consulta: 1 de junio 2019]
38. UNICEF. 2013. Levantamiento y unificación de información referente a niños, niñas y adolescentes en sistema residencial a nivel nacional. [en línea]. http://www.unicef.cl/web/wpcontent/uploads/doc_wp/Descripcion_Proyecto_Levantamiento_y_unificacion_de_informacion.pdf [consulta: 1 de junio 2019].
39. UNICEF. Estado Mundial de la Infancia: Edición especial. Conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. 2009. p.5. http://www.unicef.org/spanish/rightsite/sowc/pdfs/SOWC_SpecEd_CRC_Main_Report_SP_100109.pdf
40. ZERMATTEN, Jean: “El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, Informe de Trabajo, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 15. [en línea] http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf [visitado el 25 de junio].
41. ZOTA, Catalina. Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 67-85.

2. Legislación

a. Nacional

1. Constitución Política de la República.
2. Comité de Derechos del Niño. Examen de los Informes presentados a los Estados Partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, 23 de abril de 2007.
3. Comité de Derechos del Niño. Conclusión de las observaciones del cuarto periodo de reportes de Chile, 2 de octubre de 2015.
4. Decreto de ley N° 2.465, que crea El Servicio Nacional de Menores. Versión de 16 de enero de 1979.
5. Decreto 830, que promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Versión de 27 Septiembre de 1990.
6. Ley 15.720 sobre “Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas”. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile el 1 de octubre de 1964.
7. Ley 17.371 sobre “Junta Nacional de Jardines Infantiles”. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile el 22 de abril de 1970.
8. Ley 19.042 sobre “Instituto Nacional de la Juventud”. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile el 16 de febrero de 1991.
9. Ley 19.585 sobre “Régimen de Filiación”. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile el 27 de octubre de 1998.
10. 19.968 sobre “Tribunales de Familia”. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile el 30 de agosto de 2004.
11. Ley 20.379 sobre “Sistema Intersectorial de Protección Social, Subsistema de Protección Integral de la Infancia: Chile Crece Contigo”. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile el 12 de septiembre de 2009.
12. Ley 20.595 sobre “El Subsistema de Protección y Promoción Social, destinado a personas y familias vulnerables por encontrarse en situación de pobreza extrema”. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile el 17 de mayo de 2012.
13. Ley 20.379 sobre “Defensoría de los Derechos de la Niñez”. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile el 29 de enero de 2018.

14. Proyecto de ley sobre “Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”, boletín N°8911-18, de 24 de abril de 2013.
15. Proyecto de ley sobre “Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez”, boletín N° 10315-18, de 24 de septiembre de 2015.

b. Internacional

1. ARGENTINA. 2005. Ley 26.061: De Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.
2. BRASIL. 1990. Ley 8.069: Estatuto del Niño y del Adolescente.
3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “Pacto de San José de Costa Rica”. Decreto promulgatorio N°873, 23 de agosto de 1990. Diario Oficial 5 de enero de 1991.
4. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Decreto promulgatorio N° 830, 14 de agosto de 1990. Diario Oficial, 27 de septiembre de 1990.
5. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LAS NACIONES UNIDAS Observación General N° 5. “Medidas Generales de Aplicación de la convención sobre los Derechos del Niño”. Noviembre 2003.
6. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LAS NACIONES UNIDAS Observación General N° 14. “Sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración primordial”. Mayo 2013.
7. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LAS NACIONES UNIDAS Observación General N° 21. “Sobre los Niños de la Calle”. Junio 2017.
8. NACIONES UNIDAS. Declaración de los Derechos del Niño de 1959. 20 de noviembre de 1959.
9. NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. Fecha: 20 de noviembre de 1989.

3. Jurisprudencia

a. Nacional

1. Corte Suprema, Rol N°21560/2017, 24 de mayo de 2017.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°117323/2016, 29 de diciembre de 2016.
3. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N°4/2017, 11 de enero de 2017.
4. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 122/2017, 12 de mayo de 2017.
5. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 32/2019, 17 de abril de 2019.
6. Tribunal Constitucional, Rol 4290/18, 29 de marzo de 2018.

b. Internacional

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005.
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia 8 de septiembre de 2005.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia 31 de enero de 2006.
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Sentencia 29 de marzo de 2006.
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Sentencia 16 de noviembre de 2006.
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010.
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Sentencia 31 de agosto de 2010.

10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Sentencia 24 de noviembre de 2011.
11. CIDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*.
12. CIDH. Informe sobre “*Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013.
13. CIDH. Niños, niñas y adolescentes. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2017, Nº 5.

4. Notas de prensa

1. CIPER/Académico. Mónica Jeldres, “Los niños primero, pero de verdad: el necesario pacto social con la infancia”, Actualidad. [en línea]. 28 de octubre de 2019. [Fecha de consulta: 04 de diciembre de 2019]. Disponible en <https://ciperchile.cl/2019/10/28/los-ninos-primero-pero-de-verdad-el-necesario-pacto-social-con-la-infancia/>
2. CNN Chile. Patricia Muñoz, defensora de la Niñez, por violaciones de DD.HH.: “Se sigue tratando de manera inaceptable de relativizarlas”. Noticias nacionales [en línea]. 12 de noviembre de 2019. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2019]. Disponible en https://www.cnnchile.com/lodijeronencnn/patricia-munoz-defensora-ninez-violaciones-dd-hh_20191112/
3. El Mostrador. Cómo consiguió Finlandia que ya nadie duerma en las calles de sus ciudades. Noticias internacionales [en línea]. 30 de marzo de 2017. [Fecha de consulta: 2 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://m.elmostrador.cl/noticias/mundo/2017/03/30/como-consiguio-finlandia-que-ya-nadie-duerma-en-las-calles-de-sus-ciudades/>
4. Hogar de Cristo. Así viven el toque de queda las personas en situación de calle. Noticias nacionales [en línea]. 25 de octubre de 2019. [Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.hogardecristo.cl/noticias/asi-viven-el-toque-de-queda-las-personas-en-situacion-de-calle/>

5. La Tercera. Niños “invisibles”: estudio muestra que 547 menores viven en la calle. Noticias nacionales [en línea]. 6 de mayo de 2019. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2019]. Disponible en <https://www.latercera.com/nacional/noticia/ninos-invisibles-estudio-muestra-547-menores-viven-la-calle/642838/>
6. La Tercera. Defensoría de la Niñez: 43 niños han sido víctimas de vulneraciones de DD.HH. Noticias nacionales [en línea]. 31 de octubre de 2019. [Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.latercera.com/nacional/noticia/defensoria-la-ninez-43-ninos-victimas-vulneraciones-dd-hh/884912/>
7. La Tercera. Defensoría de la Niñez entrega primer informe anual de la institución: "No puedo estar tranquila con una policía que no sabe qué munición está disparando a la ciudadanía" Noticias nacionales [en línea]. 20 de noviembre de 2019. [Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.latercera.com/nacional/noticia/defensoria-la-ninez-entrega-primer-informe-anual-la-institucion-no-puedo-estar-tranquila-una-policia-no-sabe-municion-esta-disparando-la-ciudadania/908450/>
8. OEA. CIDH culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares. Comunicado de prensa [en línea]. 31 de enero de 2020. [Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020]. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/018.asp>

Anexo: Fichas de Jurisprudencia

Caso	Nº 1
Partes	“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala
Tribunal	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Nº de Jueces	6
Ministros	Presidente: António A. Cançado Trindade Vicepresidente: Máximo Pacheco Gómez Hernán Salgado Pesantes Oliver Jackman Alirio Abreu Burelli Carlos Vicente de Roux Rengifo
Fecha de la sentencia	Sentencia de 19 de noviembre 1999
<u>Relación de los Hechos:</u> El 15 de junio de 1990, en la zona conocida como “Las Casetas”, una camioneta se acercó a Henry Giovanni Contreras, de 18 años de edad, Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20 años, Julio Roberto Caal Sandoval, de 15 años y Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17 años. Del mencionado vehículo descendieron hombres armados miembros de la policía, quienes los obligaron a subir al mismo. Luego de estar retenidos por unas horas, fueron brutalmente asesinados. Además, el 25 de junio de 1990 fue asesinado Anstram Aman Villagrán Morales, mediante un disparo de arma de fuego, en el sector de “Las Casetas”. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables de los hechos, por lo que, se remitió el caso a la Corte IDH el 30 de enero de 1997.	
<u>Legislación aplicable:</u> <ol style="list-style-type: none">1. Artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.2. Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.	

Párrafos Relevantes sobre Deber Especial de Protección:

146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción (infra, párr. 191).

185. La Comisión sostuvo que la razón de ser del artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos. Igualmente, afirmó que mientras que las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, en el caso de niños en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado. Según la Comisión este deber estatal especial abarca el amparo de una amplia gama de intereses, sociales, económicos, civiles y políticos, del niño.

191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los "niños de la calle", los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el "pleno y armonioso desarrollo de su personalidad", a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral.

196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las "medidas de protección" a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

Decisión de la Corte:

1. Declarar que el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes;
2. Declarar que el Estado violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Ansträum Aman Villagrán Morales;
3. Declarar que el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval;
4. Declarar que el Estado violó el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las ascendientes de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval, las señoras Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Sandoval Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes;
5. Declarar que el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Ansträum Aman Villagrán Morales;
6. Declarar que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Ansträum Aman Villagrán Morales y de sus familiares inmediatos;
7. Declarar que el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes; 8. declarar que el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo al deber de investigar, que el Estado debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlas.

Caso	Nº 2
Partes	"Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay
Tribunal	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Nº de Jueces	8
Ministros	Presidente: Sergio García Ramírez Vicepresidente: Alirio Abreu Burelli Oliver Jackman António A. Cançado Trindade Cecilia Medina Quiroga Manuel E. Ventura Robles Diego García-Sayán, Juez Víctor Manuel Núñez Rodríguez
Fecha de la sentencia	Sentencia de 2 de septiembre de 2004

Relación de los Hechos:

Los hechos del caso ocurrieron dentro del Instituto "Panchito López", el cual no contaba con la infraestructura adecuada para un centro de detención, situación que se agravó en la medida que la población de niños superó la capacidad máxima de éste. Las condiciones en las que vivían los internos era precarias: las celdas eran insalubres, los internos estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada. Muchos de ellos carecían de camas, frazadas y/o colchones. Acontecieron tres incendios en el centro en febrero de 2000, febrero de 2001 y julio de 2001. Ello provocó las lesiones de algunos internos y la muerte de otros. Después del tercer incendio, el Estado cerró definitivamente el instituto. Se iniciaron procesos civiles por indemnización de daños y perjuicios y se abrió un proceso penal, como consecuencia de los sucesos acontecidos. No obstante, no se realizaron mayores gestiones ni investigaciones, por lo que, se remitió el caso a la Corte IDH el 20 de mayo de 2002.

Legislación aplicable:

1. Artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".
2. Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección, que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Párrafos Relevantes sobre Deber Especial de Protección:

147. La Corte llama la atención que en el presente caso un significativo número de las violaciones alegadas tienen como presuntas víctimas a niños, quienes, al igual que los adultos, “poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos [...] y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. Así lo establece, por lo demás, el artículo 19 de la Convención Americana que dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial.

160. En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión (supra párr. 159).

161. En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida.

Decisión de la Corte:

1.El Estado violó los derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en los términos de los párrafos 131 a 174 de la presente Sentencia.

2. El Estado violó los derechos al nombre y al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrados, respectivamente, en los artículos 3 y 18 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en los términos de los párrafos 131 a 135 y 175 a 187 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramén Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, en los términos de los párrafos 205 a 206 de la presente Sentencia.

Caso	Nº 3
Partes	Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana
Tribunal	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Nº de Jueces	5
Ministros	Presidente: Sergio García Ramírez Vicepresidente: Alirio Abreu Burelli Oliver Jackman António A. Cançado Trindade Manuel E. Ventura Robles
Fecha de la sentencia	Sentencia 8 de septiembre de 2005

Relación de los Hechos:

El 5 de marzo de 1997, comparecieron ante la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá la madre de Violeta Bosico, de 10 años de edad, y la prima de la madre de Dilcia Yean, de 12 años de edad, con la intención de solicitar el registro tardío de sus nacimientos. Las niñas habían nacido en República Dominicana y su ascendencia era haitiana. A pesar de contar con los documentos requeridos, se denegó el registro de las niñas. Asimismo, se había presentado una demanda a favor de las niñas, más ésta fue denegada, por lo que, se remitió el caso a la Corte IDH el 11 de julio de 2003.

Legislación aplicable:

1. Artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.
2. Artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.
3. Artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.
4. Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Párrafos Relevantes sobre Deber Especial de Protección:

133. Al momento en que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte Dilcia Yean y Violeta Bosico, eran niñas, quienes en esta condición tenían derechos especiales a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, y exigen una protección especial que es debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario.

134. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

167. En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado.

Decisión de la Corte:

1. El Estado violó los derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en los términos de los párrafos 131 a 174 de la presente Sentencia.

2. El Estado violó los derechos al nombre y al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrados, respectivamente, en los artículos 3 y 18 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en los términos de los párrafos 131 a 135 y 175 a 187 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramen Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, en los términos de los párrafos 205 a 206 de la presente Sentencia.

Caso	Nº 4
Partes	Rosendo Cantú y otra Vs. México
Tribunal	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Nº de Jueces	8
Ministros	Presidente: Diego García-Sayán Vicepresidente: Leonardo A. Franco, Manuel E. Ventura Robles Margarette May Macaulay Rhadys Abreu Blondet Alberto Pérez Pérez Eduardo Vio Grossi Alejandro Carlos Espinosa
Fecha de la sentencia	Sentencia 31 de agosto de 2010
<p><u>Relación de los Hechos:</u></p> <p>En el año 2002, Valentina Rosendo Cantú, perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, tenía 17 años y estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra. El 16 de febrero del mismo año, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso, por lo que, se remitió el caso a la Corte IDH el 2 de agosto de 2009.</p> <p><u>Legislación aplicable:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. 2. Artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos “. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 	

a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. Artículo 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”

4. Artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

5. Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Párrafos Relevantes sobre Deber Especial de Protección:

201. De conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad (...).

202. En consecuencia, considerando que la señora Rosendo Cantú era una niña cuando ocurrieron los hechos, que no se contó con las medidas especiales de acuerdo a su edad, y el reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niña, de la señora Rosendo Cantú, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Decisión de la Corte:

- 1.** El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.1 y 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 de la misma y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.
- 2.** El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Yenys Bernardino Sierra.
- 3.** No corresponde emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación a la integridad personal, contenida en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Victoriano Rosendo Morales, la señora María Cantú García y los hermanos y hermanas de la señora Rosendo Cantú.
- 4.** El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú: a) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y b) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana e incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Asimismo, México incumplió la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, establecido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.
- 5.** El Estado no es responsable por el incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.
- 6.** El Estado es responsable por la violación de los derechos del niño, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.

Caso	Nº 5
Partes	Familia Barrios Vs. Venezuela
Tribunal	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Nº de Jueces	7
Ministros	Presidente: Diego García-Sayán Vicepresidente: Leonardo A. Franco Manuel E. Ventura Robles Margarette May Macaulay Rhadys Abreu Blondet Alberto Pérez Pérez Eduardo Vio Grossi
Fecha de la sentencia	Sentencia 24 de noviembre de 2011
<p><u>Relación de los Hechos:</u></p> <p>El 28 de agosto de 1998, funcionarios policiales detuvieron, agredieron y asesinaron a Benito Barrios. El 11 de diciembre de 2003 Narciso Barrios fue asesinado también por funcionarios policiales. El 3 de marzo de 2004, Jorge y Rigoberto Barrios fueron detenidos, agregados y amenazados por funcionarios policiales. Adicionalmente, el 19 de junio de 2004, otros seis miembros de la familia Barrios, incluyendo a dos niños, fueron detenidos y agredidos por funcionarios policiales. Asimismo, las residencias de algunos miembros de la familia Barrios fueron allanadas por agentes policiales, quienes sustrajeron y destruyeron sus bienes. Varios integrantes de la familia Barrio tuvieron que dejar Guanayén para vivir en otras regiones. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se han realizado mayores investigaciones ni se han sancionado a los responsables de los hechos, por lo que, se remitió el caso a la Corte IDH el 26 de julio de 2010.</p> <p><u>Legislación aplicable:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. 2. Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. 	

Párrafos Relevantes sobre Deber Especial de Protección

55. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño. En tal sentido, debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños existe para el Estado durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados. Por otra parte, las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana incluyen las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños.

168. La Corte declara que el Estado es responsable por la violación del derecho de circulación y de residencia reconocido en el artículo 22.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Elbira Barrios, Oscar José Barrios, Cirilo Antonio Colorado Barrios, Lorena del Valle Pugliese Barrios, Darelbis Carolina Barrios, Elvis Sarais Colorado Barrios, Pablo Julián Solórzano Barrios, Beneraiz de la Rosa, Danilo David Solórzano Barrios, Maritza Barrios, Wilmer José Flores Barrios, Néstor Caudi Barrios, Génesis Andreína Navarro Barrios, Víctor Tomás Navarro Barrios, Heilin Alejandra Navarro Barrios, Brígida Oneyda Barrios, Marcos Antonio Díaz Barrios, Sandra Marivi Betancourt Barrios, Junior Jose Betancourt Barrios, Wilneidys Betania Pimentel Barrios, Eloisa Barrios, Víctor Daniel Cabrera Barrios, Luilmari Carolina Guzmán Barrios y Luiseidys Yulianny Guzmán Barrios. Asimismo, la Corte recuerda que el Estado tiene el deber de prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad (supra párr. 55). En este caso el Tribunal considera que los niños a la época de los hechos han sido especialmente afectados por los desplazamientos familiares, de manera que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niños y niñas de Oscar José Barrios, Luilmari Carolina Guzmán Barrios, Luiseidys Yulianny Guzmán Barrios, Danilo David Solórzano, Elvis Sarais Colorado Barrios, Cirilo Antonio Colorado Barrios, Lorena del Valle Pugliese Barrios, Wilmer José Flores Barrios, Génesis Andreína Navarro Barrios, Victor Tomas Navarro Barrios, Heilin Alejandra Navarro Barrios, Marcos Antonio Díaz Barrios, Sandra Marivi Betancourt Barrios, Junior Jose Betancourt Barrios y Wilneidys Betania Pimentel Barrios, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1.

Decisión de la Corte:

- 1.** El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida establecido en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Benito Antonio Barrios, Narciso Barrios, Luis Alberto Barrios, Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios, Wilmer José Flores Barrios y Juan José Barrios.
- 2.** El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, establecido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Benito Antonio Barrios, Rigoberto Barrios, Jorge Antonio Barrios, Oscar José Barrios, Jesús Ravelo, Gustavo Ravelo, Luisa del Carmen Barrios, Elbira Barrios y Néstor Caudi Barrios.
- 3.** El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, establecido en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Benito Antonio Barrios, Rigoberto Barrios, Jorge Antonio Barrios, Oscar José Barrios, Jesús Ravelo, Gustavo Ravelo, Luisa del Carmen Barrios y Elbira Barrios.
- 4.** El Estado es responsable por la violación del derecho a la protección especial por su condición de niños, de Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios y Jorge Antonio Barrios, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 y, respectivamente, con los artículos 4, 5 y 7 del mismo instrumento.
- 5.** El Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida privada y a la propiedad privada, consagrados respectivamente en los artículos 11.2, 21.1 y 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas indicadas en los párrafos 147 y 150 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.
- 6.** El Estado es responsable por la violación del derecho de circulación y de residencia, reconocido en el artículo 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas indicadas en el párrafo 168 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Asimismo, el Estado es responsable por la violación del derecho a la protección especial de los niños, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 22.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los niños indicados en el párrafo 168 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

7. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías y a la protección judiciales previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas indicadas en los párrafos 245, 249, 256, 260, 263, 266, 272 y 285 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

8. El Estado es responsable por el incumplimiento de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Rigoberto Barrios y de Jorge Antonio Barrios.

9. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares indicados en los párrafos 304 y 312 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

Caso	Nº 6
Partes	SOFINI con SENAME y Subsecretaría de Servicios Sociales
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago
Nº de Jueces	3
Ministros	Juan Cristóbal Mera Muñoz María Rosa Carlota Kittsteiner Pedro Pablo Advis Mondaca (Subrogante)
Fecha de la sentencia	Sentencia 29 de diciembre de 2016

Relación de los Hechos:

La Corporación de Desarrollo y Promoción de Niños, Jóvenes y Familia “SOFINI” deduce recurso de protección en contra del Servicio Nacional de Menores (SENAME) y de la Subsecretaría de Servicios Sociales, por permitir el grave abandono en el que se encuentran Carla Cecilia Pineda Vásquez, menor de 16 años de edad, Dany Zapata López, de 18 años de edad, Ronny Gatica Leiva, de 18 años de edad, Ademar Polanco Labrín de 19 años de edad, Johan Candia González, de 20 años de edad, Ricardo Tapia Hidalgo de 26 años de edad y otros niños, que suman alrededor de 15 personas que pernoctan a diario en el lugar conocido como “Caleta Los Héroes”, ubicado en las inmediaciones del Metro Estación Los Héroes.

Conforme a diversos reportajes periodísticos realizados por Revista Paula, Canal 13 y TVN, en la llamada “Caleta Los Héroes” el 21 de octubre de 2016, se denuncia que por la inactividad o la omisión de hacer de los organismos públicos recurridos, vulnerando así los derechos garantizados en el artículo 19 N°3 inciso 1° y 19 N°2 inciso 1° de la Constitución Política de la República.

Legislación aplicable:

1. Art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.
2. Art. 19° N° 2 de la Constitución Política de la República, “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados”.
3. Art 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Considerandos Relevantes sobre Deber Especial de Protección:

Primero: Las omisiones en que incurre la autoridad consisten en la ausencia de las medidas debidas por parte del SENAME y la Subsecretaría de Servicios Sociales entre otros servicios públicos y órganos estatales, para evitar la situación de calle y desamparo en que viven actualmente los niños, adolescentes y jóvenes adultos pertenecientes a la Caleta, en circunstancias que todas las entidades mencionadas tenían la obligación legal de haber adoptado las medidas de cautela y protección omitidas.

“Que la vulneración es evidente por cuanto viven en situación de calle, donde se ven expuestos a diario a recibir atentados contra su integridad psíquica y física, lo que significa una privación permanente y constante de sus derechos”.

“El Estado permite que niños, niñas y adolescentes vivan en condición de calle no solo fallan los servicios específicos, como es el caso de los recurridos, sino que es un error estructural del sistema público y asistencial completo, solicitando en definitiva se acoja el presente recurso en los términos expuestos”.

Decisión de la Corte:

Considerando Sexto:

Se relatan, en realidad, las carencias propias de quienes viven en esta situación y se indica que el Estado nada ha hecho por ellos lo que, como se dijo, sin perjuicio de no tener la recurrente legitimación activa por no constar que realmente cuente con la voluntad de los que dice proteger, sólo se trata de describir una suerte de crítica a las políticas públicas para tratar el tema de los indigentes, respecto de las cuales esta Corte claramente no puede hacerse cargo.

Considerando Octavo:

Entonces, si bien la situación de la menor mencionada es precaria, ello no ha sido por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria del Estado, el que ha hecho lo que las leyes le ordenan hacer en estos casos. Nuevamente el recurso parece criticar las políticas públicas existentes en esta materia y esta Corte, y ningún otro tribunal, puede pronunciarse al respecto.

Considerando Noveno:

Que, entonces, el recurso no puede ser sino desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Corte Suprema para la Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza la acción constitucional de fojas 27, sin costas.

Caso	Nº 7
Partes	INDH con COANIL
Tribunal	Corte de Apelaciones de San Miguel
Nº de Jueces	3
Ministros	Claudia Lazen Manzur Carmen Gloria Escanilla Pérez Ivo Skoknic Larrazabal (abogado integrante)
Fecha de la sentencia	Sentencia 11 de enero de 2017

Relación de los Hechos:

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) recurre de acción constitucional de amparo avor de G. G. I., de 17 años de edad; C. V. M, de 33 años de edad; y J. S. L., de 23 años de edad; en contra de la Fundación COANIL por afectar el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual de los amparados, establecido en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República.

Como antecedente de la acción interpuesta, se encuentra la entrega de 3 registros de video y varios de audio grabados en abril de 2017, donde se aprecia el maltrato denunciado respecto de los amparados relativo a la vulneración de sus derechos, en el marco de la labor a cargo del SENAME. El lugar donde acontece la vulneración, corresponde al hogar de residencia “Alihuén” perteneciente a COANIL, fundación que brinda protección para NNA con discapacidad mental grave o profunda.

Legislación aplicable:

1. Art. 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, “La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada” El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.
2. Art. 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, “El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”
3. Artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos “. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Considerandos Relevantes sobre Deber Especial de Protección:

Segundo: Que en el caso de marras en síntesis se denuncia el abuso en que habría incurrido el Director y miembros del equipo técnico de la residencia de protección, por la aplicación de castigo al adolescente y a los dos adultos, ya individualizados, los que con sus acciones habrían puesto en riesgo la integridad personal o salud física o mental de los amparados y el Estado.

Tercero: Que los hechos que han motivado el amparo se sustentan en grabaciones y videos que dan cuenta de actuaciones por medio de las cuales se amarra a personas que según se indica serían, las personas a cuyo favor se recurre, actos que habrían sido desplegados por el Director del Centro y por otros funcionarios a cargo de estas personas en el centro Alihuén de Coanil, Corporación de Derecho Privado, colaboradora del Sename y que se encuentra bajo la supervisión de éste.

Decisión de la Corte:

Considerando Octavo:

Que conforme a los antecedentes hasta ahora recabados e informes evacuados, no se encuentra acreditado que los hechos denunciados hayan sido inflingidos como castigos, ya que las versiones resultan contrapuestas, en atención a que mientras el recurrente y las denunciantes que recabaron estas imágenes y audios y que concurrieron con ellos ante ese organismo de Derechos Humanos, sostienen esa versión, los partícipes en ellos los narraron, como medidas de contención a pacientes que se encontraban en estados alterados y que no pudieron ser tranquilizados de otra manera, usando los protocolos con los que se dispone. De esta manera no es posible arribar a concluir que se hubiere torturado a los amparados, sin perjuicio de lo que en la sede pertinente, luego de la investigación del caso, pueda determinarse al efecto.

Considerando Décimo:

Que por último, las medidas para hacer cesar estas conductas, ya se encuentran adoptadas por el Tribunal de Familia de Buin, quien por la vía de conocer de la denuncia formulada a esa judicatura por estos mismos hechos, con fecha cinco de mayo pasado dispuso entregar el Centro Residencial Alihuén en administración provisional al Sename por el lapso de 30 días, de conformidad a lo que preceptúa el artículo tercero N° 10 de su Ley Orgánica, la suspensión de su Director, de la asistente social Daniela Alejandra Venegas Valladares, Natalia Belén Guerra González, psicóloga, Ignacio Rosales Ríos, terapeuta ocupacional y de todas las otras personas dependientes del Centro que aparezcan involucradas en los hechos. Asimismo decretó que Sename adopte las medidas administrativas pertinentes en relación a los hechos. Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE RECHAZA el recurso de amparo deducido por don Branislav Marelic Rokov, en favor de G. G. I.; C. V. M.; y de J. S. L., y en contra de la Fundación COANIL.

Caso	N° 8
Partes	INDH con Carabinero
Tribunal	Corte de Apelaciones de Temuco
N° de Jueces	3
Ministros	Julio Cesar Grandon Castro Cecilia Subiabre Tapia. Roberto Contreras Edinger (abogado integrante)
Fecha de la sentencia	Sentencia 17 de abril de 2019

Relación de los Hechos:

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) interpone acción de amparo constitucional en contra de Carabineros de la IX Zona de Orden Público de la Araucanía, por vulnerar el derecho constitucional de la libertad personal y seguridad individual, establecido en el art. N 19 N° 7 de la Constitución Política de la República y cautelado por la acción de amparo, en favor del adolescente: M. A. H.S. 16 años de edad; Graciela del Carmen Huenuhueque Cheuquepan; Julio Antonio García; Juan Andrés Garrido Ulloa; Marina Dolores Quezada Guzmán; y Tamara Suyay Neculqueo Quintrileo.

El denunciante cuestiona la legalidad del procedimiento de desalojo efectuado por carabineros el día 19 de Febrero del 2019, del Fundo La Isla, comuna de Curacautín, que había sido ocupado previamente por miembros de la Comunidad Indígena Liempi Colipi. Sostiene la ilegalidad de la actuación policial por la realización del desalojo habiendo transcurrido el plazo de flagrancia, la ilegalidad de la actuación policial por la realización de un control de identidad a un adolescente, la falta de justificación en el uso de la fuerza desplegada y falta de proporcionalidad y la ilegalidad del uso indiscriminado de la fuerza, todo lo cual constituye una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Legislación aplicable:

1. Art. 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, “El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”
2. Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Considerandos Relevantes sobre Deber Especial de Protección:

Séptimo: Que, en relación a la detención del menor M.A.H.S. la recurrente expresa que en entrevista con INDH, el adolescente habría sido detenido por 2 funcionarios: “No me indicaron el motivo de la detención. Solo me tiraron al suelo, me llevaban entre 2, y me subieron a un bus grande junto a los adultos, me pidieron mis datos, mi RUT mi nombre. Estuve detenido más de una hora, luego me llevaron a constatar lesiones en una camioneta sin nada”. Carabineros al efecto informa que posteriormente a la constatación de lesiones el menor fue entregado bajo Acta de Entrega Menor al padre identificado como Ramón Abernigo Huenuhueque Cheuquepan, 53 años, casado, Cédula de Identidad Nro. 10.202.756-6, domiciliado en la Comunidad Liempi Colipi, sector Corretue, de esta Comuna.

Octavo: Que, asimismo cabe precisar que siendo efectivo el empleo de gases lacrimógenos en una ocupación en donde según se señala habría aproximadamente 15 niños, siendo el menor de 1 año y 11 meses de edad, el uso de la misma parece desproporcionado en el contexto de la propia narración de los hechos efectuados por las fuerzas policiales.

Decisión de la Corte:

Considerando Décimo:

Que, en estas condiciones, el rigor desplegado por la policía en los procedimientos policiales que ha de implementar en cumplimiento de sus funciones, tiene como limitación el no provocar un mayor mal que el estrictamente necesario para dar cumplimiento a su obligación de restablecer el orden jurídico quebrantado. En el presente caso, más allá de la alegación de ilegalidad de lo actuado que emanaría de los supuestos derechos de los recurrentes al predio que se denuncia como usurpado, y del ajustamiento de carabineros a las órdenes impartidas por la fiscalía, en el contexto de la investigación de un delito de usurpación no violenta, es posible apreciar al tenor de lo señalado que se han vulnerado los derechos del menor M.A.H.S. como de los demás menores presentes en el lugar de los hechos , lo que autoriza a esta Corte para dictar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, como lo dispone la Carta Fundamental.

Y vistos lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se declara: Que se hace lugar al recurso de amparo interpuesto en favor M. A. H.S. 16 años de edad; Graciela del Carmen Huenuhueque Cheuquepan; Julio Antonio García; Juan Andrés Garrido Ulloa; Marina Dolores Quezada Guzmán; y Tamara Suyay Neculqueo Quintrileo, en consecuencia se ordena a los recurridos , dar debido cumplimiento a los protocolos de actuación y aquello que la institución ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, especialmente a lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño.