



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Público

MALTRATO INFANTIL EXTRAFAMILIAR EN CHILE

Análisis de las propuestas legislativas y de la nueva Ley N°

21.013 a la luz de los criterios emanados del Derecho

Internacional de los Derechos Humanos

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

FRANCISCA VICTORIA LATHROP GÓMEZ

Profesor Guía: LILIANA GALDAMEZ Z.

SANTIAGO DE CHILE

2018

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| ÍNDICE | 2 |
| RESUMEN | 6 |
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| CAPITULO PRIMERO: ANÁLISIS PROYECTOS DE LEY | 11 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 11 |
| I. SITUACIÓN EN CHILE ANTES DE LA LEY N° 21.013: LA AUSENCIA DE NORMAS PENALES ESPECÍFICAS PARA SANCIONAR EL MALTRATO INFANTIL EXTRAFAMILIAR | 13 |
| II. ENSAYOS LEGISLATIVOS: BOLETINES N° 9.179-07, Y N° 9.279-07 | 18 |
| 1. <i>Proyecto que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad con niños y adolescentes fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín N° 9.179-07, de 3 de enero de 2013</i> | 20 |
| 2. <i>Proyecto que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad, con niños y adolescentes, fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín N° 9.279-07, de 20 de marzo de 2014</i> | 21 |
| III. ESTUDIO LEY N° 21.013 QUE TIPIFICA UN NUEVO DELITO DE MALTRATO Y AUMENTA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL | 23 |
| 1. <i>Modificaciones al Código Penal</i> | 24 |
| A. <i>Análisis del artículo 403 bis</i> | 24 |
| B. <i>Análisis del artículo 403 ter</i> | 29 |
| C. <i>Análisis del artículo 403 quáter</i> | 32 |
| D. <i>Análisis del artículo 403 quinquies</i> | 33 |
| E. <i>Análisis del artículo 403 sexies</i> | 34 |
| F. <i>Análisis del artículo 403 septies</i> | 34 |
| G. <i>Agravante incorporada en el artículo 400 del Código Penal</i> | 35 |
| H. <i>Incorporación de nuevas inhabilidades en los artículos 21 y 39 del Código Penal</i> | 36 |
| 2. <i>Modificaciones en el Decreto Ley N° 645, sobre el Registro General de Condenas</i> | 40 |
| 3. <i>Modificaciones a la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar</i> | 43 |
| 4. <i>Observaciones generales al Proyecto</i> | 44 |

| | |
|--|-----------|
| IV. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO | 45 |
| CAPITULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES | 47 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 47 |
| I. SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES | 48 |
| A. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO | 48 |
| 1. <i>El maltrato infantil en la Convención sobre los Derechos del Niño</i> | 48 |
| 2. <i>Causas del maltrato infantil</i> | 49 |
| 3. <i>Conductas constitutivas de maltrato infantil</i> | 50 |
| 4. <i>Actores involucrados en la conducta</i> | 50 |
| 5. <i>Intencionalidad de la acción</i> | 51 |
| 6. <i>Consecuencias del maltrato infantil</i> | 51 |
| 7. <i>La protección de la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes en la Convención</i> | 52 |
| B. LOS CRITERIOS DEL FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA | 52 |
| 1. <i>¿Qué entiende la UNICEF por maltrato infantil?</i> | 53 |
| 2. <i>Causas del maltrato infantil</i> | 53 |
| 3. <i>Formas de maltrato infantil</i> | 55 |
| 4. <i>Actores involucrados en la conducta</i> | 56 |
| 5. <i>Intencionalidad de la acción</i> | 57 |
| 6. <i>Consecuencias del maltrato infantil</i> | 58 |
| 7. <i>¿Cómo debe ser protegida la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes según los criterios de UNICEF? Recomendaciones</i> | 61 |
| II. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES | 63 |
| A. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS | 63 |
| 1. <i>¿Qué es el maltrato infantil según la Convención Americana de Derechos Humanos?</i> | 63 |
| 2. <i>¿Cuáles son las medidas de protección que se deben adoptar?</i> | 65 |
| B. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS | 68 |
| 1. <i>¿Qué es el maltrato infantil según la Organización de los Estados Americanos?</i> | 68 |
| 2. <i>Causas del maltrato infantil</i> | 69 |
| 3. <i>Conductas constitutivas de maltrato infantil</i> | 70 |

| | |
|---|-----------|
| 4. Actores involucrados en la conducta | 71 |
| 5. Intencionalidad de la acción | 71 |
| 6. Consecuencias del maltrato infantil | 71 |
| 7. ¿Cómo debe ser protegida la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes? Recomendaciones | 72 |
| III. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO | 74 |
| CAPITULO TERCERO: APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO | 79 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 79 |
| I. SISTEMATIZACIÓN DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES SOBRE MALTRATO INFANTIL EXTRAFAMILIAR | 80 |
| 1. Formas de maltrato infantil | 80 |
| 2. Víctima | 80 |
| 3. Autor | 81 |
| 4. Intencionalidad que acompaña la conducta | 81 |
| 5. Otras sanciones y recomendaciones | 81 |
| II. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FRENTE AL MALTRATO INFANTIL EXTRAFAMILIAR AL PROYECTO DE LEY BOLETÍN N° 9.877-07 | 82 |
| 1. Formas de maltrato infantil | 83 |
| 2. Víctima | 84 |
| 3. Autor | 85 |
| 4. Intencionalidad que acompaña la conducta | 85 |
| 5. Sanciones y recomendaciones | 86 |
| III. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO | 88 |
| CONCLUSIONES | 90 |
| BIBLIOGRAFÍA | 93 |

*A todos los que me han acompañado en este
proceso, en especial a mi profesora, a mi
familia y a Pablo*

RESUMEN

Esta tesis pretende analizar la situación actual de la legislación chilena respecto al maltrato infantil extrafamiliar, centrándose especialmente en la nueva Ley N° 21.013 que lo tipifica como delito, a la luz de los criterios internacionales de protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El objetivo general de este trabajo es definir cuáles son los aportes que realiza la nueva ley a la legislación nacional, y si estos son suficientes para satisfacer las exigencias de los estándares internacionales para la protección integral de la infancia, aplicables en Chile en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución de la República y los tratados internacionales a los que está suscrito.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existe un consenso generalizado respecto a que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, y merecen no solo su protección, sino una consideración especial en razón de su vulnerabilidad dentro de la sociedad y la familia. Así, se considera a la infancia como una etapa separada de la adultez, donde los menores gozan de derechos específicos con el fin de que sean capaces de lograr un desarrollo pleno.

Con esta finalidad en mente, y reconociendo la importancia de esta etapa, la infancia ha pasado de ser un interés privado a un interés eminentemente público, donde el derecho juega un rol crucial, especialmente ante situaciones de amenaza o afectación como lo es el maltrato infantil.

El maltrato infantil es un fenómeno mundial que aqueja a la gran mayoría de las sociedades del planeta. Genéricamente se puede definir como un concepto heterogéneo, ya que presenta diversas manifestaciones y clasificaciones según la perspectiva, el fin, y el contexto de quien o qué institución lo define.

Una de las clasificaciones del maltrato infantil dice relación con el entorno en el que se presenta. Así, existe el maltrato infantil intrafamiliar, dentro de la familia, y el extrafamiliar, que se da fuera de ella.

Dentro del maltrato extrafamiliar se encuentra la violencia provocada por instituciones - escuelas, hospitales, tribunales, policía- la explotación laboral dentro del trabajo infantil, los abusos sexuales que no son perpetrados por miembros de la familia, la cometida por personas encargadas del cuidado de los menores, entre otras.

En Chile, alrededor del 71% de los niños, niñas y adolescentes chilenos han sufrido algún tipo de violencia¹.

¹ Véase, OBSERVATORIO NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 2016. Infancia Cuenta en Chile [en línea] < http://www.xn--observatorioniez-kub.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe_Infancia_Cuenta2016.pdf > [consulta: 20 de diciembre de 2016].

Estas denuncias generalmente son clasificadas como lesiones, abuso sexual, violaciones, homicidio, dependiendo del carácter del maltrato infantil y el resultado que éste produzca. Sin embargo, mientras más jóvenes son las víctimas más difícil es probar el delito y las consecuencias que existirán a futuro, por tanto muchas veces no se obtienen sentencias condenatorias.

A pesar de la existencia de estas cifras tan elevadas, y de las problemáticas penales que presenta el fenómeno del maltrato infantil extrafamiliar, no existía en Chile regulación legal específica a su respecto, lo que generaba un vacío importante en el ordenamiento jurídico respecto a la debida protección de los niños, niñas y adolescentes de la sociedad, hasta la reciente promulgación de la ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato infantil y aumenta la protección de personas en situación especial.

Desde el ámbito constitucional no existe una protección de la infancia cuando se trata de problemáticas fuera del ámbito familiar. La Constitución señala que la familia es el núcleo de la sociedad, y cuando tal concepto de familia involucra niños, niñas y adolescentes se genera un deber para el Estado de proteger y fomentar su desarrollo, mas nada se dice sobre la existencia de tal protección a la infancia en ámbitos extrafamiliares.

Para suplir esta ausencia de preceptos constitucionales se puede recurrir a los criterios otorgados por el Derecho Internacional, específicamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en razón del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

“(…) El inciso segundo del artículo 5° es la norma que conecta al derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos (...)”², estableciendo que los tratados internacionales que versen sobre derechos esenciales de la persona que se encuentren vigentes y ratificados por Chile forman parte del ordenamiento jurídico chileno, limitando su soberanía.

² GALDAMEZ Liliana. El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, Año 12, N°1, 2014. 3p.

Las normas y principios creados por estos sistemas internacionales son fundamentales a la hora de elaborar los criterios de protección de la infancia en Chile, no solo por acción del artículo 5° inciso 2°, sino también por los compromisos internacionales adquiridos por el país al ratificar tales tratados, los que incluyen deberes de protección y desarrollo de la infancia.

Uno de los principios internacionales que el Estado ha logrado incorporar al ordenamiento interno es el del interés superior del niño. A través de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual señala en su artículo 3^o³ que los menores deben ser tomados en consideración en todas las decisiones y medidas que los involucren, sean directa o indirectamente, y la promulgación de las leyes N° 19.585, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, y la ley N° 19.968⁴ que crea los Tribunales de Familia el año 2004, se ha consagrado el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como principio fundamental en el Derecho de Familia chileno.

De la misma forma en que se ha incorporado este principio al ordenamiento jurídico, se busca establecer en Chile un sistema integral de protección de la infancia, que contemple efectivamente las relaciones extrafamiliares de los menores, y los problemas de violencia que surgen dentro de ellas.

Una de las medidas que se han adoptado, es la elaboración de un tipo penal de maltrato infantil extrafamiliar con la nueva ley N° 21.013, la cual contempla penas mayores y modalidades comisivas específicas para sancionar tales conductas, eliminando la impunidad de sus autores.

Es en este punto donde surge la pregunta de si Chile, con la incorporación de tal delito, cumpliría, o contribuye a cumplir con los criterios internacionales de protección a la infancia que son requeridos por diversos tratados internacionales que se han firmado y ratificado. Para ello es necesario determinar cuáles son tales criterios y, si el camino por el que está optando el país, esto es la tipificación del maltrato infantil, es el adecuado para lograrlo.

³ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores, 27 de septiembre de 1990 promulga Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴ CHILE. Ministerio de Justicia, 25 de agosto de 2004. Promulga Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

Para estos efectos, se utilizarán recursos normativos, jurisprudenciales y doctrinales, dividiendo este trabajo en tres capítulos. En el primero se describirá brevemente la situación del país, y se analizará la Ley N° 21.013 y los proyectos de ley que la precedieron, estudiando sus fundamentos y particularidades. En el segundo capítulo se examinará el escenario internacional, dentro del cual se encuentra el sistema interamericano de protección- Comisión Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana, y la Organización de Estados Americanos- y el sistema universal de protección, a través de los estatutos de la Convención sobre los Derechos del Niño y los informes de UNICEF. Por último, en un tercer capítulo, se realizará un análisis comparativo para determinar si Chile cumple con el derecho internacional, y si el proyecto contribuye a alcanzar tal estándar o no. El trabajo finalizará con un apartado de conclusiones que resume las principales ideas elaboradas en el marco de la tesis.

CAPITULO PRIMERO: ANÁLISIS PROYECTOS DE LEY

Planteamiento del problema

La protección de la infancia es una prioridad para toda sociedad, lo cual se expresa en la inversión que realizan los Estados para la creación de instituciones de protección, establecimiento de normas, construcción del derecho, y planes de gobierno que buscan fomentar y proteger el desarrollo de la infancia.

En Chile, las noticias sobre hechos de violencia contra niños, niñas y adolescentes han aumentado considerablemente en el último par de años. Tal es el caso, por ejemplo, de los niños del jardín infantil Kon Antú, ubicado en Los Dominicos, comuna de Las Condes, donde una de las funcionarias golpeaba y zamarreaba a los menores⁵; de las denuncias por maltrato físico y psicológico en una de las salas cunas dependientes de la Junta Nacional de Jardines Infantiles ubicada en Temuco⁶; de las agresiones físicas reiteradas de una trabajadora de casa particular a un menor de 2 años en Chicureo⁷; entre otras noticias similares.

Dentro de este contexto, cabe destacar que antes de la Ley N° 20.013, el maltrato infantil solo se encontraba sancionado penalmente cuando ocurría dentro del ámbito familiar, por tanto, todos los casos mencionados anteriormente no calificaban como maltrato infantil propiamente tal, sino como una variante del delito de lesión.

⁵ CHILEVISIÓN. 4 de mayo de 2017. Video reveló que educadora maltrataba a niños en jardín de Las Condes [en línea] Noticias Chilevisión <<http://www.chvnoticias.cl/nacional/video-revelo-que-educadora-maltrataba-a-ninos-en-jardin-de-las-condes/2017-05-04/213252.html>> [consulta: 5 de mayo de 2017].

⁶ CERNA, Cristián; SANHUEZA, Omar. 17 de octubre de 2016. Denuncian maltratos en jardín infantil de la Junji en Temuco [en línea] BiobioChile <<http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2016/10/17/denuncian-maltratos-en-jardin-infantil-de-la-junji-en-temuco.shtml>>[consulta: 28 de marzo de 2017].

⁷ RADIO AGRICULTURA. 12 de mayo de 2016. Nana que agredió a niño de 2 años queda bajo arresto domiciliario nocturno [en línea] Radio Agricultura <<http://www.radioagricultura.cl/2016/05/12/detienen-a-nana-por-agredir-brutalmente-a-nino-de-2-anos-en-chicureo/>>[consulta: 28 de marzo de 2017].

Por tanto, cuando se producían hechos de violencia en contra de menores por agentes ajenos a su grupo familiar, se debía recurrir a las reglas generales del Código Penal, las cuales no contemplan delitos específicos de lesiones físicas o psíquicas contra niños, niñas o adolescentes, en atención a sus calidad especial como sujeto pasivo vulnerable.

Con la modificación de la Ley de Menores en el año 1994, si bien se dio amplia cobertura a la protección de los niños dentro del contexto de violencia intrafamiliar, todos los demás casos fueron relegados a los delitos comprendidos en el Código Penal. No existía en Chile ninguna normativa que tipificara el maltrato infantil extrafamiliar, ni que versare sobre su protección fuera del ámbito escolar, donde las sanciones se reducen a una multa.

Dentro de tal contexto, se elaboraron diferentes proyectos de ley en el Congreso, que buscaban tipificar el maltrato infantil extrafamiliar, uno de los cuales se convirtió recientemente en ley (boletín N° 9.877-07, hoy Ley N° 21.013). Los legisladores constataron lo exiguo del sistema de protección infantil chileno, y buscaron reforzarlo utilizando al derecho penal, la *ultima ratio*, para desincentivar las conductas desviadas tendientes a amenazar la seguridad de los menores.

En el presente capítulo se reflexionará sobre la situación actual del país y los problemas que se presentaban antes de la promulgación de la nueva normativa. Se describirán, además, los proyectos anteriores a la dictación de la ley N° 21.013 (boletines N° 9.179-07 y N° 9.279-07), como también la propia ley.

Para ello, se explicarán someramente los dos primeros proyectos, y se estudiará en detalle la nueva ley N° 21.013. Se analizarán sus tipos penales en específico, tipos objetivos, tipos subjetivos, y los fundamentos de cada uno, con el fin de determinar si el camino por el cual está optando el país es o no el adecuado para cumplir con los criterios internacionales de protección de la infancia, o si a lo menos es apto para satisfacer las necesidades particulares de los niños, niñas y adolescentes chilenos.

I. Situación en Chile antes de la Ley N° 21.013: la ausencia de normas penales específicas para sancionar el maltrato infantil extrafamiliar

Desde un punto de vista normativo, la situación del maltrato infantil en Chile antes de la publicación de la nueva ley el 6 de junio de 2017, es la de una regulación dispersa en diferentes estructuras legales, tales son la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, la Ley de Menores N° 16.618, la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de familia, Ley N° 20.536 sobre violencia escolar, diversos artículos del Código Penal referidos a los delitos de lesiones, homicidio, abuso sexual, entre otros, y el artículo 234 del Código Civil.

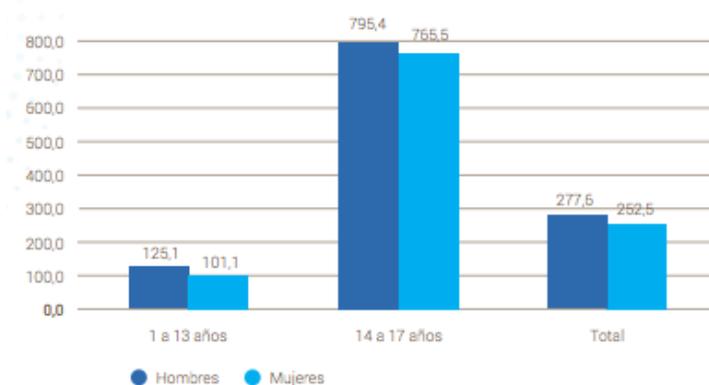
Además de estos cuerpos legales, existen diversas instituciones públicas que velan por el bienestar de los menores, como el Servicio Nacional del Menor, el reciente creado Consejo de la Infancia, el Observatorio Niñez y Adolescencia, entre otras.

Pese a que la legislación chilena incluye una gran variedad normativa respecto al maltrato infantil, éste solo se encontraba tipificado como delito cuando se producía dentro de la esfera familiar. Fuera de ésta, su regulación penal quedaba condicionada por el tipo de consecuencias que se producían con el daño provocado, es decir, si el maltrato producía lesiones se aplicaba el delito de lesiones, en cambio, si producía la muerte del menor, se aplicaba el tipo de homicidio.

Esta circunstancia generaba un vacío legal significativo, que impedía una protección integral a los niños, niñas y adolescentes, en contra del maltrato infantil, especialmente aquel que se producía fuera de la familia.

Las estadísticas a nivel país señalan que la violencia extrafamiliar contra niños, niñas y adolescentes se observa a través de una tasa de 265,3 por cada 100.000 menores, según demuestra el siguiente gráfico elaborado por el Observatorio de la Niñez y la Subsecretaría de Prevención del delito.

Gráfico sobre tasa de denuncias por violencia extrafamiliar que afectan a niños, niñas y adolescentes por cada 100 mil, según sexo y tramo de edad⁸.



Fuente: Elaboración propia en base a información Subsecretaría de Prevención del Delito, 2015

Las tasas más altas se presentan entre los 14 y los 17 años. Siempre se ha de tener en cuenta que los datos de las denuncias no otorgan certeza respecto de la totalidad de actos constitutivos de maltrato infantil del país, pero sí permiten dimensionar la habitualidad con que éstos se cometen, las características con que se desarrollan, los lugares y sectores etarios donde son más frecuentes, entre otros datos relevantes para entender el fenómeno dentro del país.

Instituciones públicas como el Servicio Nacional del Menor, han mostrado una ineficacia alarmante en el objetivo mismo del servicio, la protección de los niños, niñas y adolescentes. Insalubridad, sobrepoblación, muerte de menores dentro de sus dependencias, denuncias de abuso sexual, y casos de tortura han sido develados por los medios de comunicación dentro del pasado año⁹, los que incluso están siendo objeto de investigaciones penales¹⁰. Todo esto demuestra que el Estado no solo ha sido incapaz de crear una política

⁸ OBSERVATORIO NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, op. cit., pág. 59.

⁹ AGUAYO, David, 16 de marzo de 2015. Sename: pedirán formalizaciones por muertes en centros [en línea] Diario La Tercera <<http://www.latercera.com/etiqueta/sename/>> [consulta: 17 de marzo de 2017]; GUZMAN, Juan Andrés, 27 de agosto de 2013. Crisis en Sistema de Protección SENAME: Informe inédito revela que el 25% de los niños internados vive en “riesgo alto” [en línea] Ciperchile <<http://ciperchile.cl/2013/08/27/crisis-en-sistema-de-proteccion-sename-informe-inedito-revela-que-25-de-los-ninos-internados-vive-en-%E2%80%99Criesgo-alto%E2%80%99D/>> [consulta: 15 de marzo de 2017].

¹⁰ Véase AYALA, Leslie, 18 de diciembre de 2016. Torturas en el SENAME [en línea] Diario La Tercera <<http://diario.latercera.com/2016/12/18/01/contenido/reportajes/25-229302-9-torturas-en-el-sename.shtml>> [consulta: 15 de marzo de 2017].

pública eficiente, sino que ha sido claramente negligente en la construcción de adecuados mecanismos de protección.

Prueba de esto es el caso de Lissette Villa Poblete de 11 años de edad, quien murió dentro de las dependencias del SENAME el 11 de abril del año 2016.

El deceso de esta menor no solo llama la atención por haberse dado dentro de uno de los centros del SENAME (Centros de Reparación Especializada de Administración Directa, Galvarino), o porque por primera vez las dos principales imputadas son funcionarias del servicio, sino más bien porque los cargos se fundan precisamente en los reiterados tormentos y apremios ilegítimos sufridos por la menor dentro de tal establecimiento.

Según transcripciones administrativas del 7° Juzgado de Garantía de Santiago¹¹, el día 11 de abril, las cuidadoras del centro inmovilizaron a Lissette sujetándola de sus extremidades, la pusieron boca abajo contra el suelo, y una de ellas, quien pesa 90 kilos, se subió a su espalda para controlar un supuesto ataque de ira de la menor. Esta situación se prolongó por varios minutos, resultando en una “(...) asfixia mecánica con elementos de sofocación (...)”¹², provocando finalmente su muerte.

Más trágico aún es el hecho de que esta no era la primera vez que Lissette sufría un castigo corporal de similar índole. La envolvían con frazadas para inmovilizarla, la amarraban, la empujaban y golpeaban provocando lesiones que tardaron varios días en sanar, no la dejaban hablar con su madre, le daban sedantes tres veces al día, entre otras vejaciones¹³.

Estos funcionarios del SENAME, siendo personas calificadas por el Estado como capaces de encargarse del cuidado de los menores, actuaron con manifiesta ignorancia al momento de tratar con Lissette, además de desconocer protocolos y métodos de primeros auxilios básicos.

¹¹ 7° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, 10 de marzo de 2017. Transcripciones administrativas [en línea] RIT Ordinaria 6367-2016 Poder Judicial <www.poderjudicial.cl> [consulta: 15 de marzo de 2017] 11p.

¹² Íbid., pág. 10.

¹³ Íbid., pág. 7.

Más aún, al día siguiente de su muerte la directora del SENAME aseguró que ésta se debió a un cuadro agudo de angustia que provocó un paro cardíaco en la menor¹⁴. Se instruyó un sumario interno para determinar la existencia de responsabilidades dentro de la institución, el cual se suma a otros 83 sumarios que aún no registran resolución¹⁵.

Por estas razones, los fiscales del caso fueron claros al señalar que, si bien en la muerte de Lissette hubo participación directa de dos personas, son muchos más los responsables, incluyendo otros cuidadores y la misma directora del centro¹⁶.

Con este lamentable caso quedó en evidencia la grave falta del Estado de Chile a sus deberes como protector de los derechos de la infancia, y la manifiesta incompetencia del sistema estatal para el cuidado de los niños, niñas y adolescentes chilenos.

Dificultades que provocaba la omisión del legislador

Específicamente, dentro del ámbito penal, las dificultades se radicaban en la calificación y sanción los delitos que integran conductas relacionadas al maltrato infantil extrafamiliar. Era parte de la opinión pública el hecho de que el actuar de Tribunales participaba del problema¹⁷.

Un ejemplo de ello es la sentencia Rol N° 3970-08 de la Corte Suprema, la cual decide sobre el caso de Sebastián Andrés Navarrete Velásquez, lactante de seis meses que murió asfixiado producto de una cinta adhesiva en su boca que decía *soy llorón*, la cual fue colocada por Roberto Salvador Rodríguez de Mendoza y Patricia del Pilar Cabello Caro, cuidadores del jardín infantil al que Sebastián asistía.

¹⁴ CHILEVISIÓN, 13 de abril de 2016. Directora del SENAME lamentó muerte de niña internada [en línea] Chilevisión <<http://www.chilevision.cl/matinal/noticias/directora-del-sename-lamento-muerte-de-nina-internada/2016-04-13/085030.html>> [consulta: 15 de marzo de 2017].

¹⁵ SOTO, Jorge; RIVERA Víctor, 23 de mayo de 2016. Sename; 83 sumarios en curso por posible maltrato de funcionarios contra menores [en línea] Diario La Tercera, información orotgadapor Ley de Transparencia <<http://www.latercera.com/noticia/sename-83-sumarios-en-curso-por-posible-maltrato-de-funcionarios-contra-menores/>> [consulta: 15 de marzo de 2017].

¹⁶ COOPERATIVA.CL, 1 de marzo de 2017. Cómo murió Lissette Villa: El relato de la Fiscalía [en línea] Cooperativa <<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/infancia/proteccion/como-murio-lissette-villa-el-relato-de-la-fiscalia/2017-03-01/133802.html>> [consulta: 15 de marzo de 2017].

¹⁷ GUZMAN, Juan Andrés. op. cit. primer párrafo.

En el fallo del juzgado del crimen los imputados fueron condenados a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, “(...) por su responsabilidad como coautores del delito de homicidio simple (...)”¹⁸.

Luego, conociendo del recurso de apelación y casación en la forma, la Corte de Apelaciones de Santiago reduce a quinientos días de reclusión menor en su grado mínimo la pena impuesta a los imputados, en razón de una nueva calificación jurídica del delito de homicidio simple a cuasidelito de homicidio, cambiando también la duración de las penas accesorias por la suspensión de cargo u oficio público de perpetuas al tiempo de la condena, otorgando además el beneficio de la remisión condicional de la pena. La Corte Suprema rechaza los recursos y confirma la decisión de la Corte de Apelaciones. El debate se centra en la determinación de la existencia de dolo o negligencia en la conducta de los imputados para calificar su actuar según el tipo de homicidio simple o cuasidelito de homicidio. Finalmente la Excm. Corte Suprema rechaza la hipótesis de dolo eventual “(...) No basta, por tanto, con la mera representación del evento previsible no perseguido, es necesario –conforme a la teoría del asentimiento o consentimiento- que el sujeto activo haya aceptado, asumido, admitido o aprobado el evento lesivo como algo probable para el caso que se produzca (...)”¹⁹.

De la misma forma falla la sentencia RIT N° 173-2012 del Tercer Tribunal Oral en lo Penal²⁰, la cual se refiere al caso de Emilio Morales López, lactante menor de un año, quien sufrió el síndrome de *shaken baby* con resultado de lesiones graves que lo tuvieron en coma por varias semanas, por parte de su cuidadora, Patricia Yiuliana Arenas Gonzáles. El Tribunal sostiene que el dolo de Patricia Arenas fue un dolo de lesionar, pero no de matar, por tanto se le aplica la pena del delito de lesiones consumado y no de homicidio simple en grado de desarrollo frustrado²¹.

¹⁸CORTE SUPREMA, Sala Penal. 2 de julio de 2009 [en línea] Rol N° 3970-08 Poder Judicial <www.poderjudicial.cl> [consulta: 25 de marzo de 2017].

¹⁹ Íbid., considerando decimotercero.

²⁰ TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. 23 de marzo de 2013 [en línea] RIT N° 173-2012 Poder Judicial <www.poderjudicial.cl>[consulta: 25 de marzo de 2017].

²¹ Íbid., considerando décimo.

La condena final de la imputada fue de dos penas de doscientos (200) días de presidio menor en su grado mínimo, y las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autora de dos delitos de lesiones graves, ilícitos previstos y sancionados en el artículo 397 N°2 del CP. Más aun, el Tribunal concedió el beneficio de remisión condicional de la pena, permaneciendo la actora bajo vigilancia y control de Gendarmería de Chile por dos años.

Bajas penas, dificultades de calificación jurídica, problemas con la prueba de las lesiones, pero por sobretodo la vulnerabilidad de los menores de edad, entorpecen la acción de la justicia. Es fundamental entender el estado de indefensión en que se encuentran los infantes respecto de los adultos, y sobre todo respecto de sus cuidadores, para abordar el problema del maltrato infantil. Los menores de edad son sujetos de derecho, pero con condiciones especiales e innumerables necesidades, que dependen de los adultos para lograr un desarrollo pleno. Su condición de personas vulnerables, en razón de su edad y desarrollo físico-psicológico, los hace especialmente susceptibles a todo tipo de maltrato y aprovechamiento, así el 54,9% de los menores que han sido víctimas de violencia señalan que mientras más pequeños más frecuente era el castigo²².

La situación del sistema de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile es crítica, y requiere de una intervención multisectorial para llegar a la solución.

II. Ensayos legislativos: boletines N° 9.179-07 y N° 9.279-07

Una de las soluciones que propuso el poder legislativo, es la de crear un nuevo tipo penal que sancione el maltrato infantil extrafamiliar. Para ello se han desarrollado tres proyectos de ley, boletín N° 9.179-07, de 3 de enero de 2013, boletín N° 9.279-07, de 20 de marzo de 2014, y el más reciente boletín N° 9.877-07, de 26 de enero de 2015, el cual fue promulgado como ley N° 21.013 el 6 de junio de 2017.

²² LARRAÍN Soledad, BASCUÑÁN Carolina. Maltrato Infantil y Relaciones Familiares en Chile. Análisis Comparativo 1994-2000-2006 [en línea] UNICEF. Santiago marzo 2008 < http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/maltrato_paraweb.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2016] . 37p.

El primer proyecto, boletín N 9.179-07²³ presentó sus últimas indicaciones el 11 de julio de 2016, mientras que los boletines N° 9.279-07²⁴ y el boletín N° 9.877-07²⁵, se fusionaron en uno solo, que luego daría paso a la nueva ley N° 21.013.

La tipificación del maltrato infantil puede adoptar diferentes modalidades, entre ellas se pueden distinguir las que crean normas específicas para los menores, aquellas que incluyen normas para todas las personas vulnerables (niños, ancianos, enfermos, entre otros); otras que se limitan a crear una agravante para el caso en que el delito de lesiones se cometa contra un niño, otras que equiparan el castigo de la violencia intrafamiliar con el de la extrafamiliar, y otras que crean normas penales que sancionan la violencia sobre personas dependientes.

Países como El Salvador y Rumania optaron por la creación de normas penales específicas para el maltrato contra los menores. Sin embargo, Portugal, Alemania, Venezuela y España decidieron crear un sistema de protección que incluyera a todas las personas vulnerables, no solo a los menores de edad²⁶.

Sin embargo, estas modalidades no son todas excluyentes. Muchos países integran diferentes formas de tipificación para castigar el maltrato infantil, como es el caso de España, país que no solo optó por la protección de personas vulnerables, sino también por la incorporación de una agravante general del delito de lesiones en caso de cometerse contra un niño²⁷.

²³ Iniciado por los Honorables Senadores señor Patricio Walker, señora Soledad Alvear y señores Alberto Espina y Jaime Quintana.

²⁴ Iniciado por los Honorables Diputados don José Pérez, don Juan Pablo Letelier, don Fernando Meza, don José Miguel Ortiz, don Jorge Sabag, y doña Alejandra Sepúlveda.

²⁵ Iniciado por los Honorables Diputados Daniel Farcas, don Gabriel Silber, don Juan Pablo Letelier, don Fernando Meza, don Marco Antonio Nuñez, don Jaime Pilowski, don Alejandro Santana, don Leonardo Soto, y doña María Loreto Carvajal.

²⁶ HAFNER Annette, TRUFFELLO Paola. Sanción penal del maltrato infantil fuera del ámbito familiar. Legislación comparada [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21459/4/...def_v2.pdf [consulta: 29 de octubre de 2016].

²⁷ ESPAÑA. Ministerio de Justicia, 23 de noviembre de 1995, Ley Orgánica 10/1995, artículos 153.2, 147.1, 148, y 173.2.

El modelo que se busca instaurar en Chile con estos nuevos proyectos es muy similar al de España, como se verá más adelante, pues incluye siempre la protección de personas vulnerables, no solo niños, más una agravante o una variante calificada del delito. Con este nuevo tipo penal, los parlamentarios esperan suplir los vacíos de nuestra legislación, cumplir los compromisos internacionales de Chile, y hacerse cargo del de las necesidades de la sociedad chilena al procurar un ordenamiento jurídico adecuado para la protección de los niños, niñas y adolescentes, como personas vulnerables de la nación.

Un breve análisis de los dos primeros proyectos permitirá comprender cómo ha evolucionado el entendimiento de los legisladores respecto a la noción de maltrato infantil, las características especiales que éste presentaría en Chile, y la forma más apropiada de abordarlo desde el punto de vista penal.

1. Proyecto que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad con niños y adolescentes fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín N° 9.179-07, de 3 de enero de 2013²⁸

El boletín N° 9.179-07 crea el nuevo artículo 403 ter en el Código Penal, el cual dice lo siguiente:

El que teniendo a su cargo o bajo su cuidado o responsabilidad a una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, le infringiere maltrato corporal grave o la sometiere a un trato cruel y vejatorio, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Si del maltrato resultares para el ofendido lesiones corporales de aquellas previstas por el artículo 399, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo a medio

²⁸ Proyecto de Ley que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad con niños y adolescentes, fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín N° 9.179-07. Senado, 30 de diciembre de 2013.

El propósito de los legisladores con este artículo fue suplir el vacío dejado por la Ley de Menores, dar cumplimiento a la Convención de los Derechos del Niño, y contribuir a un mejor ordenamiento jurídico dando más proporcionalidad y congruencia al sistema de penas chileno.

Concretamente, el proyecto establecía como autor a toda persona que está al cuidado, a cargo, o es responsable de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, siendo la víctima definida como todos aquellos menores de edad, o aquellos que se encuentren en situación de vulnerabilidad, ya sea por discapacidad, enfermedad o vejez. Para acreditar el delito basta con la prueba de dolo eventual. Por último, el tipo tiene dos variantes, una simple y otra calificada. Como delito simple lleva aparejado la pena de reclusión menor en su grado mínimo, y como delito calificado reclusión menor en su grado mínimo a medio, si éste tiene como resultado las lesiones menos graves del artículo 399 del Código Penal.

La gran dificultad que presentó este proyecto se refiere a la proporcionalidad de las penas que se crean, pues la sanción de este nuevo tipo es de mayor entidad que la indicada por la Ley de Violencia Intrafamiliar, generando “(...) preferencias que están fuera de lugar, porque no pueden tener un tratamiento más leve los maltratos inferidos a menores en el contexto familiar (...)”²⁹.

2. Proyecto que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad, con niños y adolescentes, fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín N° 9.279-07, de 20 de marzo de 2014³⁰

El proyecto agrega el artículo 346 en el Código Penal, el cual señala lo siguiente:

²⁹ COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad con niños y adolescentes fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín N° 9.179-07. 14p.

³⁰ Proyecto que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad, con niños y adolescentes, fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín 9.279-07. SENADO, 20 de marzo de 2014.

Todo acto de violencia y/o maltrato, sea físico o psicológico, con independencia de quien provenga y con excepción de lo dispuesto en la ley 20.066 será castigado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

La motivación de los legisladores fue similar a la del proyecto anterior respecto al cumplimiento de los compromisos internacionales y los problemas causados por la Ley de Menores. Sin embargo, se agregan como fundamentos el consenso general de la sociedad para dar mayor protección a los niños, niñas y adolescentes, y el progresivo envejecimiento de la población del país, el cual crea mayores necesidades de protección.

En concreto, pueden cometer maltrato infantil aquellas personas cuya relación con la víctima no esté contenida en la Ley 20.066. Puede ser víctima de maltrato los adultos mayores desvalidos, mayores de 60 y que se encuentren en situación de dependencia y los infantes, es decir, menores de 7 años. Al igual que el tipo anterior, basta con acreditar dolo eventual. Y, por último, la pena del delito corresponde a presidio menor en sus grados medio a máximo.

Este proyecto presenta una serie de problemas relacionados con la determinación del sujeto pasivo, en cuanto a que no se define quiénes son las personas desvalidas; problemas de determinación de la modalidad comisiva, ya que sancionar todo acto, inclusive aquellos que pertenecen a la esfera interna del ser humano, podría ampliar en exceso la modalidad comisiva del tipo, “(...) se estaría ampliando incluso hasta comprender el maltrato psicológico, materia que actualmente es de conocimiento de los Tribunales de Familia, cuestión que evidentemente provocaría un impacto sobre el ingreso de investigaciones penales al Ministerio Público, pues el número de denuncias que se podrían generar es potencialmente muy alto (...)”³¹.

³¹ COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO op. cit., pág. 28.

Es decir, con un texto como el del proyecto se estaría incluso sancionando penalmente conductas como el *bullying*; problemas relacionados a la necesidad de la pena, donde se cuestiona la razonabilidad de la existencia de un delito para conductas que no producen lesiones clínicamente comprobables, frente a la protección de la vulnerabilidad especial de las víctimas.

III. Estudio Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial³²

Se utilizará como fuente de estudio para este capítulo el texto de ley N° 21.013. Esta nueva ley, resuelve gran parte de los problemas que se presentaron en los anteriores boletines, y contiene un articulado completo y suficiente desde el punto de vista de creación de un nuevo tipo penal, que permitirá una mejor y más acabada investigación para los objetivos de este apartado.

La redacción del tipo penal es fundamental para determinar el alcance de las conductas que se van a condenar, de los autores que pueden cometer el delito, de las víctimas del tipo, y de la magnitud de la pena.

En lo particular, el análisis del tipo permitirá describir cuáles son las conductas que la ley penal describe como maltrato infantil, si son solo físicas o también psicológicas, cuáles son las personas aptas para ejecutar tal delito, quiénes pueden ser víctima, menores, infantes, personas vulnerables, y cuál es la pena que los legisladores consideran como adecuada para castigar el maltrato infantil.

La ley no solo modifica el Código Penal, sino también el Decreto Ley N° 645 que instaaura el Registro General de Condena, y la Ley de Violencia Intrafamiliar N° 20.066.

³² CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

1. Modificaciones al Código Penal

En relación con la creación de nuevos tipos penales, se incorporan los artículos que a continuación se detallan:

A. Análisis del artículo 403 bis

“(…) Intercálase en el título VIII, luego del artículo 403, el siguiente párrafo 3 bis y los artículos 403 bis a 403 septies que lo componen:

“3 bis. Del maltrato a menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.

Artículo 403 bis. - El que, de manera relevante, maltratase corporalmente a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422 será sancionado con prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad.

El que teniendo un deber especial de cuidado o protección respecto de alguna de las personas referidas en el inciso primero, la maltratase corporalmente de manera relevante o no impidiera su maltrato debiendo hacerlo, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho fuere constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará solo la pena asignada por la ley a éste.(…)”³³.

a. Tipo objetivo

El tipo creado por la ley comprende más de un **sujeto activo**, pues indica dos calidades de autor.

³³ CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

Primero señala que el delito puede ser cometido por cualquiera que de manera relevante, maltratare corporalmente a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad.

Luego, en el inciso segundo del artículo, aparece una forma calificada de autor, señalando que aquél que tenga un deber especial de cuidado respecto a los sujetos pasivos del tipo, es decir, quien ostente una posición de garante³⁴ sobre ellos, será sometido al castigo más severo de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Dentro de las versiones anteriores a este proyecto se incluía una definición sobre qué se entendería como deber de cuidado. Así, la posición de garante solo podía ser otorgada por la ley, sentencia judicial o en razón al tipo de profesión u oficio³⁵.

Sin embargo, este nuevo articulado no define deber de cuidado, quedando su determinación a los tribunales de justicia.

Por otro lado, el **sujeto pasivo** del tipo descrito comprende a los menores de dieciocho años de edad, los adultos mayores, y las personas en situación de discapacidad.

Para determinar quienes son personas en situación de discapacidad, el artículo hace referencia a la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

³⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla un concepto de posición de garante, cuando tal carácter le corresponde al Estado. Así, en Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2009, párrafo 159 se sostiene que *“Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención”*, y en el párrafo 160 señala también *“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 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.”*

³⁵ LEGISLATURA 364ª, Sesión 37ª Ordinaria, 9 de agosto de 2016. 112p.

Esta ley establece la existencia de discapacidad mediante un procedimiento de calificación y certificación llevado a cabo por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, y a las instituciones públicas o privadas reconocidas por el Ministerio de Salud, según el artículo 13 y siguientes de tal legislación.

El **bien jurídico** protegido es la integridad física de los menores de dieciocho años, de los adultos mayores y de todas aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad. No se incluye en el tipo una protección expresa a la integridad psíquica, pues solo habla de daño corporal. Sin embargo, el proyecto incluye en su artículo 403 ter un tipo especial que protege la esfera psíquica de estos sujetos pasivos, el cual se analizará más adelante.

En el presente artículo, se establecen dos formas de **modalidad comisiva** del delito.

La primera hace referencia a todo acto de violencia o maltrato físico de carácter relevante. El término ‘relevante’ se incorpora dentro del artículo con la finalidad de evitar “(...) sancionar conductas inocuas, que no generan un daño significativo, como un simple tironeo que una madre ejerce para llamar la atención de un niño o de un hijo y que no ameritan un reproche penal de esta naturaleza o cuya sanción puede canalizarse por vías distintas (...)”³⁶.

El Honorable Senador Walker señala que tal característica no legitima el derecho de corrección de los niños, sino que solo se busca que la conducta sancionada produzca efectivamente un “(...) efecto degradante en las personas (...)”³⁷. Para describir de mejor manera el concepto, el Honorable Diputado Jaramillo señala que el maltrato será relevante aún “(...) sin necesidad de que se hayan inferido lesiones (...)”³⁸, por tanto se encontraría en un nivel más bajo que el delito de lesiones.

³⁶ COMISIÓN ESPECIAL encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes. Cámara de Diputados. Informe recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Decreto Ley N° 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas, y la ley N° 20.066, que establece ley de violencia intrafamiliar, destinado a aumentar la penalidad y demás sanciones aplicables para delitos cometidos en contra de menores y otras personas en estado vulnerable. Valparaíso, 26 de julio de 2016. 35p.

³⁷ *Ibíd.*, pág. 34.

³⁸ COMISIÓN ESPECIAL, Cámara de Diputados. *op. cit.*, pág. 33.

En este sentido, se debe considerar que este nuevo delito de maltrato es un tipo residual, es decir, contiene una cláusula de subsidiariedad donde solo tendrá aplicación si la conducta no constituye otro delito de mayor gravedad. Por tanto, las conductas de maltrato que constituyan lesiones, deberán ser constitutivas del delito de lesiones.

Lo anterior es de suma importancia para definir a qué se refieren los legisladores con maltrato corporal relevante, ya que esta relevancia no puede ser de tal magnitud que constituya otro delito más grave. Así, podrían ser conductas típicas del delito aquella violencia física que no deja huellas, como zamarreos, forcejeos, golpes, empujones, entre otros, tomando siempre en consideración las características personales de la víctima (edad, condición física, estado de salud, etc.).

Se debe tener presente, además, que a diferencia de redacciones anteriores del proyecto, con este tipo se busca castigar el maltrato corporal único, es decir, se excluye la necesidad de habitualidad de la conducta típica.

Asimismo, se debe señalar que la modalidad comisiva se satisface con la sola realización de la conducta, por tanto se trata de un delito de mera actividad y no de resultado.

La segunda modalidad comisiva es aquella determinada por la calidad especial del autor que comete los actos de violencia o maltrato físico, pues, tal como se dijo anteriormente, necesita la existencia de un deber de cuidado que lo vincule a la víctima para poder ser perpetrado. Esta modalidad no solo contempla un actuar positivo, sino que también establece expresamente a la omisión como una forma de cometer el delito.

El deber de cuidado que exige este tipo no es aquél que habitualmente se define por la ley (posición de garante). En virtud de las indicaciones realizadas por el poder ejecutivo al proyecto de ley en su tramitación, se decidió dar mayor amplitud a tal concepto, con el fin de que los jueces lo definan o determinen según las circunstancias de cada caso.

Así, no solo quienes tienen un deber de cuidado definido por la ley, contrato o resolución, podrán ser autores del nuevo tipo, sino también aquellos que lo ostenten de acuerdo a la situación de hecho particular.

Esta modalidad de conducta constituye también una figura omisiva, castigando a quien no impidiere el maltrato.

Para cada modalidad comisiva existe aparejada una **sanción** penal. A la primera le corresponde la sanción de presidio en cualquiera de sus grados y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales. Y la segunda se castiga con pena de presidio menor en su grado mínimo.

En cada una se hace la advertencia de que, si el daño que se produjere como consecuencia de los actos de violencia o maltrato físico fuere constitutivo de un delito de mayor gravedad (como el de lesiones graves), éste debe ser castigado en razón de tal delito, excluyendo su propia aplicación, previniendo futuros problemas de concurso.

b. Tipo subjetivo

No se hace referencia a la necesidad de probar dolo directo en el actuar del sujeto activo. Por tanto, solo se requiere demostrar la existencia de dolo eventual.

En cuanto a la posibilidad de que el delito pueda ser cometido culpablemente, cabe destacar que la doctrina mayoritaria³⁹ señala la existencia de un sistema *numerus clausus* en el derecho penal chileno, donde las conductas imprudentes solo se sancionan en los casos expresamente señalados por el legislador.

³⁹ FERNÁNDEZ Cruz, José Ángel. El delito imprudente: la determinación de la diligencia debida en el seno de las organizaciones [en línea] Revista de Derecho Volumen XIII <<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v13/art08.pdf>> [consulta: viernes 1 de septiembre de 2017] 103p.

No obstante ello, el legislador en el artículo 490 del Código Penal alude a que toda conducta temeraria que constituya un crimen o simple delito contra las personas constituye delito, por tanto más que un sistema cerrado se trata de uno mixto⁴⁰. Así, habrá que determinar si este tipo específico consagra una modalidad comisiva que se refiera a una conducta temeraria que afecte a las personas.

La modalidad comisiva del inciso primero pareciera implicar la idea de intencionalidad, donde bastaría probar dolo eventual. Sin embargo, la segunda modalidad establece un deber de cuidado, y el “(...) deber objetivo de cuidado pasó a constituir la base y el fundamento de la imputación criminal a título de imprudencia (...)”⁴¹, tratándose a su vez de una conducta de especial gravedad.

Por todo lo anterior, podría concluirse que la segunda modalidad comisiva del tipo descrito por el nuevo artículo 403 bis del Código Penal, puede cometerse culposamente.

B. Análisis del artículo 403 ter

“(...) Artículo 403 ter.- El que sometiere a una de las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.(...)”⁴².

a. Tipo objetivo

El **sujeto activo** corresponde a cualquier persona que realice la conducta descrita por el tipo, no existe mayor restricción al respecto.

⁴⁰ BUSTOS Ramírez, Juan. El delito culposo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006. p. 19.

⁴¹ CHOCLÁN Montalvo, José Antonio. Sobre la evolución dogmática de la imprudencia [en línea] Revista Justicia de Paz <http://webquery.ujmd.edu.sv/siab/catalog/biblio_search_form.php?cc=0&searchType=aut_p_a%2Caut_i_a%2Caut_p_m%2Caut_i_m%2Caut_p_c%2Caut_i_c%2Ceditor_s&searchText=Chocl%20E1n%20Montalvo%20%20Jos%20Antonio%20&sortBy=default&sfrase=default> [consulta: viernes 1 de septiembre de 2017] 237p.

⁴² CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

Para la determinación de los **sujetos pasivos**, el tipo se remite al artículo 403 bis, es decir, menores de dieciocho años, adultos mayores, y personas en situación de discapacidad.

La **modalidad comisiva**, sin embargo, es diferente, pues contempla como conducta típica el maltrato o la violencia síquica, representada a través de tratos degradantes capaces de menoscabar la dignidad de las personas.

Uno de los problemas que zanja este artículo dice relación con la determinación del alcance penal que tendrán los maltratos psicológicos, pues el Derecho Penal, como *ultima ratio*, se basa en el principio de estricta necesidad, no pudiendo ser penadas aquellas conductas que pueden ser objeto de “(...) formas de control menos lesivas ‘formales e informales’. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a sus instrumentos más intensos (...)”⁴³.

Por mucho tiempo se creyó que la violencia psicológica no era meritoria de protección en sede penal, pues el daño que produce no presenta un grado de exteriorización suficiente para alarmar a la sociedad. Sin embargo, con las nuevas modificaciones a la Ley de Violencia Intrafamiliar, actualmente sí existe la protección penal ante este tipo de conductas desviadas, superando el baremo de estricta necesidad que impone el principio de *ultima ratio*.

Por todo esto, se decidió incluir en el proyecto un tipo especial que contempla el maltrato psicológico, y para evitar una ampliación exacerbada del concepto, éste define lo que se entenderá por tal: trato degradante que menoscaba la dignidad.

⁴³ CARNEVALI Rodríguez, Raúl. Derecho Penal como Ultima Ratio. Hacia una Política Criminal Racional. [en línea] Revista Ius et Praxis N° 1:13-48, 2008 < http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002>. [consulta: lunes 22 de agosto de 2016].

El trato degradante primero fue definido como trato denigrante cometido con la intención de menoscabar gravemente la integridad moral de la víctima. Sin embargo, luego del segundo trámite constitucional del proyecto, se asimiló a lo prescrito por el artículo 173 del Código Penal Español⁴⁴, el cual señala como trato degradante aquellas conductas que “(...) vayan o no dirigidas a doblegar la voluntad del sujeto pasivo, sean realizadas de tal forma que den lugar a un sentimiento de vejación o de humillación (...)”⁴⁵. Cabe tener presente que para el legislador español, estos malos tratos pueden ser tanto psicológicos como físicos, e incluyen conductas constitutivas de *bullying*.

Para determinar el sentimiento de vejación o humillación también habrá que tener en consideración las características personales de la víctima (edad, condición física, estado de salud, etc.).

El **bien jurídico** protegido es, primordialmente, la integridad psíquica de las personas. Los ataques a la psiquis de los individuos generalmente no dejan consecuencias visibles o de análisis clínico irrefutable, por lo que usualmente se las asocia con las violaciones producidas al bien jurídico integridad física, en relación a las consecuencias nefastas que los daños corporales causan en la mente de las personas.

Sin embargo, con la creación de este nuevo tipo, la integridad psíquica de las personas existirá como un bien jurídico independiente en el ordenamiento jurídico chileno.

Además, si se considera que la conducta de trato denigrante puede ser tanto psíquica como física, también se estaría protegiendo la integridad física del individuo.

En cuanto a la **sanción** penal del tipo, el sujeto activo que realiza la conducta desviada descrita en el delito será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, pudiendo optar a los beneficios de la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas de libertad.

⁴⁴ COMISIÓN ESPECIAL, Cámara de Diputados. op. cit., 38p.

⁴⁵ ESPAÑA. Ministerio de Justicia, 23 de noviembre de 1995, Ley Orgánica 10/1995, artículo 173.

b. Tipo subjetivo

No se realizan referencias a un dolo directo, por tanto basta con probar dolo eventual. Tampoco se realizan menciones a delitos culposos ni especiales deberes de cuidado, por tanto no cabe variante culposa del delito.

C. Análisis del artículo 403 quáter

“(…) Artículo 403 quáter.- El que cometiere cualquiera de los delitos contemplados en los párrafos 1, 3 y 3 bis del título VIII del libro II de este código, en contra de un menor de dieciocho años de edad, adulto mayor o persona en situación de discapacidad, además será condenado a la pena de inhabilitación absoluta temporal para ejercer los cargos contemplados en el artículo 39 ter, en cualquiera de sus grados. En caso de reincidencia en delitos de la misma especie, el juez podrá imponer la inhabilitación absoluta con el carácter de perpetua. (...)”⁴⁶.

a. Tipo objetivo

El presente artículo establece la existencia de distintos **sujetos activos** según el delito de que se trate, pues decreta inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para los autores de los delitos de homicidio, de lesiones, y de maltrato, si estos han sido cometidos en contra de menores de dieciocho años, adultos mayores, o personas en situación de discapacidad. De esta forma, el sujeto activo dependerá del tipo particular que se analice.

En cambio, el **sujeto pasivo** de este tipo se encuentra estrictamente delimitado por los menores de dieciocho años, por los adultos mayores, y por las personas en situación de discapacidad, definidas de acuerdo a la Ley N° 20.422 como anteriormente se explicó.

⁴⁶ CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

La **modalidad comisiva** del delito, también variará según el tipo en estudio, pues el homicidio, el delito de lesiones y el maltrato se refieren a diferentes conductas desviadas, estableciendo particularidades especiales en cada caso (como por ejemplo el homicidio calificado, el homicidio culposo, las lesiones graves, menos graves y leves).

El **bien jurídico** protegido dependerá del delito, pues en el homicidio lo que se busca proteger es la vida, en cambio, con el delito de lesiones se quiere resguardar la integridad física de los individuos, y la tipificación del maltrato protege la integridad tanto física como psíquica de determinadas personas.

La **sanción** es la inhabilidad absoluta temporal para ejercer los cargos del artículo 39 ter del Código Penal. Esta inhabilidad será permanente si se trata de casos de reincidencia en delitos de la misma especie, lo que finalmente quedará a criterio del juez.

b. Tipo subjetivo

El tipo subjetivo dependerá del delito que esté bajo análisis, pues los tipos que contempla este artículo exigen distintos grados de intencionalidad en la conducta del autor.

D. Análisis del artículo 403 quinquies

“(…) Artículo 403 quinquies.- Las condenas dictadas en virtud del artículo anterior deberán inscribirse en la respectiva sección del Registro General de Condenas, establecido en el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre el Registro General de Condenas. (...)”⁴⁷.

El artículo 403 quinquies establece a obligación de integrar al Registro General de Condenas, todas las sentencias condenatorias dictadas en virtud del artículo 403 quinquies. Este artículo fue creado para facilitar el cumplimiento de las nuevas inhabilidades creadas por el proyecto.

⁴⁷ CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

E. Análisis del artículo 403 sexies

“(…) Artículo 403 sexies.- Además de las penas establecidas en los artículos anteriores, el juez podrá decretar, como pena accesoria, la asistencia a programas de rehabilitación para maltratadores o el cumplimiento de un servicio comunitario por el plazo que prudencialmente determine, el cual no podrá exceder de sesenta días, debiendo las instituciones respectivas dar cuenta sobre el cumplimiento efectivo de dichas penas ante el tribunal.

Asimismo, el juez podrá decretar, como penas o medidas accesorias, la prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de cuidado, trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente; también, la prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso de armas de fuego; y, además, la asistencia obligatoria a programas de tratamiento para la rehabilitación del consumo problemático de drogas o alcohol, si ello corresponde.(…)”⁴⁸.

Este artículo crea como pena accesoria a las demás ya contempladas, la asistencia a programas de rehabilitación para maltratadores, o servicio comunitario por un plazo prudencial (no más de sesenta días), quedando a criterio del juez su aplicación. Con el establecimiento de este artículo se busca dar cumplimiento a los objetivos de la prevención especial de la pena, admitiendo como posibilidad la reeducación del sujeto activo.

F. Análisis del artículo 403 septies

“(…) Artículo 403 septies.- Los delitos contemplados en este párrafo serán de acción penal pública.(…)”⁴⁹.

⁴⁸ CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

⁴⁹ CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

Esta norma señala que todos los delitos contemplados en el nuevo párrafo 3 bis, es decir, aquellos relacionados al maltrato contra menores de dieciocho años, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, serán de acción penal pública, sin que pueda ser aplicado el principio de oportunidad del artículo 170 del Código Procesal Penal.

Actualmente, la acción penal pública solo corresponde si los delitos son cometidos contra menores de edad. Por tanto, si los sujetos pasivos son adultos mayores o personas en situación de discapacidad, pueden únicamente optar por una acción penal privada.

G. Agravante incorporada en el artículo 400 del Código Penal

En relación a la creación de una nueva agravante, el proyecto incorpora en el artículo 400 del Código Penal lo siguiente:

“(…) Asimismo, si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este párrafo se ejecutan en contra de un menor de dieciocho años de edad, adulto mayor o persona en situación de discapacidad, por quienes tengan encomendado su cuidado, la pena señalada para el delito se aumentará en un grado (...)”⁵⁰.

La agravante dice relación con aquellos casos donde existe un deber de cuidado del agresor para con la víctima del delito. Al existir este deber de cuidado, el autor es sujeto de un doble reproche, tanto por la conducta desviada como por la infracción al deber de cuidado. Es por ello que se acordó en la comisión que tal grado de reproche ha de ser manifestado como una agravante del delito cometido.

Ahora bien ¿cuándo estamos ante un deber de cuidado?

⁵⁰ CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

Al igual que en artículo 403 bis, no se define el deber de cuidado. Si bien, en las discusiones parlamentarias iniciales se hablaba sobre deberes instaurados por la ley, por sentencia judicial o por el tipo de profesión, como se mencionó anteriormente, algunos parlamentarios expresaron su intención de ampliar el espectro de posibilidades que crean un deber de cuidado, es decir, incorporar en el proyecto otras situaciones fácticas que impongan tal deber en el autor además de las ya señaladas. Esta proposición fue mencionada por el Honorable Senador señor Patricio Walker, y respaldada por el Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte, señor Andrés Montes⁵¹. Es así como se decidió eliminar la definición del artículo y dejar que los tribunales analizarán caso a caso quién ostenta el deber de cuidado o garantía.

Tanto el Comité de Derechos del Niño como UNICEF convienen en que el reproche debe ser mayor en aquellos casos donde la persona del autor tiene una posición de garante ante el niño, niña o adolescente.

H. Incorporación de nuevas inhabilidades en los artículos 21 y 39 del Código Penal

Se agregan en el artículo 21 las siguientes inhabilidades:

“(…) Intercálase en la Escala General, Penas de crímenes, entre las de ‘Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.’ e ‘Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.’, la siguiente:

‘Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.’.

⁵¹ COMISIÓN ESPECIAL encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes. op. cit. pág. 22.

b) Intercálase en la Escala General, Penas de crímenes, entre las de ‘Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.’ e ‘Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.’, la siguiente:

‘Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.’.

c) Intercálase en la Escala General, Penas de simples delitos, entre las de “Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.” e “Inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas.”, la siguiente:

‘Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.’(...)⁵².

Se agregan en el artículo 39 ter las siguientes inhabilidades:

“(...) Art. 39 ter. La pena de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, prevista en el artículo 403 quáter de este código, produce:

1°. La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado, ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con las personas mencionadas en el inciso primero de este artículo.

⁵² CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

2°. La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente cuando la inhabilitación es perpetua, y por el tiempo de la condena cuando es temporal.

La pena de inhabilitación absoluta temporal de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.”.

3. En su artículo 90, numeral 5°, reemplázase la frase ‘o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,’ por la siguiente: “, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad,’ (...)”⁵³.

El Código Penal trata las inhabilidades a partir de los artículos N° 21, a propósito de la clasificación de las penas, y artículo N° 39, donde consta la naturaleza específica de la sanción.

El artículo 21 distingue tres tipos de delitos, asignando a cada uno diferentes tipos de penas. Así, se contemplan formas específicas de sanción para los crímenes, los simples delitos y las faltas.

La sanción penal que prescribe inhabilidades para los autores de delitos, se encuentra en todas las clasificaciones, solo distinguiéndose en intensidad y duración. A su vez, dentro de las mismas inhabilidades existen aquellas que tienen el carácter de absolutas y aquellas con el carácter de especiales.

⁵³ CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

Las primeras dicen relación con la “(...) incapacidad para el ejercicio de toda profesión titular (...)”, y las segundas “(...) solo se refiere a una determinada de entre ellas (...)”⁵⁴. Una tercera diferencia dice relación con el tiempo de duración de la sanción, pudiendo ser esta temporal o perpetua. La temporal es de tres años y un día, a diez años, dividiéndose en los siguientes grados: grado mínimo de tres años y un día, a cinco años; grado medio de cinco años y un día, a siete años; y grado máximo de siete años y un día, a diez años. Por otro lado, la perpetua, como su nombre lo indica, se extiende a perpetuidad durante la vida del sujeto.

Las inhabilidades que crea este tipo en específico corresponden a sanciones de crímenes y de simples delitos, contemplando solamente incapacidades de índole absoluta.

Si es un crimen el que da origen a la inhabilidad, ésta podrá tener el carácter de absoluta perpetua o absoluta temporal, dependiendo de la existencia de reincidencia y del criterio del juez, mientras que los simples delitos que la contemplan como sanción solo hacen aplicable aquella con el carácter de absoluta temporal.

El fundamento para la creación de inhabilidades dentro de los tipos que estamos analizando, dice relación “(...) no solo para lograr la reinserción del condenado, sino también, de minimizar el temor de la ciudadanía, los riesgos de reincidencia y perfecciona los resguardos y mecanismos de protección de la población (...)”⁵⁵.

Se entremezclan, entonces, razones de política criminal con argumentos de prevención especial, los cuales admiten la creación de estas sanciones anexas a las penas privativas de libertad, como una forma de asegurar íntegramente el bien jurídico protegido por los delitos.

⁵⁴ BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO. Historia de la Ley N° 20.594 Crea Inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades. [en línea] BCN, Santiago, 19 de mayo de 2010 <<https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/>> [consulta: 22 de septiembre de 2016].

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 5.

Estas inhabilidades permiten proteger desde todos los ámbitos la integridad psíquica y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, como también a las demás sujetos pasivos que describen los tipos. Las penas de cárcel para aquellos que cometan el delito, son de carácter más bien menor, por lo que probablemente no exista cárcel efectiva para los hechores. Esta situación encuentra solución con la creación de las inhabilidades, ya que de esta forma, si bien los autores de tales delitos no serán condenados a prisión, ellos no podrán ejercer ni optar a cargos, empleos, oficios o profesiones que contemplen una relación directa y habitual con las víctimas.

2. Modificaciones en el Decreto Ley N° 645, sobre el Registro General de Condenas

En el numeral primero del artículo tercero del proyecto, consta la modificación al Decreto Ley N° 645 sobre Registro General de Condenas, tal como sigue:

“(…) Artículo 3.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre Registro General de Condenas:

1. En su artículo 1, sustitúyese el inciso tercero por el siguiente:

Asimismo, el Registro tendrá dos secciones especiales, accesibles a través de medios electrónicos, servicio de internet u otros similares. La primera sección denominada ‘Inhabilitaciones impuestas por delitos de connotación sexual cometidos contra menores de edad’ y, la segunda sección, llamada ‘Inhabilitaciones impuestas por delitos contra la vida, integridad física o psíquica de menores de dieciocho años de edad, adultos mayores y personas en situación de discapacidad’, en las cuales se registrarán todas las inhabilitaciones establecidas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal, respectivamente y que hayan sido impuestas por sentencia ejecutoriada.’.

2. Reemplázase su artículo 6 bis por el siguiente:

Art. 6 bis.- Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar que se le informe o informarse por sí misma, siempre que se identifique, si una persona se encuentra afecta a alguna de las inhabilitaciones establecidas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal, con el fin de contratar o designar a una persona para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, o para cualquier otro fin similar.

Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto o el ámbito específico de su actividad requiera contratar o designar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores y personas en situación de discapacidad deberá, antes de efectuar dicha contratación o designación, solicitar la información a que se refiere el inciso precedente.

El Servicio de Registro Civil e Identificación se limitará a informar si a la fecha de la solicitud la persona por quien se consulta se encuentra afecta a alguna de las inhabilitaciones establecidas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal y omitirá proporcionar todo otro dato o antecedente que conste en el Registro. Para acceder a esta información, el solicitante deberá ingresar o suministrar el nombre y el número de Rol Único Nacional de la persona cuya consulta se efectúa. Un reglamento establecerá la forma y las demás condiciones en que será entregada la información. Si quien accediere al Registro utilizare la información contenida en él para fines distintos de los autorizados en el inciso primero, será sancionado con multa de 2 a 10 unidades tributarias mensuales, la que será impuesta por el juez de policía local del territorio en donde se hubiere cometido la infracción, en conformidad con la ley N° 18.287.

Se exceptúan de lo establecido en el inciso precedente las comunicaciones internas que los encargados de un establecimiento educacional o de salud, sus propietarios, sostenedores y profesionales de la educación o salud, realicen con el objeto de resolver si una persona puede o no prestar servicios en el mismo en razón de afectarle algunas de las inhabilitaciones previstas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal. Tampoco se aplicará a las informaciones que dichas personas o establecimientos deban dar a autoridades públicas(...)⁵⁶.

Esta modificación se incorpora en razón de lo dispuesto en los artículos 1° inciso final, y 6° bis del presente documento legal, que se refieren a la creación de una sección especial dentro del registro, accesible por vías telemáticas o computacionales, que contiene todas las inhabilitaciones establecidas en el artículo 39 bis del Código Penal.

Precisamente, este proyecto de ley también busca modificar el artículo 39 bis de la ley penal, incluyendo nuevas inhabilidades ya analizadas precedentemente. Los legisladores consideran adecuado que las inhabilidades creadas por el proyecto también se integren a la sección especial del registro, junto con la prohibición para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad, ya que ambas tienen la misma finalidad preventiva de “(...) perfeccionar los resguardos y mecanismos de protección de la población (...)”⁵⁷, otorgando acceso a la información allí descrita a toda persona natural o jurídica que lo solicite, con solo señalar su identificación.

De esta forma, la inhabilitación cumplirá íntegramente su finalidad al establecer información actualizada y verás de todo aquel que se encuentra inhabilitado para ejercer todo cargo, empleo, oficio o profesión que implique la posibilidad de generar una relación directa y habitual con menores de dieciocho años, adultos mayores y personas en situación de discapacidad. Tanto las inhabilidades como el Registro General de Condenas constituyen herramientas de prevención que se ponen a disposición de la población.

⁵⁶ CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

⁵⁷ BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO Historia de la Ley N° 20.594 , op. cit. pág. 8.

3. Modificaciones a la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar

Modificación introducida en el artículo 2° del proyecto, el cual señala lo siguiente:

“(…) Artículo 2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 14 de la ley N° 20.066, que Establece Ley de Violencia Intrafamiliar:

- a) Intercálase en el inciso primero, entre la palabra ‘mínimo’ y la coma, la frase ‘a medio’.
- b) Elimínase su inciso final.(…)”⁵⁸.

La introducción de la frase ‘a medio’ tiene por objeto igualar las sanciones de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar respecto a las creadas por este proyecto.

Sin esta modificación se produciría una falta de congruencia en el sistema penal, pues una misma conducta tendría sanciones distintas, siendo una más grave que la otra.

El artículo 14 de la Ley N° 20.066 consagra el delito de maltrato habitual dentro de la esfera familiar, imponiendo una pena de presidio menor en su grado mínimo. El presente artículo señala una conducta desviada que, si bien no es igual, si se describe en términos similares a los delitos creados en este proyecto, pero por sobre todo, comparten una finalidad común en tanto ambos buscan proteger la indemnidad física y psíquica de niños niñas y adolescentes, entre otros objetivos.

El problema se presenta al momento de determinar la cuantía de la pena, puesto que el delito de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar contempla una sanción menor que el delito del proyecto. De esta manera, si el injusto creado por el proyecto se convirtiera en ley, se generaría una incongruencia, pues los menores violentados dentro de su familia tendrían menor protección que aquellos vulnerados por personas externas a la esfera familiar.

La presente modificación tiene por objeto, precisamente, evitar una futura desigualdad de los ámbitos de protección que consagrarían las dos leyes.

⁵⁸ Proyecto de Ley Boletín N° 9.877-07, op. cit., pág.8.

4. Observaciones generales al Proyecto

Las modificaciones propuestas por el proyecto, en lo tocante a la legislación penal estricta, vienen a solucionar algunos de los problemas o vacíos de los boletines anteriores (boletines N° 9.179-07 y N° 9.279-07), y de la legislación anterior, sin embargo crean otras dificultades interpretativas.

Si bien se definen claramente los sujetos activos de cada injusto, y los tipos subjetivos se encuentran debidamente identificados, existen problemas en relación a la necesidad de que el maltrato sea ‘relevante’.

La palabra ‘relevante’ fue incorporada recientemente al proyecto. En previas etapas el requisito para la existencia del maltrato era la habitualidad y no la relevancia, sin embargo se decidió eliminar la habitualidad por considerarla una “(...) norma cavernaria (...)”⁵⁹, que constituía una barrera arbitraria para la iniciación de la investigación penal, tanto en casos de violencia contra la mujer como en casos de maltrato infantil y a personas vulnerables.

A pesar de que la exclusión de la habitualidad fue un aspecto positivo, la nueva exigencia de relevancia podría generar problemas, ya que no se determina adecuadamente qué se entenderá por maltrato relevante.

Este fue un problema que se discutió dentro de las comisiones y que generó preocupación en algunos de los exponentes, como por ejemplo el Honorable Diputado René Saffiro el cual señaló “(...) al incorporar la expresión ‘relevante’ se agrega un elemento subjetivo al tipo penal, lo que va a dar pie a diversas interpretaciones judiciales, probablemente tantas como procesos se produzcan (...) Reitero mi preocupación por el concepto ‘relevante’, el que, desde mi punto de vista, tiene una composición demasiado subjetiva como para hacer eficaz la norma (...)”⁶⁰.

⁵⁹ COMISIÓN ESPECIAL encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes. Cámara de Diputados 35p.

⁶⁰ Ibid., pág. 38.

El sentido natural y obvio de la palabra ‘relevante’ se refiere a una circunstancia, situación, o cosa que sobresale por su importancia y significación, pero quien deberá determinar si esto ocurre será en definitiva el juez, creando un espacio de incertidumbre en el tipo.

Ahora bien, el proyecto también cuenta con aspectos positivos, y el más positivo de ellos, es la creación de penas alternativas que involucran aspectos de rehabilitación y servicio comunitario.

La rehabilitación forma parte fundamental de la prevención especial positiva, la cual se define como “(...) aquella que está orientada hacia la recuperación social del delincuente y es la que consiste en resocializar al delincuente, esto es socializarlo de nuevo pero de manera correcta (...)”⁶¹. Así, no solo se busca castigar al individuo a modo de retribución, sino que se quiere integrarlo nuevamente a la sociedad.

IV. Conclusiones del Capítulo

La situación de Chile antes de la Ley N° 21.013 muestra claramente el vacío legal que produce la falta de regulación del maltrato infantil extrafamiliar dentro del sistema de protección de la infancia.

Así, la tipificación del maltrato infantil como delito, busca llenar tal vacío y brindar resguardo penal tanto a las víctimas, como al victimario a través de los programas de rehabilitación. Sanciona la gran mayoría de las expresiones del maltrato infantil -pudiendo aplicar otros tipos específicos si así lo determina la conducta-, y contempla la agravante de doble reproche para quienes tienen una relación de cuidado con los menores, incluyendo sanciones punitivas, planes de prevención, re-educación y rehabilitación.

⁶¹ SANDOVAL Villalba, Clara. La rehabilitación como una forma de reparación con arreglo al derecho internacional. Redress, Londres Reino Unido. Diciembre, 2009.

Si bien, las problemáticas presentes en asuntos de infancia son vastamente más amplias que la sola arista penal, éste proyecto podría implicar un cambio positivo en el ordenamiento jurídico del país, contribuyendo a ampliar la protección de los niños, niñas y adolescentes con la acción punitiva del Estado persecutor.

CAPITULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Planteamiento del problema

Una vez revisado el escenario actual, los proyectos de ley, y la nueva Ley N° 21.013, surge la pregunta de si con esta modificación a la legislación penal chilena se cumple o no con el estándar internacional de protección de niños, niñas y adolescentes, que es requerido por diversos tratados internacionales que se han firmado y ratificado. Para ello debemos saber cuál es tal estándar y, si el camino por el que está optando el país, esto es la tipificación del maltrato infantil, es el adecuado para lograrlo. En este sentido, se entiende que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sería un referente aplicable en el ordenamiento chileno por medio del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República.

En razón a esta pregunta, a continuación se presentarán y analizarán las normas internacionales que se relacionan con el maltrato infantil extrafamiliar, para identificar la manera en que el sistema internacional de derechos aborda la problemática en cuestión.

Se analizará qué se entiende por maltrato infantil, incluyendo sus causas y sus consecuencias, la importancia de su prohibición, la forma en que debe ser tratado por los Estados, y las recomendaciones elaboradas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos que cada entidad internacional estipula dentro de sus ordenanzas, normas, observaciones, informes de expertos, entre otros. Para ello, el análisis se dividirá en tratados y órganos internacionales de carácter universal, los cuales comprenden a la Convención sobre los Derechos del Niño y a UNICEF, y tratados y órganos internacionales de carácter regional, es decir, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos. No obstante, se debe distinguir entre los oficios formulados por los órganos de tratado, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con sus opiniones consultivas, y las opiniones generales de UNICEF y los informes de sus expertos,

todos documentos serán analizados en el presente capítulo y que, si bien no tienen la misma fuerza vinculante de los tratados, son altamente valorados por la comunidad internacional.

I. Sistema universal de protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes

Para el estudio del sistema de protección internacional de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se analizará el tratado internacional ratificado por Chile que hace parte del derecho interno a la Convención sobre los Derechos del Niño, y las observaciones e informes de expertos realizados por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

A. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño es ley aplicable en Chile, en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, como así lo reconocen los parlamentarios dentro de sus discusiones legislativas⁶², con independencia de la discusión doctrinaria y jurisprudencial que existe actualmente en el país⁶³ sobre la jerarquía de los tratados internacionales en la ley interna.

Por tanto, las normas de esta Convención son fundamentales para complementar el sistema legal de protección de menores dentro del país. Para determinar cuáles son sus aportes en el ámbito del maltrato infantil extrafamiliar, se realiza el siguiente análisis.

1. El maltrato infantil en la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁴

La definición que da la Convención puede desprenderse del artículo 19 párrafo 1° de la misma: “(...) toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (...)”⁶⁵.

⁶² COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA, Informe recaído en los proyectos refundidos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N°645 del año 1925 sobre el Registro General de Condenas, destinados a aumentar la penalidad y demás sanciones aplicables para el caso de delitos cometidos contra menores y demás personas en estado vulnerable. 9 de septiembre de 2015, Valparaíso.

⁶³ Véase HENRÍQUEZ Viñas, Lorena. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos [en línea] Estudios constitucionales v.6 n.2, Santiago, 2008 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100004> [consulta: 25 de octubre de 2016].

⁶⁴ En adelante, la Convención.

La Convención hace presente que todo acto que produzca daños a los menores, sea intencional o no, sea físico o emocional, sea permanente o pasajero, sea por acciones u omisiones, se considerarán como una manifestación de violencia.

El artículo 19 es una disposición básica que busca proteger derechos fundamentales de la infancia, y es lo suficientemente amplia como para proscribir toda forma de maltrato de menores, incluyendo el abuso y la prostitución infantil.

2. Causas del maltrato infantil

La Convención no tiene normas expresas que se refieran particularmente a las causas del maltrato infantil, sin embargo a partir de las observaciones generales N° 13 y N° 17⁶⁶, se puede distinguir que la principal causa es la tolerancia cultural y social a la violencia, y ésta a su vez se produce por una alarmante ignorancia respecto a las consecuencias nefastas que provoca.

Esta ignorancia no solo se atribuye a sectores microsociales (familia, escuela) sino también a las organizaciones macrosociales, como el Estado y todo su aparato. Si el Estado no cuenta con una base de datos completa y detallada sobre el desarrollo del maltrato infantil dentro de sus propias fronteras, difícilmente podrá crear estrategias de prevención y de auxilio para poder combatirlo. La falta de información veraz es un problema clave, las únicas cifras con que generalmente se cuenta están asociadas a las denuncias ante la justicia, pero esto representa un porcentaje mínimo y aislado de la realidad del maltrato, pues muchas víctimas nunca denuncian.

⁶⁵ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores, 27 de septiembre de 1990 promulga Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶⁶ Véase, NACIONES UNIDAS, Observación general N° 13 Derecho del niño a no ser objeto a ninguna forma de violencia [en línea] Comité de los Derechos del Niño. Abril, 2011 <http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/13.pdf> [consulta: 27 de octubre de 2016]; NACIONES UNIDAS, Observación general N° 17, 2013, sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) [en línea] Comité de los Derechos del Niño, 17 de abril de 2013 <http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/17.pdf> [consulta: 26 de octubre de 2016].

3. Conductas constitutivas de maltrato infantil

Toda forma de perjuicio, abuso físico, abuso mental, descuido, trato negligente, malos tratos, explotación, y el abuso sexual, son modalidades de violencia infantil que se encuentran prohibidas por la Convención.

Así, se incluyen tanto acciones como omisiones, de carácter físico o psicológico-emocional.

4. Actores involucrados en la conducta

La misma definición nada dice acerca de quienes son las partes del fenómeno del maltrato infantil, sin embargo, en la primera parte de la Convención existe una definición de niño que deja clara la pregunta sobre quiénes serán las víctimas.

“(…) Se entiende por niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad (…)”⁶⁷.

En otras palabras, se trata de todos los menores de edad, entendiendo por tales los que así hallan sido considerados por las legislaciones y los tribunales competentes por cada país suscriptor de la Convención. Se entrega como criterio base la edad de 18 años, pero entendiendo que es posible que existan casos donde niños de una edad inferior puedan ser considerados mayores por la ley, y la sociedad.

Sin embargo, no existen especificaciones sobre quién puede ser el autor de la violencia. Para responder a esta interrogante se debe acudir a la Observación general de la Convención N° 13, la cual señala medidas tanto para las familias como para otros cuidadores de menores⁶⁸, en razón a su deber de protección y respeto por la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes.

⁶⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, op. cit., pág. 10.

⁶⁸ NACIONES UNIDAS, Observación general N° 13 op. cit. pág. 18.

5. Intencionalidad de la acción

La Convención no menciona nada sobre la intencionalidad de la conducta. Al ser una definición abierta, que busca abarcar la mayor cantidad de modalidades comisivas posibles, no determina una intencionalidad específica para la realización del comportamiento.

De esta forma, cualquier intención, o ausencia de ella, que acompañe a la violencia ejercida contra los niños, será constitutiva de maltrato infantil.

6. Consecuencias del maltrato infantil

Las Naciones Unidas distingue entre consecuencias sociales y consecuencias en el comportamiento de las víctimas del maltrato. Entre los efectos sociales se encuentran “(...) deterioro de las relaciones personales, la exclusión escolar y conflictos con la ley (...)”⁶⁹, incremento de hostilidad contra las niñas, en relación a episodios de violencia y explotación sexual. Entre los efectos en el comportamiento está la agresividad, antisociabilidad, conductas destructivas hacia uno mismo y hacia los demás, y “(...) aumenta el riesgo de que el niño sea objeto de una victimización posterior y acumule experiencias violentas, e incluso tenga un comportamiento violento en el seno de la pareja en etapas posteriores de la vida (...)”⁷⁰.

Hay costos directos, como la atención médica y psicológica, asistencia jurídica, y costos para el Estado en cuanto a bienestar social e instituciones alternativas de cuidado para los menores. Otros costos son indirectos, solo mostrando sus repercusiones a largo plazo, como lesiones físicas o psicológicas, inclusive algunas discapacidades o déficits de personalidad de los niños.

⁶⁹ NACIONES UNIDAS, Observación general N° 13 op. cit., pág. 8.

⁷⁰ NACIONES UNIDAS, Observación general N° 13 op. cit., pág. 9.

7. La protección de la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes en la Convención

Es obligación de los Estados hacerse cargo del maltrato infantil, promoviendo políticas públicas de prevención, y procurar reparación para las víctimas, sin importar en qué ámbito se haya producido, familiar o extrafamiliar.

“(…) actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos (...)”⁷¹.

Para ello, se recomienda realizar una intervención educativa en las familias, las escuelas, las instituciones que cuidan a los menores, la sociedad civil, y a todas las estructuras gubernamentales relacionadas con infancia, para que se internalicen las consecuencias negativas de ésta conducta reprochable, y así mejorar el entendimiento del problema.

B. Los criterios del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia⁷² es una organización creada por las Naciones Unidas con el fin de “(…) promover la protección de los derechos de los niños (...)”⁷³. En Chile ha estado presente desde el año 1950, trabajando junto con el Gobierno, universidades, iglesias, empresas, otras organizaciones sociales, entre otros, creando programas para la promoción de la protección de los niños, niñas y adolescentes, y sobre todo recopilando información y realizando investigaciones sobre la situación actual de la infancia y cómo mejorarla.

⁷¹ NACIONES UNIDAS, Observación general N° 13 op. cit., pág. 4.

⁷² UNICEF de ahora en adelante.

⁷³ SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS EN CHILE, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [en línea] <<http://www.onu.cl/onu/sample-page/agencias-fondos-y-programas/unicef/>> [consulta: 28 de diciembre de 2016].

Son estas investigaciones e informes encargados a expertos que se utilizarán para determinar cómo trata esta organización internacional al maltrato infantil extrafamiliar, dejando en claro que, a diferencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, éstos no son ley aplicable, sino recopilaciones de datos y recomendaciones que una organización internacional mundialmente legitimada realiza respecto de la situación de la infancia en el país. En este sentido se trata de criterios referenciales fundamentales en la materia.

1. ¿Qué entiende la UNICEF por maltrato infantil?

UNICEF define maltrato infantil, entendiéndolo “(...) como ‘las acciones u omisiones con la intención de hacer un daño inmediato a la persona agredida. La persona agresora concibe el daño como el fin principal de su agresión. Crea un síndrome en la víctima que sobrevive, conocido como el síndrome de maltrato infantil. Se conocen tres formas principales de maltrato infantil: físico, emocional o psicológico y por negligencia o abandono. Esas formas de maltrato producen lesiones físicas y emocionales indelebles, muerte o cualquier daño severo’ (Secretaría Regional para América Latina del Estudio de Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes, 2006) (...)”⁷⁴.

Esta definición, manifiestamente amplia, contiene diversos elementos que se analizarán a continuación:

2. Causas del maltrato infantil

La violencia contra los niños ha estado presente a lo largo de toda la historia, ya sea utilizándose con fines pedagógicos para modificar comportamientos, como forma de fomentar el miedo o doblegar voluntades, o con el solo propósito de causar daño.

⁷⁴ UNICEF. Maltrato Infantil: una dolorosa realidad puertas adentro. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio [en línea] N° 9, ISSN 1816-7527, julio 2009 < [https://www.unicef.org/lac/Boletin-Desafios9-CEPAL-UNICEF\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Boletin-Desafios9-CEPAL-UNICEF(1).pdf) > [consulta: 26 de octubre de 2016] 4p.

No es sino hasta hace un par de décadas que estas conductas han pasado de ser toleradas dentro de la comunidad humana, a ser un síntoma de una sociedad enferma⁷⁵ luego de que se introdujera en el lenguaje médico el *síndrome del niño golpeado*. Es en los años sesenta donde lentamente empieza a dar un vuelco la forma en que se trata la violencia infantil.

Al estudiar la historia de este fenómeno, UNICEF llegó a la conclusión de que sus causas radican en un problema multi-factorial, las que van desde problemas psiquiátricos/psicológicos, problemas de índole biológico/médico, hasta problemas económicos, sociales y culturales.

a. Causas de origen psiquiátrico/psicológico o biológico/médico: entre un 10% y un 15% de los victimarios presentan síntomas psiquiátricos materializados en dificultad para controlar impulsos, baja autoestima, ausencia de empatía, depresión, ansiedad, alcoholismo o drogadicción⁷⁶. Todo esto repercute en una inmadurez emocional que no logra visualizar y ponderar el daño provocado, y lo reprochable de su conducta.

b. Causas de origen socio-cultural: históricamente esta sociedad ha desarrollado una cultura del castigo, no solo en el ámbito familiar, sino en todo lo relacionado al cuidado o educación de los menores. Cuando otros métodos de disciplina fallan, el castigo corporal ha sido frecuentemente aceptado por la sociedad, constituyendo una conducta arraigada en las mentes de los individuos, incluso de los propios niños.

⁷⁵ Véase, CORSI Jorge. Una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar. (Comp.) Violencia familiar, Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social. Buenos Aires; México. Editorial Paidós, 1994.

⁷⁶ CANTÓN José, CORTÉS María Rosario. Malos tratos y abuso sexual infantil. En Editorial XXI, Madrid. Año 1997. 301p.

c. Económico: el maltrato infantil no es propio de determinada clase social, pero sí presenta una diferenciación respecto al tipo de violencia que ejerce cada estrato social “(...) En Chile, la violencia física grave es mayor en los estratos de menores recursos, pero la psicológica es mayor en los niveles de mayores ingresos (...)”⁷⁷.

Entre todos estos factores existe un elemento fundamental que, ya no tiene que ver con el sujeto causante del maltrato, sino con la víctima, ya que “(...) la falta de autonomía derivada de su corta edad y los consecuentes altos niveles de dependencia emocional, económica y social respecto de los adultos o de las instituciones (...)”⁷⁸ hace a los niños, niñas y adolescentes en extremo vulnerables a todo tipo de abusos.

3. Formas de maltrato infantil

UNICEF reconoce la existencia de tres tipos distintos de maltrato infantil, el físico, el emocional o psicológico y el por negligencia o abandono, los cuales pueden ser cometidos a través de acciones u omisiones.

a. Maltrato infantil de carácter físico: “(...) El Comité de los Derechos del Niño define el ‘castigo corporal’ o ‘físico’ como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. La mayor parte del castigo físico consiste en golpear a los niños y niñas (manotazos, bofetadas, nalgadas) con la mano o con algún implemento. Pero también puede consistir en, por ejemplo, darles patadas, zarandearles o empujarles, arañarles, pellizcarles, morderles, tirarles del pelo o de las orejas, obligarles a permanecer en posturas incómodas, escaldarlos u obligarles a ingerir algo (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarles a tragar especias picantes) (...)”⁷⁹. Así, el maltrato físico consiste mayormente en acciones que tienen por fin agredir a la víctima produciendo lesiones físicas, que inevitablemente traen aparejadas lesiones invisibles de carácter psicológico.

⁷⁷ UNICEF, op. cit., pág. 7.

⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 4.

⁷⁹ PINHEIRO Paulo. Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas [en línea] UNICEF, Ginebra 20 de noviembre de 2006 <[https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf)> [consulta: 25 de octubre de 2016] 116p.

b. Maltrato psicológico: está referido a “(...) los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño o niña (...)”⁸⁰, comprendiendo una serie de conductas que no siempre dejan consecuencias físicamente visibles, o fácilmente demostrables por la ciencia médica, pero no obstante ello sí son considerada dentro del concepto de maltrato para la UNICEF.

c. Negligencia o abandono: se entiende como “(...) aquella situación de desprotección donde las necesidades físicas básicas del niño (alimentación, higiene, vestido, protección y vigilancia en las situaciones potencialmente peligrosas, educación y/o cuidados médicos) no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro de la unidad donde convive el menor (...)”⁸¹, en definitiva, se trata del descuido en las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes, sin importar el lapso de tiempo que dure la conducta. Si bien, se podría pensar que este tipo de maltrato infantil solo se da dentro del ámbito familiar, también es frecuente encontrarlo en recintos escolares, y ser ejecutados, ya no por los padres o familiares, pero sí por aquellos que tienen a su cargo el cuidado de sus hijas o hijos.

La negligencia o abandono es el tipo de maltrato más frecuente a nivel mundial, según cifras de la Organización Mundial de la Salud, el 21,9% de las niñas y niños del mundo ha experimentado descuido en sus necesidades básicas⁸².

4. Actores involucrados en la conducta

Uno de los temas que se discutió en el Congreso en la elaboración de los proyectos de ley exigentes, fue el de quién puede ser susceptible de ser víctima del delito de maltrato infantil. Cada proyecto entregó respuestas distintas, a diferencia de UNICEF, donde todos los menores de 18 años tienen la aptitud para ser víctimas de maltrato infantil.

⁸⁰ *Ibíd.*, pág. 117.

⁸¹ ARRUBARRENA M^a Ignacia, DE PAÚL Joaquín. Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento [en línea] Ediciones Pirámide, Madrid, 1999 <<http://www.inau.gub.uy/biblioteca/arrubarrenacorregido.pdf>> [consulta: 24 de octubre de 2016].

⁸² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud [en línea] Washington: OMS, 2003 <http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf> [consulta: 24 de octubre de 2016] 8p.

“(…) La CDN define a los niños y niñas como todos los seres humanos de 18 años salvo que, en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado antes la mayoría de edad (…)”⁸³.

Por tanto, adecuándose a la legislación de cada país, se podría decir que puede ser víctima de maltrato infantil todo aquel que sea menor de edad.

En cuanto al sujeto maltratador, UNICEF no hace ninguna precisión acerca de la calidad que debe tener, pudiendo ser cualquier persona, exista o no vínculo con el afectado por su conducta.

5. Intencionalidad de la acción

De la propia definición que da UNICEF se desprende la intención que debe tener la conducta, la de “(…) hacer un daño inmediato a la persona agredida (…)”⁸⁴.

Sin embargo, se produce una definición dentro del concepto, pues si bien se requiere que el daño sea inmediato, es decir, que produzca sus efectos una vez que se realiza la conducta, luego se utiliza la palabra ‘síndrome’ para caracterizar las consecuencias que se ocasionan en la víctima.

El término ‘síndrome’ hace referencia a cuadros clínicos que presentan “(…) un conjunto de síntomas que generalmente se manifiesta juntos y reciben por tanto un nombre que los designa en su conjunto (…)”⁸⁵. Las acumulaciones de síntomas generalmente son señales que da el organismo y que ponen de manifiesto la existencia de una anomalía en el funcionamiento del sistema biológico, pero estas señales no necesariamente se producen de forma inmediata a su causa, sino que generalmente se manifiestan a lo largo de un periodo de tiempo extenso. La misma palabra ‘síndrome’ hace pensar en aflicciones duraderas e incluso permanentes.

⁸³ PINHEIRO, op. cit., pág. 33.

⁸⁴ UNICEF, op. cit., pág. 4.

⁸⁵ MASLOW Abraham H. Motivación y Personalidad. Ediciones Díaz de Santos S.A. Madrid 1991. 330p.

Por tanto, ¿cuál es en definitiva la consecuencia de la conducta? ¿Se trata de un daño inmediato, o de un síndrome?

La respuesta a estas preguntas es fundamental para determinar el alcance de la intención, puesto que el querer ocasionar un daño inmediato es muy diferente al querer ocasionar un daño duradero o permanente.

Para responder a esta pregunta es necesario entender el concepto de violencia que utiliza la UNICEF, ya que se encuentra íntimamente relacionado con el de maltrato infantil, en tanto la presencia de la primera es uno de los presupuestos del segundo.

“(…) Se entiende como violencia el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones (...)”⁸⁶.

Así, la calidad de la intención no es un elemento sustancial para la existencia de maltrato, basta con que ésta esté presente, cualquiera sea su grado, y que se produzcan las consecuencias señaladas en la anterior definición, para que haya violencia, y por ende, maltrato.

6. Consecuencias del maltrato infantil

Las consecuencias de la violencia, según los estudios de UNICEF, se relacionan con el tipo de maltrato. En términos generales éstas pueden ser lesiones físicas y emocionales de carácter indelebles, la muerte o cualquier otro daño severo, dando un espectro amplio y no taxativo de las posibles repercusiones del maltrato infantil.

⁸⁶ UNICEF, op. cit., pág. 5.

De todas formas, pareciera que la UNICEF solo califica como maltrato aquél que produce un daño severo, pero deja de lado otros tipos de daños más leves. Sin embargo, se reitera en numerosos informes de la organización la prohibición absoluta de todo tipo de violencia contra niñas y niños, cualquiera sea su carácter⁸⁷. Por tanto, no es necesario que las secuelas sean permanentes o muy gravosas para que se pueda hablar de maltrato, pues un acto de violencia, por leve que sea, es reprochable y produce consecuencias muchas veces catalogadas como inexistentes o invisibles, pero que tienen un impacto a largo plazo en la psiquis del menor y en la propia sociedad. Incluso, ni siquiera se requiere de un daño efectivo, pues éste puede ser incluso potencial⁸⁸, es decir, que exista peligro concreto de producirse.

La UNICEF es categórica cuando señala que las consecuencias del maltrato infantil no solo afectan a la víctima, sino a la sociedad entera. Estas consecuencias se relacionan tanto con aspectos físicos, como psicológicos y sociales, a corto o largo plazo, y que pueden ser permanentes o pasajeros.

“(…) La exposición temprana a la violencia es crítica porque puede tener impacto en la arquitectura del cerebro en proceso de maduración. En el caso de la exposición prolongada a la violencia, inclusive como testigo, la perturbación del sistema nervioso e inmunológico puede provocar limitaciones sociales, emocionales y cognitivas, así como dar lugar a comportamientos que causan enfermedades, lesiones y problemas sociales
(…) La exposición a la violencia durante la niñez también puede provocar mayor predisposición a sufrir limitaciones sociales, emocionales y cognitivas durante toda la vida, a la obesidad y a adoptar comportamientos de riesgo para la salud, como el uso de sustancias adictivas, tener relaciones sexuales precoces y el consumo de tabaco. Otros problemas sociales y de salud mental relacionados con la exposición a la violencia incluyen trastornos de ansiedad y depresión, alucinaciones, bajo desempeño laboral y trastornos de memoria, así como comportamiento agresivo.

⁸⁷ UNICEF, op. cit.; UNICEF. Maltrato Infantil en Chile [en línea] UNICEF responde. Santiago de Chile <www.unicef.cl/archivos_documentos> [consulta: 30 de octubre de 2016]; UNICEF, Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro, op. cit.

⁸⁸ LARRAÍN Soledad, BASCUÑÁN Carolina, op. cit. pág. 9.

En etapas avanzadas de la vida, estos riesgos están asociados con enfermedades del pulmón, corazón e hígado; enfermedades de transmisión sexual y muerte fetal durante el embarazo, así como con episodios de violencia contra la pareja e intentos de suicidio (...)⁸⁹.

Por otro lado, las consecuencias para la sociedad están orientadas al comportamiento de los individuos que la componen, ya que una exposición temprana a la violencia provoca acostumbamiento, es decir, ante los ojos de los menores el maltrato sería un comportamiento normal y socialmente aceptado.

“(...) Se han establecido vínculos entre la exposición a la violencia en la comunidad y el síndrome de estrés post-traumático, la depresión, los comportamientos antisociales, el abuso de sustancias adictivas, la reducción del desempeño académico, las relaciones problemáticas entre pares y el mayor contacto con el sistema de justicia penal (...)⁹⁰.”

Además, a lo largo de los años también se ha convertido en un problema presupuestario de carácter económico, “(...) si bien hay poca información disponible acerca de los costos económicos mundiales de la violencia contra niños y niñas, particularmente del mundo en desarrollo, la variedad de consecuencias a corto y largo plazo asociadas con ella sugiere que los costos económicos para la sociedad son significativos. En los Estados Unidos, los costos económicos asociados con el abuso infantil y el trato negligente, incluyendo la pérdida de ingresos futuros y el costo de atención en salud mental, ascendieron a 94 mil millones de dólares en 2001 (...)⁹¹.”

Se trata de un tema de educación social, no solo individual, que importa varios aspectos de la vida en sociedad.

⁸⁹ PINHEIRO, op. cit., pág. 14.

⁹⁰ PINHEIRO, op. cit., pág. 15.

⁹¹ PINHEIRO, op. cit., pág. 16.

7. ¿Cómo debe ser protegida la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes según los criterios de UNICEF? Recomendaciones

Las causas del maltrato infantil son multifactoriales, por tanto es lógico que la forma de proteger a los niños, niñas y adolescentes también deba darse en diversas áreas. Así lo ha señalado también UNICEF “(...) Los esfuerzos por prevenir y responder a la violencia contra los niños y niñas deben ser multisectoriales y deben ser ajustados según el tipo de violencia, el entorno y los autores. Cualquiera que sea la medida adoptada, el *interés superior del niño* debe ser siempre la consideración prioritaria (...)”⁹².

UNICEF sostiene que lo fundamental en estos casos es la prevención y una intervención temprana, que involucre a todos los organismos sociales y estatales que se encuentren vinculados a menores de edad.

Sin embargo, antes de todo, lo primero que se requiere es información. Se necesita conocer la real dimensión de cómo se desarrolla la violencia infantil, cuáles son sus características, sus manifestaciones, cómo son sus víctimas, quiénes son los actores, datos efectivos que permitan dirigir eficientemente las políticas públicas correspondientes para re-educar la sociedad y eliminar el maltrato infantil.

“(...) la existencia de estrategias basadas en evidencias demuestra que –con suficiente compromiso e inversión– los enfoques de prevención creativos pueden generar un cambio y marcar la diferencia. Adicionalmente, proteger a los niños y niñas contra la violencia tiene un inmenso potencial para reducir todas las formas de violencia en la sociedad, así como las consecuencias sociales y de salud a largo plazo asociadas a la violencia contra la infancia (...)”⁹³.

Se trata, por último, de un tema presupuestario. Para dar inicio al trabajo investigativo de recopilación de datos, en orden a crear programas de prevención y protección de la infancia, para luego proceder a su implementación, se necesitan fondos y recursos estatales de gran envergadura, donde se involucran distintos sectores de justicia, de salud, educación, entre otros.

⁹² PINHEIRO, op. cit., pág. 17.

⁹³ PINHEIRO, op. cit., pág. 6.

Las recomendaciones generales que señala Paulo Sérgio Pinheiro, experto independiente, en colaboración con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, UNICEF y la Organización Mundial de la Salud, son las siguientes:

“(…) i. Ninguna forma de violencia contra los niños y niñas es justificable. Nunca deben recibir menos protección que los adultos.

ii. Toda violencia contra los niños y niñas es prevenible. Los Estados deben invertir en políticas y programas de apoyo basados en evidencias para abordar los factores causales de la violencia contra los niños.

iii. Los Estados tienen la responsabilidad primordial de hacer que se respeten los derechos de la infancia a la protección y al acceso a los servicios y prestar apoyo a la capacidad de las familias para proporcionar cuidados a los niños en un entorno seguro.

iv. Los Estados tienen la obligación de garantizar que los que cometan actos de violencia rindan cuentas.

v. La vulnerabilidad de los niños a la violencia está relacionada con su edad y capacidad en evolución. Algunos niños, debido a su género, raza, origen étnico, discapacidad o condición social, son especialmente vulnerables.

vi. Los niños y niñas tienen derecho a expresar sus opiniones y a que éstas se tengan en cuenta en la aplicación de políticas y programas. (...)”⁹⁴.

⁹⁴ PINHEIRO, op. cit., pág. 21.

Estas recomendaciones buscan dar prioridad a la prevención, a la prohibición absoluta del maltrato infantil, y a la participación activa de los menores en las discusiones que los involucren.

II. Sistema interamericano de protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes

Para el estudio de este sistema de protección, se analizarán la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile el año 1990, en cuanto a su texto expreso y a las opiniones consultivas y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como también se analizarán los protocolos de actuación y mandatos realizados por la Organización de Estados Americanos.

A. Convención Americana de Derechos Humanos

Tal como la Convención sobre derechos del niño, la Convención Americana de Derechos Humanos es ley aplicable en Chile, en razón del artículo 5° de la Constitución Política de la República. Sin embargo, su carácter es más bien general en lo que respecta a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por tanto integrarán en este apartado no solo las normas de la Convención propiamente tal, sino también las opiniones consultivas y breve jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las que vienen a complementar el sistema de protección de la infancia propuesto por el tratado.

1. ¿Qué es el maltrato infantil según la Convención Americana de Derechos Humanos⁹⁵?

Dentro de la CADH solo existe un artículo que hace referencia a los derechos de la infancia, y que se refiere a ellos en términos bastante generales.

“(…) Artículo 19. Derechos del Niño

⁹⁵ En adelante, CADH.

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. (...)”⁹⁶.

La amplitud de los términos utilizados deja lugar a múltiples dudas acerca de cuáles son las medidas de protección que se le deben a los niños, niñas y adolescentes, y cómo se éstas se implementan.

Si bien, existen diversos artículos que hablan sobre la preservación de la integridad física y psíquica del ser humano, entre ellos están los artículos 5 y 11, sobre el derecho a la integridad personal y la protección de la honra y la dignidad, respectivamente, estos no son suficientes para enmendar la vaguedad con la que la CADH se refiere a los derechos del niño.

Para ello se debe recurrir a otras fuentes, tal como lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁷ “(...) a lo largo de su jurisprudencia que la interpretación de la norma contenida en la CADH debe realizarse en consonancia y de manera integral con las disposiciones de otros instrumentos internacionales que conforman un cuerpo normativo de protección de los derechos del niño (...)”⁹⁸. Por tanto, para poder determinar cuándo la CADH considera que se está ante un caso de maltrato infantil, se debe realizar un análisis integral recurriendo a todos los cuerpos internacionales que traten el tema.

⁹⁶ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores, 5 de enero de 1991 aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, Denominada “Pactos de San José de Costa Rica”.

⁹⁷ En adelante, la Corte o Tribunal.

⁹⁸ ARGENTIERI Constanza. La interpretación del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Fueron superados los estándares establecidos en la opinión consultiva N°17? [en línea] Digital Commons <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1798&context=auilr>> [consulta: 29 de octubre de 2016] 593p.

Por tanto, perfectamente se pueden aplicar los mismos criterios de la Convención sobre los Derechos del Niño, o los de la UNICEF, u otros tantos instrumentos internacionales relacionados, que pueden tratar el tema de forma general (Protocolo de San Salvador), o de forma más específica, pero igualmente constitutiva de maltrato, como la trata de niños, el abuso sexual y la prostitución de menores, la justicia de menores, entre otros, según sea el caso.

Así, por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que, respecto de los menores privados de libertad, los castigos corporales, la violencia física, psíquica o moral, y el aislamiento a los que son sometidos, no son formas dignas de desarrollar su vida, y constituyen una “(...) amenaza a la seguridad personal de los menores internos (...)”⁹⁹. Otras sentencias señalan las mismas ideas respecto de cualquier persona privada de libertad¹⁰⁰, y si esto es aplicable a todas las personas privadas de libertad, con mayor razón serán aplicables a los niños, niñas y adolescentes que sí se encuentran en libertad.

Queda claro entonces, que si bien no existe texto expreso en la CADH que se refiera al maltrato infantil, éste se encuentra proscrito y existe un deber del Estado, de la sociedad y de la misma familia, de proteger a los menores de tales conductas y de sus gravosas consecuencias.

2. ¿Cuáles son las medidas de protección que se deben adoptar?

No solo el Estado, sino que también la sociedad entera y la familia, como núcleo esencial de ésta, son los llamados a defender y preservar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, promover su respeto, y sancionar a quienes los infrinjan.

⁹⁹ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2009. Párrafo 170.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Párrafo 87; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. Párrafo 98; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Párrafo 150.

Al ser un tratado internacional naturalmente se enfoca más bien en los deberes que el Estado está llamado a cumplir, para que a través de él sean transmitidos a la sociedad y a la familia. Así, “(...) Bajo su rol de garante de este derecho, el Estado tiene la obligación de prevenir situaciones que pudieran afectar aquél derecho (...) debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (...) y prevenir posibles situaciones de vulneración de derechos (...)”¹⁰¹, configurándose obligaciones de hacer y de no hacer que se deben tomar en cuenta a la hora de elaborar programas de protección de infancia.

Nuevamente, se trata de funciones preventivas y de garantía. El deber del Estado no termina en el respeto por los derechos de los menores, sino que requiere una intervención directa, acciones positivas que prevengan y garanticen el cumplimiento de tales derechos. A la luz del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados son responsables tanto de sus acciones como de sus omisiones, por tanto, “(...) los derechos de los niños requieren no solo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural (...)”¹⁰².

La opinión consultiva N° 17 de la Corte, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰³, da ciertas señales sobre recomendaciones específicas que deben adoptar los Estados parte de la Convención, con el fin de cumplir con la doctrina de protección integral de los derechos del niño. Estas son las siguientes:

“(...) i. reconocer a los niños como sujetos de derechos y la necesidad de brindarles medidas especiales de protección, las cuales deben impedir intervenciones ilegítimas del Estado que vulneren sus derechos, y prever prestaciones positivas que les permitan disfrutar efectivamente sus derechos;

¹⁰¹ *Ibíd.*, pág. 595.

¹⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 [en línea] (ser. A) N° 17, 28 ago. 2002 <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> [consulta: 15 de noviembre de 2016].

¹⁰³ En adelante, la Comisión.

- ii. haber surgido con base en ‘los aspectos críticos’ del modelo de la ‘situación irregular’ que imperó en nuestra región por más de ochenta años;

- iii. dejar atrás la ‘judicialización’ de asuntos exclusivamente sociales y el internamiento de los niños o jóvenes cuyos derechos económicos, sociales y culturales se encuentran vulnerados;

- iv. evitar la utilización de ‘eufemismos justificados por el argumento de la protección’, lo cual impida emplear los mecanismos de protección de derechos fundamentales propios del debido proceso;
- v. brindar un trato diferenciado entre los niños cuyos derechos se encuentran vulnerados, y aquellos otros a quienes se les imputa la comisión de un hecho delictivo;
- vi. adoptar las medidas de protección que promuevan los derechos del niño y que de ninguna manera los vulneren, considerando el consentimiento del niño y de su grupo familiar;

- vii. desarrollar políticas públicas universales, así como ‘focalizadas y descentralizadas’, tendientes a hacer efectivos los derechos de los niños; y
- viii. establecer un sistema de responsabilidad especial para adolescentes, respetuoso de todas las garantías materiales y procesales (...)”¹⁰⁴.

Lo que se puede destacar de estas recomendaciones es que se hace partícipe a los menores en las discusiones de los temas que los involucran, derribando su arquetipo de incapaz. Además, no reducen la solución de los problemas de los menores a la creación de legislaciones o a la judicialización, sino que plantean la implementación de políticas públicas universales, pero también diferenciadas, que atiendan los problemas particulares de los menores vulnerados en sus derechos.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 21.

B. Organización de los Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos es un organismo internacional de carácter regional, del cual Chile es parte, y que tiene como objetivo fomentar entre sus Estados miembro “(...) un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia (...)”¹⁰⁵. Así, si bien no se trata de un tratado con fuerza directa y vinculante, Chile es un miembro activo y por tanto, los criterios y consideraciones que emanen de la organización son relevantes y valiosos para el Estado.

Para dar cumplimiento a los mandatos y protocolos que establece la organización internacional, se implementó una Misión Permanente de Chile ante la Organización de los Estados Americanos, con el fin de que exista un espacio de cooperación para el desarrollo de los países miembro.

Dentro de la organización, se estableció un organismo especializado en infancia, el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, el cual asiste a los Estados en el desarrollo de programas y políticas públicas para el respeto de los derechos de la infancia y adolescencia, como también en su diseño e implementación. Así, se deben analizar sus protocolos desde la perspectiva de un referente técnico-político que entrega recomendaciones para crear sistemas de protección de menores adecuados a las necesidades de la comunidad interamericana.

1. ¿Qué es el maltrato infantil según la Organización de los Estados Americanos¹⁰⁶?

Al igual que la Convención, la OEA no define expresamente en qué consiste en maltrato infantil, pero sí aborda el tema en distintos instrumentos, señalando algunas de sus características, y la forma en que debe ser tratado por cada país para su erradicación.

¹⁰⁵ OEA, Carta de la Organización e los Estados Americanos [en línea] Bogotá, año 1948, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993 < http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.pdf> [consulta: 23 de noviembre de 2016] artículo 1°.

¹⁰⁶ En adelante, OEA.

“(...) El maltrato es una práctica generalizada en todos los países de la región. Muchos de estos casos se dan en el seno del hogar, que se vuelve un entorno hostil para el niño y la niña. La violencia puede expresarse tanto en maltratos físicos y psicológicos como en negligencia por parte de los adultos, la gran mayoría tutores o cuidadores de los niños y niñas, que erradamente confunden la autoridad con la crueldad (...)”¹⁰⁷.

De esta forma, el maltrato infantil puede manifestarse a través de conductas de agresión física o psicológica, dentro o fuera del ámbito familiar.

2. Causas del maltrato infantil

El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes¹⁰⁸, sostiene que las causas que generan el problema de maltrato infantil se relacione, primero con la situación especial de los menores de edad. Esta situación es una de desventaja, que los hace vulnerables a una serie de factores. Muchas veces tal vulnerabilidad es aprovechada por adultos, que generalmente son los encargados de proteger y cuidar a los menores en calidad de garante, y se produce la figura del maltrato.

“(...) El grado de desarrollo y madurez incompleto en la que se encuentran los niños y niñas, por esa misma razón requieren de medidas de protección especiales, generalmente son los más afectados en conflictos armados, desastres naturales y la pobreza extrema, son objeto de maltrato y violencia, inclusive por sus mismos progenitores, requieren de sistemas de justicia especializados, las entidades públicas y privadas dedicadas a su protección deben ser supervisadas en su quehacer, son víctimas de violación a sus derechos humanos en múltiples ambientes y condiciones (...)”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ SAVE THE CHILDREN, Situación de los derechos de niños, niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe [en línea] Comunicaciones Aliadas para Save the Children, Diciembre 2008 < <http://resourcecentre.savethechildren.se/sites/default/files/documents/3312.pdf> > [consulta: 15 de noviembre de 2016] 21p.

¹⁰⁸ En adelante IIN.

¹⁰⁹ OEA, IIN. Protocolo de actuación para las Defensorías de Niñez y Adolescencia. Proyecto Promoción y Apoyo al Desarrollo de las Defensorías de derechos de niñez y adolescencia [en línea] Ministerio de Asuntos exteriores y de cooperación AECID. 2004 < http://iin.oea.org/pdf-iin/2016/publicaciones/Protocolo_de_Actuacion_para_las_Defensorias_de_Ni%C3%B1ez_y_Adolescencia.pdf > [consulta: 18 de noviembre de 2016] 27p.

A su vez, se señalan causas de carácter institucional, en razón de la ausencia de integralidad en el actuar de los organismos encargados de proteger la infancia, “(...) Es debido a esta descoordinación, que se requiere ir más allá del discurso generado a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, de manera que los postulados establecidos en cuanto a la protección integral de la infancia y adolescencia se traduzcan en decisiones, directrices, acciones, programas y servicios que funcionen en forma sistémica para que de esta forma, puedan garantizar que los tan mencionados derechos realmente sean operacionalizados (...)”¹¹⁰. Esta no corresponde a una causa inicial del problema, pero sí se trata de un factor que impide una solución basal para terminar de forma definitiva con el maltrato infantil.

3. Conductas constitutivas de maltrato infantil

La definición de maltrato infantil que plantea la OEA a través del IIN se construye como una forma de violencia que se ejerce en contra de niños, niñas y adolescentes, que puede ser de carácter físico o psicológico.

Violencia física es aquella que causa lesiones internas o externas que afectan la integridad física de los menores. Violencia psicológica es aquella que perturba emocionalmente a la víctima, afectando su desarrollo emocional y psíquico¹¹¹. También, se puede agregar un tipo de violencia sexual, que afecta muchas veces tanto física como psíquicamente a la víctima, generando consecuencias a corto y largo plazo en su personalidad de carácter severo.

¹¹⁰ IIN, Prototipo Base. Sistema Nacional de Infancia [en línea] Marzo 2003 <http://iin.oea.org/pdfiin/2016/21Sistema_Nacional_Infancia.pdf> [consulta: 18 de noviembre de 2016] 7p.

¹¹¹ Véase FORSELLEDO Ariel, Políticas Públicas para la prevención de la violencia juvenil y el consumo de drogas [en línea] Programa de Promoción Integral de los Derechos del Niño IIN/OEA. Año 1997 <http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/ut3_lectura%205.pdf> [consulta: 20 de noviembre de 2016].

4. Actores involucrados en la conducta

No se especifica en ningún momento quiénes pueden tener el carácter de víctimas y victimarios, pero se subentiende del uso de la frase “niños, niñas y adolescentes” que las víctimas serían los menores de edad, y los victimarios todos aquellos que son capaces de infringir los tipos de maltrato ya estudiados, no siendo ellos mismos menores de edad.

5. Intencionalidad de la acción

Nada se dice respecto a la intencionalidad que debe acompañar al maltrato infantil. Por tanto, y entendiendo que estamos ante un ámbito del derecho que busca proteger derechos de forma absoluta, exclusivamente centrados en la víctima, se entiende que cualquiera sea la intencionalidad de quien efectúa el daño, éste constituirá maltrato infantil si cumple con las características de la modalidad comisiva.

6. Consecuencias del maltrato infantil

La OEA no se centra en las consecuencias que trae al menor el ser víctima de maltrato infantil, sino que enfoca la importancia del problema a través de un análisis *ex ante*. Todo niño, niña o adolescente debe ser resguardado en sus derechos solo por el hecho de serlo. Su condición de especial vulnerabilidad frente al resto de las personas los hace merecedores de una protección diferenciada y mucho más intensa.

Se conocen las consecuencias gravosas del maltrato infantil, y el daño que pueden llegar a producir en los menores, pero el foco de los análisis realizados se encuentra dentro de los mismos menores, y dentro de los mecanismos de protección que ellos requieren.

7. ¿Cómo debe ser protegida la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes? Recomendaciones

El IIN señala diversas formas de protección, entre ellas se encuentran la creación de legislaciones que prohíban el maltrato infantil, promoción social de la importancia de los derechos de los menores, la creación de organismos especializados en la defensa de los menores, e instituciones que prevengan y protejan a los niños de cualquier ataque a sus derechos, que funciones de forma coordinada y organizada, con información veraz y actualizada de los problemas a nivel país que sufren los niños, niñas y adolescentes.

Señala expresamente que es “(...) indispensable avanzar más rápidamente en la prohibición completa y definitiva del castigo físico y tratos crueles a los NNA en todos los ámbitos. Al mismo tiempo, deben realizarse campañas de sensibilización entre la opinión pública, y sobre todo entre padres y madres de familia y maestros, así como entre funcionarios encargados de establecimientos de menores, destinadas a modificar sus actitudes respecto al trato hacia éstos (...)”¹¹² para así poder generar disuasivos de peso para eliminar las conductas tendientes al maltrato infantil.

Es fundamental crear una legislación suficiente y completa que prohíba el castigo físico y psicológico para niñas, niños y adolescentes.

Entre otros mandatos que entrega la OEA a sus Estados miembros se encuentran los siguientes:

“(...) Reiteramos nuestro compromiso con las familias y la sociedad de proteger los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, incluido el derecho a la educación, el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental y el derecho a cuidados y asistencia especiales, con el fin de promover su bienestar social, protección y desarrollo integral. (**Declaración de Puerto España, 2009**).

¹¹² OEA, IIN. op. cit., pág. 23.

Fortalecer las instituciones dedicadas a la infancia y su vinculación con el sistema interamericano y, en particular, el sistema de protección y promoción de los derechos humanos, según corresponda. Tomando en cuenta las circunstancias nacionales, alentaremos esfuerzos para asegurarnos de que los sistemas de protección de la infancia faciliten ambientes familiares, comunitarios y sociales libres de violencia y maltrato, y promuevan un desarrollo integral de la niñez, adolescencia y su entorno familiar, con especial énfasis en los sectores más desprotegidos de nuestras sociedades. En este sentido, apoyamos la realización del Vigésimo Congreso Panamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, a realizarse en Lima, Perú, del 22 al 25 de septiembre de 2009. **(Declaración de Puerto España, 2009).**

Identificarán, compartirán y promoverán prácticas óptimas y maneras de abordar el tema, en especial las que involucran a la comunidad para apoyar a las familias, en atender las necesidades de los niños, las niñas y los adolescentes en situación de riesgo y protegerlos contra el abuso físico o mental, lesiones o violencia, discriminación, negligencia, maltrato y explotación, incluyendo el abuso sexual, la explotación comercial y las peores formas de trabajo infantil según se estipula en el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo; De conformidad con las legislaciones nacionales, diseñarán políticas nacionales y modelos de rehabilitación o sistemas judiciales para menores, incorporando iniciativas de prevención del delito y garantizando el debido proceso de la ley, y permitiendo el acceso a instituciones y a programas de rehabilitación y reinserción de los niños, las niñas y los adolescentes delincuentes en la sociedad y sus familias **(Plan de Acción de Québec, 2001).**

A fin de proteger y promover los derechos de los niños y de las niñas, formularán e implementarán políticas y programas inter sectoriales, que podrían incluir la promoción del registro civil de todos los niños y las niñas, y destinarán los recursos apropiados para emprender estas tareas; establecerán y apoyarán la cooperación entre los Estados y la sociedad civil y los jóvenes, para asegurar la efectiva implementación y seguimiento de los derechos de los niños y las niñas, incluyendo los indicadores apropiados para cada país relacionados con la salud, el desarrollo y el bienestar de los niños y las niñas, y la provisión de información sobre mejores experiencias mediante los informes nacionales de los Estados Partes de la Convención sobre los Derechos del Niño **(Plan de Acción de Québec, 2001).**

Fomentarán la consulta, participación y representación de la gente joven en todos los asuntos que les afectan, proporcionando al acceso a la información confiable y ofreciendo oportunidades para que ellos expresen sus opiniones y contribuyan a las discusiones en foros y eventos locales, nacionales, regionales e internacionales (**Plan de Acción de Québec, 2001**).

Promoverán la adopción de medidas de carácter legal, educativo y social, así como la cooperación internacional, con el propósito de combatir el abuso físico, sexual y el tráfico de menores, la prostitución y la explotación infantil en todas sus formas, incluyendo la pornografía. (**Plan de Acción de Santiago, 1998**) (...)”¹¹³.

Siempre que se discute sobre maltrato infantil, solo se habla de soluciones que operan *ex post*, a nivel de castigo al victimario o una reparación simplista a la víctima, que no resuelve todos los problemas que producen, sin garantizar ni la superación ni el saneamiento de la contingencia creada. Con estas recomendaciones se busca contribuir a procesos de reparación íntegros, que implican un fortalecimiento del bienestar físico y psicológico del menor, además del desarrollo de estrategias funcionales, donde el desempeño de políticas públicas estatales sea eficiente y efectivo en la prevención, protección y promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

III. Conclusiones del Capítulo

No existe una única caracterización de maltrato infantil, y generalmente tampoco se quiere que exista. Al ser un concepto dinámico, que depende de una multiplicidad de factores, va evolucionando junto con la sociedad, en la medida en que se “(...) van ampliando sus manifestaciones y evaluando su impacto (...)”¹¹⁴.

¹¹³ OEA, Infancia y Juventud [en línea] Seguimiento e implementación: Mandatos < http://www.summit-americas.org/sisca/yc_sp.html> [consulta: 15 de noviembre de 2015].

¹¹⁴ LARRAÍN Soledad, BASCUÑAN Carolina. op. cit., pág. 9.

Dos de los factores que interesa analizar en consideración a las observaciones realizadas en el primer capítulo, dicen relación con quién efectúa la definición (el legislador), y los fines que busca con su creación (tipificación de un nuevo delito).

Cuando es un Congreso el órgano encargado de la determinación del maltrato infantil, todas las decisiones que se tomen sobre tal respecto, deben tener como fin la representación de la sociedad. Al ser una institución que se encuentra limitada por la representatividad democrática, y por la materia que se busca convertir en ley, se deben tener en cuenta diversos factores a la hora de delimitar los márgenes de los temas que se tratarán. Los principios del derecho penal imponen limitaciones importantes al concepto de maltrato infantil, pudiendo mencionar entre ellos la conducta comisiva, la calidad de víctima y la de autor, la intencionalidad del acto, entre otros.

Sin embargo, las organizaciones internacionales, que tienen como fin precisamente la promoción de iniciativas de protección para niños, niñas y adolescentes, poseen más libertad que el Congreso chileno para caracterizar al maltrato infantil. Por tanto, presentan una estructura mucho más amplia e inclusiva que la que podría llegar a elaborar un Congreso.

Se trata el tema con mucha más ligereza, en razón a los principios del derecho penal, pero con mayor completitud gracias a la intervención del derecho internacional. La prevención es un aspecto siempre presente en todas las entidades analizadas, junto con la necesaria intervención estatal, social y cultural para promover el respeto de los derechos del niño.

La intervención del legislador a través de la creación de prohibiciones es abordada por las organizaciones como un aspecto importante para la eliminación de conductas constitutivas de maltrato infantil, pero no como el principal. Lo principal es la prevención y la re-educación de la sociedad, lo que se puede o debe complementar con una proscripción absoluta del maltrato infantil.

A modo de conclusión, se presenta el siguiente cuadro comparativo de las entidades analizadas.

Cuadro comparativo Entidades de carácter global¹¹⁵

| | Definición de maltrato infantil | Recomendaciones |
|--|---|--|
| UNICEF | Acciones u omisiones con la intención de hacer un daño inmediato a la persona agredida. La persona agresora concibe el daño como el fin principal de su agresión. Crea un síndrome en la víctima que sobrevive, conocido como el síndrome de maltrato infantil. | Recomendaciones que involucran la participación del Estado y de la sociedad. Se centran en la obtención de información, prevención, prohibición absoluta y efectiva del maltrato infantil, inversión económica para crear e implementar las políticas públicas, y participación activa de los menores en todo este proceso. |
| Convención sobre los Derechos del Niño | Toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. | Recomendaciones dirigidas al Estado, a la sociedad civil, a las familias, y a las instituciones encargadas del cuidado de menores. Se centran en la prevención, en la protección de los menores, en la investigación y obtención de información, castigo del maltrato infantil, y reparación de las víctimas. |

¹¹⁵ Cuadro de elaboración Propia.

Cuadro comparativo Entidades de carácter regional¹¹⁶

| | Definición de maltrato infantil | Recomendaciones |
|--|--|---|
| Convención Americana de Derechos Humanos | Para definir el maltrato infantil, la Corte se remite directamente a las disposiciones pertinentes del Sistema Universal de protección a los derechos del niño, que incluye todos aquellos instrumentos internacionales que se aboquen a ello. | Recomendaciones dirigidas al Estado, a la sociedad y a la familia. Se centran en la prevención, en el reconocimiento de los menores como sujetos de derecho, la socialización del problema por sobre la judicialización, trato diferenciado según las necesidades de cada menor, protección a sus derechos, y políticas públicas para hacer efectivos los derechos del niño. |

¹¹⁶ Cuadro de elaboración propia.

| | | |
|---|---|--|
| <p>Organización de los Estados Americanos</p> | <p>La violencia puede expresarse tanto en maltratos físicos y psicológicos como en negligencia por parte de los adultos, la gran mayoría tutores o cuidadores de los niños y niñas, que erradamente confunden la autoridad con la crueldad.</p> | <p>Recomendaciones orientadas principalmente al actuar del Estado.</p> <p>Se centran en prevención, legislación para la prohibición del maltrato infantil, protección de los derechos del niño, fortalecer instituciones dedicadas a la infancia, promoción y respeto de los derechos, apoyo a las familias, a los niños, niñas y adolescentes, políticas públicas intersectoriales, y aporte de recursos apropiados para el logro de los objetivos.</p> |
|---|---|--|

CAPITULO TERCERO: APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Planteamiento del problema

El presente capítulo tiene por objetivo analizar si el ordenamiento jurídico nacional es compatible con los criterios internacionales para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Para ello se examinará el parámetro de protección unificado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, junto con la determinación de los criterios que otorga la nueva Ley N° 21.013.

Los criterios de protección internacionales se identificarán a partir del previo análisis de los tratados e informes y opiniones de organizaciones internacionales, tanto de carácter universal como regional que son aplicables al Estado de Chile.

Para estudiar los efectos que tendrá la nueva ley, y luego poder ponderarlos con los deberes internacionales del Estado, necesariamente se debe considerar la situación actual del país. Saber cómo se están protegiendo los derechos de la infancia y cómo se están vulnerando, es esencial para comprender la necesidad de un cambio en la legislación chilena desde la arista de protección internacional a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

I. Sistematización de los criterios internacionales sobre maltrato infantil extrafamiliar

Los parámetros de protección internacional a la infancia serán estudiados en base al articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño; las observaciones generales de la Convención Americana de Derechos Humanos; los informes elaborados por UNICEF y sus expertos; y los mandatos realizados por la OEA para sus Estados parte¹¹⁷.

Para efectos del posterior análisis comparativo, dentro de tales parámetros se incluirán: A. Formas de maltrato infantil, B. Víctimas, C. Victimarios, D. Intencionalidad que acompaña a la conducta y las E. Sanciones, recomendaciones o posibles soluciones del fenómeno.

1. Formas de maltrato infantil

De acuerdo a los criterios de protección internacional de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el maltrato infantil se manifiesta mediante violencia física, psicológica, emocional, sexual, negligencia, abandono, explotación. Sean estas cometidas a través de acciones positivas o por omisión.

2. Víctima

Menores de 18 años. Salvo la Convención Americana de Derechos Humanos que establece como limitación la ley de cada país, en cuanto a quiénes serán considerados menores de edad.

¹¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19; Convención Americana de Derechos Humanos; Observación General N° 13; Observación General N° 17; UNICEF. Maltrato Infantil: una dolorosa realidad puertas adentro. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio; PINHEIRO Paulo. Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99; Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103; Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2009; OEA, IIN. Protocolo de actuación para las Defensorías de Niñez y Adolescencia. Proyecto Promoción y Apoyo al Desarrollo de las Defensorías de derechos de niñez y adolescencia; IIN, Prototipo Base. Sistema Nacional de Infancia; OEA, Infancia y Juventud; ORSELLEDO Ariel, Políticas Públicas para la prevención de la violencia juvenil y el consumo de drogas.

3. Autor

Tanto los informes de expertos de la UNICEF, como la CADH señalan que el autor del maltrato infantil puede ser cualquier persona apta para ejecutar la conducta. Sin embargo, los mandatos de la OEA señalan que el autor, para ser apto, debe ser capaz de ejecutar la modalidad comisiva, y además él mismo no debe ser menor de edad.

4. Intencionalidad que acompaña la conducta

Tanto desde el derecho internacional universal analizado, como desde el regional, se trata la intencionalidad que acompaña a la acción como un elemento no esencial para la existencia del maltrato infantil. Sin importar cuál es la voluntad final del individuo, si actúa conforme a las formas descritas previamente, su comportamiento constituirá maltrato infantil.

Cabe destacar que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se crean tipos penales, sino obligaciones generales para los Estados, en este sentido, es una disciplina menos penal que el Derecho Penal interno, donde la intencionalidad no juega un rol importante.

5. Otras sanciones y recomendaciones

Las recomendaciones se refieren a la recopilación de información, prohibición de las conductas constitutivas de maltrato infantil, introducción de recursos económicos para las políticas públicas de infancia, reparación de las víctimas, socialización del problema, y participación de los menores como sujetos de derecho en las discusiones que los competen a nivel país.

Estas recomendaciones van dirigidas principalmente al Estado, pero también a la sociedad, a las familias y a las instituciones que trabajen con niños, niñas y adolescentes.

II. Aplicación de los criterios internacionales de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes frente al maltrato infantil extrafamiliar al proyecto de ley boletín N° 9.877-07

La introducción de la nueva ley implica efectivamente un cambio en el ordenamiento jurídico chileno respecto de la regulación del maltrato infantil extrafamiliar.

Las nuevas figuras delictivas significan una mayor protección a la integridad tanto física como psíquica de los menores. Todos los maltratos que no son capaces de satisfacer los estándares de los delitos de lesiones, homicidio, abuso sexual, abandono, entre otros, podrán ser sancionados con la pena asignada al tipo de maltrato infantil, abarcando una mayor cantidad de supuestos de hecho. De esta forma, se fortalece la protección penal a los menores, al incorporar todas aquellas situaciones que con anterioridad quedaban impunes por no tratarse de lesiones físicamente comprobables.

La creación de nuevas inhabilidades y la publicación de las condenas también representan cambios favorables para fomentar los mecanismos de resguardo y protección de la sociedad.

Ahora bien, la rehabilitación a criterio del juez y la incorporación de la agravante para quien comete el delito teniendo bajo su cuidado a la víctima, corresponden a medidas que demuestran un esfuerzo de los legisladores para atender las necesidades de la sociedad, en tanto protección de la infancia, y en tanto reinserción social. Sin embargo, no constituyen disposiciones que puedan tener una real influencia en el sistema penal. Si bien la agravante permitiría el cumplimiento de cárcel efectiva para los autores de delitos contra menores, esto solo se concretaría en ciertos casos de maltrato infantil, cuando el aumento del grado permita determinar una pena de más de tres años o para aquellos casos de situaciones de hecho que escapen a la regulación de este tipo en específico, pero que sí cumplen con las condiciones de la agravante.

Lo mismo sucede con la posibilidad de rehabilitación, pues Chile no cuenta con programas efectivos de reinserción social, tal como se hizo notar en las discusiones parlamentarias¹¹⁸.

En definitiva, aplicando los criterios internacionales de protección de los derechos del niño, niña y adolescente al ordenamiento jurídico chileno, con especial observancia a la Ley N° 21.012, se aprecian los siguientes resultados:

1. Formas de maltrato infantil

La Ley N° 21.013 describe distintas modalidades de maltrato infantil, cada una con particularidades específicas.

El artículo 403 bis contiene al maltrato infantil que se manifiesta como violencia física, en cambio, el artículo 403 ter describe un maltrato infantil relacionado con la violencia psicológica o psíquica.

Analizando cada uno de los tipos penales del proyecto, se puede construir una definición de maltrato infantil:

El maltrato infantil se compone de actos de violencia física relevante, y actos de violencia síquica o tratos degradantes que menoscaba la dignidad de la víctima, sean éstos cometidos a través de actuaciones positivas o a través de omisiones.

Tanto la ley como los criterios internacionales convienen en que las conductas que integran el maltrato infantil deben comprender violencia física, síquica y emocional, sea que se realizan por medio de acciones positivas o por medio de omisiones.

¹¹⁸ COMISIÓN ESPECIAL *op. cit.*

El maltrato al que se refieren los parámetros internacionales es más amplio que el de la ley, sin embargo, esto no quiere decir que las situaciones de hecho que ésta no alcanza no estén reguladas por otros tipos penales. Así es como el derecho internacional considera que el abuso sexual es parte del maltrato infantil, pero en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulados dentro de los delitos contra la determinación sexual.

Un requisito que sí contempla la ley, pero que no requiere el estándar internacional es la relevancia del maltrato, término que fue cuestionado incluso por los mismos parlamentarios en la discusión legislativa mencionada con anterioridad.

Si bien, las razones que se esgrimieron para establecer la relevancia como requisito no son compartidas por el derecho internacional, el cual señala la importancia de una definición amplia de maltrato infantil, se debe considerar que las exigencias internacionales no son las mismas que las de un sistema penal, al cual se le exige el cumplimiento de principios mucho más estrictos.

2. Víctima

Según la ley, pueden ser víctimas de maltrato infantil los menores de dieciocho años. También se incluyen como víctimas dentro del tipo a los adultos mayores, y las personas en situación de discapacidad, por compartir la situación de vulnerabilidad de los menores.

La regla general dentro de los criterios de protección internacional es que las víctimas sean los menores de 18 años, en relación al hecho de que la mayoría de edad comienza a los 18 en gran parte de los países del mundo.

La regla del proyecto coincide con tales criterios, asimilando la situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes a la de los adultos mayores y a las personas en situación de discapacidad, otorgándoles un grado de protección mayor.

3. Autor

En términos generales, la ley sostiene que pueden cometer el delito todas las personas capaces de ejercer tal violencia o maltrato, pero tienen especial consideración aquellas que ostentan un deber de cuidado para con la víctima, pues mayor será su pena en atención al doble reproche que merecen, tanto por cometer la conducta como por faltar a su posición de garante.

Así, tanto la ley como los parámetros de protección internacional coinciden que autor de maltrato infantil es todo aquel capaz de ejecutar las modalidades comisivas que lo integran. No obstante ello, la nueva ley agrega como calidad especial de ciertos autores, el hecho de que hayan tenido bajo su cuidado a la víctima al momento de perpetrar el maltrato, para efectos de un doble reproche penal.

4. Intencionalidad que acompaña la conducta

La intencionalidad del autor se refiere a la voluntad, o el pensamiento que está detrás de su conducta. La nueva ley distingue diferentes intencionalidades según el tipo de que se trate.

De esta forma, cuando se trata de violencia física en contra de los menores, el autor no debe actuar necesariamente con el objetivo de dañar, sino que actúa a pesar de saber que su conducta podría llegar a generar un daño. El victimario advierte la existencia del riesgo de dañar al menor, pero ejecuta la conducta a pesar de ello.

Dentro de este mismo supuesto, se considera también la situación en que el autor no tiene la intención de causar daño, pero sí ha omitido en su actuar la diligencia suficiente para evitar las consecuencias posibles y previsibles del hecho.

Cuando se trata de violencia psicológica, sin embargo, el sujeto actúa con el fin de provocar un daño al menor, es decir, sin importar la previsibilidad del mal causado, o el riesgo de su conducta, el autor tiene “(...) la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley revé como delito (...)”¹¹⁹.

Ahora bien, analizados los criterios internacionales se puede concluir que la intención del autor al realizar el maltrato no es relevante, sino que la conducta en si misma es la reprochable. Para el sistema penal, sin embargo, es fundamental establecer la intencionalidad que acompaña al actuar del autor, con el objeto de determinar la sanción aplicable.

Esta diferencia, al igual que el elemento de relevancia analizado anteriormente, dicen relación más bien con las características de cada rama del derecho, que con una disparidad sustancial en la forma de entender el maltrato infantil.

5. Sanciones y recomendaciones

Las penas que contempla la ley van desde prisión menor en su grado mínimo, presidio menor en su grado mínimo a medio, presidio menor en cualquiera de sus grados y, multa hasta cuatro unidades tributarias mensuales. Con estas penas , los autores del maltrato pueden optar a beneficios de la Ley N° 18.216, y no cumplir tiempo en cárcel.

Además de estas sanciones, se contemplan como penas complementarias las inhabilidades tanto absoluta como temporal, dependiendo del tipo específico, para ejercer los cargos, empleos, oficios o profesionales en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. En relación a estas inhabilidades, el proyecto también contempla la obligación de pasar a integrar el Registro General de Condenas, con el fin de dar mayor publicidad a esta temática.

¹¹⁹ GRISANTI Hernando, Lecciones de derecho penal: parte general. En Editorial Central, España. Año 1985.

La ley innova en materia de sanciones, estableciendo, a criterio del juez, programas de rehabilitación para maltratadores, o la aplicación de servicio comunitario, por a lo más sesenta días.

Por último, se encuentra la agravante del futuro artículo 400 del Código Penal, que aumenta en un grado la pena de estos delitos si el autor tuviere encomendado el cuidado de su víctima.

En este sentido, las penas cumplen funciones preventivas, en tanto prevención especial del delito, disuasivas, por la baja cuantía de la pena y la posibilidad de salidas alternativas a ella, y reparatorias en relación a la rehabilitación¹²⁰.

Los criterios internacionales de protección, contemplan el castigo del maltrato infantil como una de las principales medidas para contribuir a su erradicación, y desde tal punto de vista, el proyecto de ley asiste favorablemente a tal propósito.

Con todo, los informes de expertos de la UNICEF son tajantes en señalar que se debe “(...) prohibir toda violencia contra los niños y niñas (...) Se envía a todas las sociedades un mensaje claro de que toda la violencia contra los niños y niñas es inaceptable e ilegal para así reforzar normas sociales no violentas. No debe haber impunidad para quienes cometen actos de violencia contra la infancia (...) Deberían establecerse sanciones legales graves y mecanismos que garanticen su aplicación (...)”¹²¹. El proyecto claramente no cumple con las exigencias del derecho internacional. Las penas que establece no van más allá de los tres años, pudiendo aplicarse la Ley N° 18.216, lo que implica que los autores podrían no cumplir su condena en la cárcel, disminuyendo considerablemente el carácter preventivo y educativo que debiera tener la sanción penal.

¹²⁰ Véase, SANDOVAL Villalba, Clara, op. cit.

¹²¹ PINHEIRO Paulo, op. cit. pág.19.

Si bien, la modificación del sistema penal es un gran paso hacia la solución del fenómeno del maltrato infantil, ya que precisamente busca eliminar los casos de impunidad, las penas que establece son notoriamente bajas ante las exigencias del sistema internacional de protección.

Más allá de la situación penal, el derecho internacional exige un sin número de medidas multisectoriales que involucran al Estado, a la sociedad, a la familia, y a todas las instituciones que trabajen con niños, niñas y adolescentes.

La principal recomendación para los Estados es la de prevención. La prevención se instaura como necesidad transversal en todos los tratados y organismos internacionales estudiados y, si bien el derecho penal tiene características preventivas y disuasivas, estas no son ni únicas ni suficientes en relación al trabajo que debe realizar el Estado en esta materia.

III. Conclusiones del capítulo

En términos generales, la ley que tipifica el maltrato infantil extrafamiliar –no considerando las sanciones que impone– cumple con el estándar impuesto por el sistema internacional de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en cuanto a las formas de maltrato que designa, las calificaciones de víctima y victimario que realiza, y la intencionalidad requerida.

Sin embargo, en lo tocante a las recomendaciones de sanciones realizadas por tal estándar internacional, no cumple cabalmente con sus requerimientos.

Si bien, la ley tiene por objetivo salvaguardar el vacío legal existente respecto al maltrato infantil extrafamiliar, castigando penalmente todos los supuestos de hecho donde se vulnere la integridad física y síquica de los niños, niñas y adolescentes, las penas que implementa para sancionar estas conductas no son las adecuadas para satisfacer los fines preventivos y educativos que exige el derecho internacional, y aún menos su prohibición absoluta con carácter disuasivo, teniendo en cuenta la posibilidad de que los autores del delito cumplan sus condenas en libertad.

Más preocupante todavía, es el hecho de que aún con la nueva ley, Chile no cumple con las recomendaciones mínimas que establece el derecho internacional para la protección de los menores. Actualmente existe una gran crisis de Estado respecto a los servicios y organismos públicos involucrados con la infancia, y para responder a esta crítica situación se han enviado proyectos de ley que crean nuevas instituciones de protección infantil (boletín N° 10.314-06 para la Subsecretaría de la Niñez), introducir más recursos para los organismos ya existentes, y por su puesto, la creación de más tipos penales.

CONCLUSIONES

La protección de la integridad física y psíquica de los menores requiere de una intervención especial debido a las singulares circunstancias de vulnerabilidad a las que están sometidos. Los niños, niñas y adolescentes dependen de los adultos para su cuidado y protección, constantemente necesitan refuerzos psicológicos y amparo físico, y por tales razones la legislación los protege de forma especial, desde leyes de responsabilidad penal adolescente hasta normas civiles diseñadas específicamente para cuando un menor se encuentra involucrado.

El maltrato infantil es un fenómeno mundial y de larga data mediante el cual se ejercen distintos tipos de violencia en contra de niños, niñas y adolescentes utilizando como medio facilitador de los abusos las circunstancias especiales de vulnerabilidad de los menores. Son precisamente los sistemas de protección de la infancia los que tienen como objetivo principal impedir o erradicar el fenómeno del maltrato infantil en la sociedad. Eliminar las conductas vejatorias a las que son sometidos los menores es una parte crucial para la promoción y protección de sus derechos, y el desarrollo integral de su infancia y adolescencia.

En Chile, tal sistema de protección se encuentra en crisis. Tanto el ordenamiento jurídico como las instituciones competentes han probado ser deficientes en la promoción y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes chilenos.

La protección de la infancia no tiene mención expresa en la Constitución Política de la República, es más, la palabra niño o niña no existe dentro de su texto. La infancia solo se trata en la Constitución de forma indirecta con el artículo 19 N° 1 al consagrar el derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas, y cuando se instituye a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, lo cual es insuficiente para determinar los deberes del Estado en las relaciones extrafamiliares de los menores. Tampoco existen disposiciones especiales en la legislación chilena para la protección del maltrato extrafamiliar, concentrándose nuevamente solo en la violencia intrafamiliar.

En virtud de esta ausencia, los parlamentarios han propuesto como solución la elaboración de proyectos de ley que han buscado llenar el vacío existente respecto del maltrato infantil extrafamiliar, creando un tipo penal que sanciona tales conductas, con el fin de dar mayor resguardo a la integridad física y psíquica de los menores.

La importancia de estos proyectos de ley, y especialmente la ley recientemente promulgada, es asistir al sistema de protección de la infancia a través de la creación de sanciones penales, con tipos específicos, que se adecuan a los requerimientos de estas situaciones, cuya finalidad preventivo-especial, programas de re-educación y rehabilitación para el victimario brindan mayor protección a los menores que han sido víctimas de maltrato, contribuyendo también por medio de la formación de inhabilidades y el registro de condenas.

Sin embargo, aplicando los estándares del derecho internacional, se demuestra que no basta la sanción penal como medio de erradicación del maltrato infantil, sino que también se requiere la intervención de una serie de mecanismos, además del persecutor.

Según el análisis realizado en el capítulo segundo, los elementos esenciales que debe contemplar un plan de protección a la infancia son: la obtención de información, la prevención, la re-educación de la sociedad, la participación de los menores, y la erradicación de la impunidad ante tales actos¹²². Ninguno de los proyectos de ley, ni aun la ley misma, contemplan penas que signifiquen efectivamente la exclusión de la impunidad, pudiendo siempre aplicarse salidas alternativas a la pena en la mayoría de las modalidades comisivas del delito.

¹²² Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19; Convención Americana de Derechos humanos; Observación General N° 13; Observación General N° 17; UNICEF. Maltrato Infantil: una dolorosa realidad puertas adentro. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio; PINHEIRO Paulo. Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Instituto de Reeduación del Menor Vs. Paraguay, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala; OEA, IIN. Protocolo de actuación para las Defensorías de Niñez y Adolescencia. Proyecto Promoción y Apoyo al Desarrollo de las Defensorías de derechos de niñez y adolescencia; IIN, Prototipo Base. Sistema Nacional de Infancia; OEA, Infancia y Juventud; ORSELLEDO Ariel, Políticas Públicas para la prevención de la violencia juvenil y el consumo de drogas.

Luego de un estudio acucioso de fuentes de derecho internacional –Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana de Derechos Humanos, Observaciones Generales, informes de expertos de UNICEF, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y mandatos y protocolos de actuación de la OEA- se puede concluir que los criterios internacionales establecen un estándar mínimo para la protección infantil, el cual exige, además de una sanción penal al maltrato, la creación de políticas públicas donde los niños, niñas y adolescentes participen como sujetos de derecho para resocializar el fenómeno del maltrato infantil, poniendo énfasis en estrategias de prevención y reparación para educar a las familias, y re-estructurar al Estado y a las instituciones involucradas en el desarrollo de los menores.

Si bien, la tipificación del delito del maltrato infantil extrafamiliar es un buen comienzo para avanzar hacia tal estándar, en razón a que crea figuras de maltrato infantil que se corresponden con la definiciones internacionales, o a la calificación de las víctimas y victimarios de tal fenómeno, esto no es suficiente para desarrollar en Chile un verdadero y eficiente sistema de protección infantil, el cual necesariamente ha de ser integral según lo señala el estándar internacional.

Todos deben contribuir a la modificación del sistema de protección de la infancia, el Estado, la sociedad y los individuos, y el primer paso para ello es comprender y estudiar el fenómeno del maltrato infantil dentro del país. Cómo se desarrolla, cuáles son los sectores más vulnerables, quiénes lo perpetran, son preguntas a las que se debe dar una respuesta clara para determinar cuáles son las soluciones y formas más adecuadas para erradicar el maltrato infantil en Chile.

Una vez que se respondan tales preguntas, se deben implementar las políticas de prevención y educación más adecuadas para eliminar los niveles de normalización de la violencia contra los menores, haciendo partícipe al gobierno, a la sociedad, a las familias y en especial a los niños, niñas y adolescentes de este nuevo aprendizaje.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ARGENTIERI Constanza. La interpretación del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Fueron superados los estándares establecidos en la opinión consultiva N°17? [en línea] Digital Commons <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1798&context=auilr>> [consulta: 29 de octubre de 2016].
- ARRUABARRENA M^a Ignacia, DE PAÚL Joaquín. Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento [en línea] Ediciones Pirámide, Madrid, 1999 <<http://www.inau.gub.uy/biblioteca/arruabarrenacorregido.pdf>> [consulta: 24 de octubre de 2016].
- BUSTOS Ramírez, Juan. El delito culposo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- CANTÓN José, CORTÉS María Rosario. Malos tratos y abuso sexual infantil. Editorial XXI, Madrid. Año 1997.
- CARNEVALI Rodríguez, Raúl. Derecho Penal como Ultima Ratio. Hacia una Política Criminal Racional. [en línea] Revista Ius et Praxis N° 1:13-48, 2008 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002>. [consulta: lunes 22 de agosto de 2016].
- CHOCLÁN Montalvo, José Antonio. Sobre la evolución dogmática de la imprudencia [en línea] Revista Justicia de Paz <http://webquery.ujmd.edu.sv/siab/catalog/biblio_search_form.php?cc=0&searchType=aut_p_a%2Caut_i_a%2Caut_p_m%2Caut_i_m%2Caut_p_c%2Caut_i_c%2Ceditor_s&searchText=Chocl%20E1n%20Montalvo%20%20Jos%20E9%20Antonio%20&sortBy=default&sfrase=default> [consulta: viernes 1 de septiembre de 2017].
- CORSI Jorge. Una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar. (Comp.) Violencia familiar, Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social. Buenos Aires; México. Editorial Paidós, 1994.

- FERNÁNDEZ Cruz, José Ángel. El delito imprudente: la determinación de la diligencia debida en el seno de las organizaciones [en línea] Revista de Derecho Volumen XIII <<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v13/art08.pdf>> [consulta: viernes 1 de septiembre de 2017].
- FORSELLEDO Ariel, Políticas Públicas para la prevención de la violencia juvenil y el consumo de drogas [en línea] Programa de Promoción Integral de los Derechos del Niño IIN/OEA. Año 1997 <http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/ut3_lectura%205.pdf> [consulta: 20 de noviembre de 2016].
- GALDAMEZ Liliana. El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, Año 12, N°1, 2014.
- GRISANTI Hernando, Lecciones de derecho penal: parte general. En Editorial Central, España. Año 1985.
- HAFNER Annette, TRUFFELLO Paola. Sanción penal del maltrato infantil fuera del ámbito familiar. Legislación comparada [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado <www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21459/4/...def_v2.pdf> [consulta: 29 de octubre de 2016].
- HENRÍQUEZ Viñas, Lorena. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos [en línea] Estudios constitucionales v.6 n.2, Santiago, 2008 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100004> [consulta: 25 de octubre de 2016].
- IIN, Prototipo Base. Sistema Nacional de Infancia [en línea] Marzo 2003 <http://iin.oea.org/pdfiin/2016/21Sistema_Nacional_Infancia.pdf> [consulta: 18 de noviembre de 2016].
- LARRAÍN Soledad, BASCUÑÁN Carolina. Maltrato Infantil y Relaciones Familiares en Chile. Análisis Comparativo 1994-2000-2006 [en línea] UNICEF. Santiago marzo 2008 <http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/maltrato_paraweb.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2016].
- MASLOW Abraham H. Motivación y Personalidad. Ediciones Díaz de Santos S.A. Madrid 1991.

- NACIONES UNIDAS, Observación general N° 13 Derecho del niño a no ser objeto a ninguna forma de violencia [en línea] Comité de los Derechos del Niño. Abril, 2011 <http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/13.pdf> [consulta: 27 de octubre de 2016].
- NACIONES UNIDAS, Observación general N° 17, 2013, sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) [en línea] Comité de los Derechos del Niño, 17 de abril de 2013 <http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/17.pdf> [consulta: 26 de octubre de 2016].
- OBSERVATORIO NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 2016. Infancia Cuenta en Chile [en línea] <http://www.xn--observatorioniez-kub.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe_Infancia_Cuenta2016.pdf>. [consulta: 20 de diciembre de 2016].
- OEA, Carta de la Organización e los Estados Americanos [en línea] Bogotá, año 1948, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993 <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.pdf> [consulta: 23 de noviembre de 2016].
- OEA, Infancia y Juventud [en línea] Seguimiento e implementación: Mandatos <http://www.summit-americas.org/sisca/yc_sp.html> [consulta: 15 de noviembre de 2015].
- OEA, IIN. Protocolo de actuación para las Defensorías de Niñez y Adolescencia. Proyecto Promoción y Apoyo al Desarrollo de las Defensorías de derechos de niñez y adolescencia [en línea] Ministerio de Asuntos exteriores y de cooperación AECID. 2004 <http://iin.oea.org/pdf-iin/2016/publicaciones/Protocolo_de_Actuacion_para_las_Defensorias_de_Ni%C3%B1ez_y_Adolescencia.pdf> [consulta: 18 de noviembre de 2016].

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud [en línea] Washington: OMS, 2003. <http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf> [consulta: 24 de octubre de 2016].
- PINHEIRO Paulo. Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas [en línea] UNICEF, Ginebra 20 de noviembre de 2006 <[https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf) > [consulta: 25 de octubre de 2016].
- SANDOVAL Villalba, Clara. La rehabilitación como una forma de reparación con arreglo al derecho internacional. Redress, Londres Reino Unido. Diciembre, 2009.
- SAVE THE CHILDREN, Situación de los derechos de niños, niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe [en línea] Comunicaciones Aliadas para Save the Children, Diciembre 2008 <
<http://resourcecentre.savethechildren.se/sites/default/files/documents/3312.pdf>> [consulta: 15 de noviembre de 2016].
- SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS EN CHILE, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [en línea] < <http://www.onu.cl/onu/sample-page/agencias-fondos-y-programas/unicef/>> [consulta: 28 de diciembre de 2016].
- UNICEF. Maltrato Infantil en Chile [en línea] UNICEF responde. Santiago de Chile <www.unicef.cl/archivos_documentos> [consulta: 30 de octubre de 2016].
- UNICEF. Maltrato Infantil: una dolorosa realidad puertas adentro. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio [en línea] N° 9, ISSN 1816-7527, julio 2009 < [https://www.unicef.org/lac/Boletin-Desafios9-CEPAL-UNICEF\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Boletin-Desafios9-CEPAL-UNICEF(1).pdf) > [consulta: 26 de octubre de 2016].

CONGRESO NACIONAL DE CHILE

- BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO. Historia de la Ley N° 20.594 Crea Inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades. [en línea] BCN, Santiago, 19 de mayo de 2010 < <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/>> [consulta: 22 de septiembre de 2016].
- COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad con niños y adolescentes fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín N° 9.179-07.
- COMISIÓN ESPECIAL encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes. Cámara de Diputados. Informe recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Decreto Ley N° 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas, y la Ley N° 20.066, que establece ley de violencia intrafamiliar, destinado a aumentar la penalidad y demás sanciones aplicables para delitos cometidos en contra de menores y otras personas en estado vulnerable. Valparaíso, 26 de julio de 2016.
- COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA, Informe recaído en los proyectos refundidos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N° 645 del año 1925 sobre el Registro General de Condenas, destinados a aumentar la penalidad y demás sanciones aplicables para el caso de delitos cometidos contra menores y demás personas en estado vulnerable. 9 de septiembre de 2015, Valparaíso.
- LEGISLATURA 364^a, Sesión 37^a Ordinaria, 9 de agosto de 2016.
- Proyecto de Ley que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad con niños y adolescentes, fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín N° 9.179-07. Senado, 30 de diciembre de 2013.
- Proyecto que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad, con niños y adolescentes, fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar. Boletín 9.279-07. SENADO, 20 de marzo de 2014.

LEGISLACIÓN

- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores, 27 de septiembre de 1990 promulga Convención sobre los Derechos del Niño.
- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores, 5 de enero de 1991 aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, Denominada “Pactos de San José de Costa Rica”.
- CHILE. Ministerio de Justicia, 25 de agosto de 2004. Promulga Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.
- CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 6 de junio de 2017 promulga Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.
- ESPAÑA. Ministerio de Justicia, 23 de noviembre de 1995, Ley Orgánica 10/1995, artículos 153.2, 147.1, 148, 173 y 173.2.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- CORTE SUPREMA, Sala Penal. 2 de julio de 2009 [en línea] Rol N° 3970-08 Poder Judicial <www.poderjudicial.cl> [consulta: 25 de marzo de 2017].
- TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. 23 de marzo de 2013 [en línea] RIT N° 173-2012 Poder Judicial <www.poderjudicial.cl>[consulta: 25 de marzo de 2017].
- 7° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, 10 de marzo de 2017. Transcripciones administrativas [en línea] RIT Ordinaria 6367-2016 Poder Judicial <www.poderjudicial.cl> [consulta: 15 de marzo de 2017].

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 [en línea] (ser. A) N° 17, 28 ago. 2002 <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> [consulta: 15 de noviembre de 2016].
- Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2009.

RECURSOS PERIODÍSTICOS

- AGUAYO, David, 16 de marzo de 2015. Sename: pedirán formalizaciones por muertes en centros [en línea] Diario La Tercera <<http://www.latercera.com/etiqueta/sename/>> [consulta: 17 de marzo de 2017].
- AYALA, Leslie, 18 de diciembre de 2016. Torturas en el SENAME [en línea] Diario La Tercera <<http://diario.latercera.com/2016/12/18/01/contenido/reportajes/25-229302-9-torturas-en-el-sename.shtml>> [consulta: 15 de marzo de 2017].
- CERNA, Cristián; SANHUEZA, Omar. 17 de octubre de 2016. Denuncian maltratos en jardín infantil de la Junji en Temuco [en línea] BiobioChile <<http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2016/10/17/denuncian-maltratos-en-jardin-infantil-de-la-junji-en-temuco.shtml>> [consulta: 28 de marzo de 2017].

- CHILEVISIÓN, 13 de abril de 2016. Directora del SENAME lamentó muerte de niña internada [en línea] Chilevisión <<http://www.chilevision.cl/matinal/noticias/directora-del-sename-lamento-muerte-de-nina-internada/2016-04-13/085030.html>> [consulta: 15 de marzo de 2017].
- CHILEVISIÓN. 4 de mayo de 2017. Video reveló que educadora maltrataba a niños en jardín de Las Condes [en línea] Noticias Chilevisión <<http://www.chvnoticias.cl/nacional/video-revelo-que-educadora-maltrataba-a-ninos-en-jardin-de-las-condes/2017-05-04/213252.html>> [consulta: 5 de mayo de 2017].
- COOPERATIVA.CL, 1 de marzo de 2017. Cómo murió Lissette Villa: El relato de la Fiscalía [en línea] Cooperativa <<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/infancia/proteccion/como-murio-lisette-villa-el-relato-de-la-fiscalia/2017-03-01/133802.html>> [consulta: 15 de marzo de 2017].
- GUZMAN, Juan Andrés, 27 de agosto de 2013. Crisis en Sistema de Protección SENAME: Informe inédito revela que el 25% de los niños internados vive en “riesgo alto” [en línea] Ciperchile <<http://ciperchile.cl/2013/08/27/crisis-en-sistema-de-proteccion-sename-informe-inedito-revela-que-25-de-los-ninos-internados-vive-en-%E2%80%9Criesgo-alto%E2%80%9D/>> [consulta: 15 de marzo de 2017].
- RADIO AGRICULTURA. 12 de mayo de 2016. Nana que agredió a niño de 2 años queda bajo arresto domiciliario nocturno [en línea] Radio Agricultura <<http://www.radioagricultura.cl/2016/05/12/detienen-a-nana-por-agredir-brutalmente-a-nino-de-2-anos-en-chicureo/>>[consulta: 28 de marzo de 2017].
- SOTO, Jorge; RIVERA Víctor, 23 de mayo de 2016. Sename; 83 sumarios en curso por posible maltrato de funcionarios contra menores [en línea] Diario La Tercera, información orotgadapor Ley de Transparencia <<http://www.latercera.com/noticia/sename-83-sumarios-en-curso-por-posible-maltrato-de-funcionarios-contramenores/>> [consulta: 15 de marzo de 2017].