



Universidad de Chile

Escuela de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

Memoria de Título

**LEY 21.302, ¿SUFICIENTE PARA SATISFACER LAS NECESIDADES REFERIDAS A
LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA QUE DEJÓ AL
DESCUBIERTO EL SERVICIO NACIONAL DE MENORES?**

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

Claudia Vargas Ábalos

Sebastián Hernández Álvarez

Profesor Guía: Luis Felipe Abbott Matus

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I: ANTIGUA NORMATIVA APLICABLE A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VULNERADOS EN SUS DERECHOS.....	7
1. Decreto Ley 2.465.....	7
1.1. Origen y contexto del Decreto Ley 2.465	7
1.2. Principales fines de la ley.....	10
1.3. Explicación y funcionamiento del Servicio Nacional de Menores	11
2. Falencias y problemas institucionales del Servicio Nacional de Menores	17
2.1. Vulneración de derechos en centros del SENAME	17
2.2. Problemas Institucionales	21
2.3. Aspectos por considerar para la creación de una nueva ley.....	22
CAPÍTULO II: NUEVA INSTITUCIONALIDAD	23
1. Ley 21.302.....	23
1.1. Origen de la ley.....	23
2. Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.....	32
3. Comparación entre Servicio Nacional de Menores y Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.....	37
3.1. Principales innovaciones y cambios respecto de su antecesora	37
3.2. Continuidades respecto del antiguo Servicio Nacional de Menores.....	40
CAPÍTULO III: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA NUEVA LEY CON RESPECTO A LOS ESTÁNDARES Y EXIGENCIAS CONTEMPLADAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	45
1. Aspectos para considerar desde el Derecho Internacional para la protección de la niñez	45
1.1. Convención Americana de los Derechos Humanos.....	46

1.2.	La Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño	47
1.2.1.	Principios.....	49
1.2.2.	Derechos	57
2.	Obligación por parte del Estado de adecuación al Derecho Internacional en la materia	66
3.	Desafíos del nuevo sistema de protección a la niñez y adolescencia	73
CAPÍTULO IV: MECANISMOS COMPLEMENTARIOS PARA ABORDAR EL PROBLEMA DE LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DESDE EL DERECHO		75
1.	Defensoría de la niñez.....	76
1.1.	Origen y desarrollo histórico.....	76
1.2.	La Defensoría de la Niñez en la Convención de los Derechos del Niño	79
1.3.	La Defensoría de la Niñez en Chile.....	79
2.	Establecimiento de principios constitucionales de protección a los NNA.....	83
CONCLUSIÓN.....		87
BIBLIOGRAFÍA.....		93

GLOSARIO DE ABREVIATURAS:

CADH: Convención Americana de los Derechos Humanos

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño

CREAD: Centros de Reparación Especializada de Administración Directa

CONAME: Consejo Nacional de Menores

DDHH: Derechos Humanos

DL: Decreto Ley

INDH: Instituto Nacional de Derechos Humanos

NNA: Niños, niñas y adolescentes

Mejor Niñez: Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

OCAS: Organismos Colaboradores Acreditados de SENAME

ONU: Organización de Naciones Unidas

SENAME: Servicio Nacional de Menores

INTRODUCCIÓN

Cuando pensamos en el Servicio Nacional de Menores “SENAME” se nos viene a la cabeza una serie de abusos, vulneraciones y maltratos a niños, niñas y adolescentes cometidos dentro de esta institución, lo cual es paradójico, ya que el Servicio fue creado para específicamente para lo contrario.

El SENAME, como organismo estatal tenía la función de velar por aquellos niños que injustamente son golpeados por la vida, niños que por irresponsabilidades de adultos terminan viviendo situaciones de vulnerabilidad que terminan siendo, en muchos casos, definitivas para su futuro. En vez de revertir esta situación, lo que hacía el Servicio Nacional de Menores era potenciarlas y muchas veces empeorarla, ya que dentro de los mismos centros se seguían cometiendo situaciones de vulneración de derechos, tanto de los adultos responsables como de los propios pares, todo esto bajo la tutela del mismo Estado.

La llamada crisis del SENAME ocurrió porque se comenzó a investigar desde los organismos internacionales el funcionamiento del Servicio, dejando al descubierto lamentables cifras en cuanto al cuidado de los NNA, lo cual obligó al Estado a investigar por su propia cuenta, reafirmando aquellas cifras determinadas por los organismos de Derecho Internacional.

Como país nos golpearon los números de aquellos niños fallecidos bajo custodia del Estado, lo que dio como resultado el movimiento “NO MÁS SENAME”.

Esta consigna posicionó el problema como un tema contingente en la opinión pública, por lo que la presión para el fin de este Servicio era tanto interna como externa.

Como consecuencia, en octubre de 2021 comenzó a regir una nueva ley que viene a sustituir al Servicio Nacional de Menores, creándose un nuevo organismo llamado Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y a la Adolescencia, reformando todo lo que ha sido el antiguo servicio de protección.

Esta memoria de grado tiene como objetivo definir cuáles son los factores que hicieron fracasar al SENAME y si estos vienen cubiertos en la nueva ley, comparando los dos Servicios entre sí y sometiendo a este nuevo Organismo a los estándares de Derecho Internacional de Protección de

niños, niñas y adolescentes, para así evaluar si la creación de la nueva ley es suficiente para satisfacer las necesidades de quienes necesitan ser atendidos por el Estado o bien si es necesario complementarla con otro tipo de organismos o decisiones legislativas.

CAPÍTULO I: ANTIGUA NORMATIVA APLICABLE A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VULNERADOS EN SUS DERECHOS

1. Decreto Ley 2.465

1.1. Origen y contexto del Decreto Ley 2.465

El Decreto Ley 2.465 de 1979 crea el Servicio Nacional de Menores, el cual es un organismo gubernamental centralizado, colaborador del sistema judicial y dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Es importante destacar que este organismo tiene una función dual pues fusiona dentro del mismo organismo tanto el ámbito de asistencia social como el ámbito judicial. Su labor de ayuda social se da a través de la protección que esta debe proporcionar a niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en algunos de sus derechos, que son asegurados tanto por la Constitución Política de la República, como también por los distintos tratados internacionales que nuestro país ha suscrito, mientras que su labor judicial está circunscrita sobre aquellos jóvenes entre 14 y 17 años que han infringido la ley y que han sido procesados por el sistema de justicia juvenil. Además, de esto se ocupa de regular y controlar la adopción en Chile.

Este organismo fue creado con la intención de sustituir al antiguo Consejo Nacional de Menores de 1966, el cual puede denominarse como el antecesor a esta institución que es la que rige hasta nuestros días. En la Ley de Menores de 1967, se crea y define las funciones del CONAME, y en el artículo segundo de la Ley 16.618 se estipula a este Consejo como la institución “encargada de planificar, supervigilar, coordinar y estimular el funcionamiento y la organización de las entidades y servicios públicos o privados, que presten asistencia y protección a los menores en situación irregular.”¹ Sus principales funciones y actividades fueron:

- a) Transparencia en el traspaso de los recursos al sector privado.
- b) Menores en recintos carcelarios.
- c) Insuficiencia y deficiencia del personal de centros de menores.
- d) Deficiencias en la atención de los menores: permanencia en el sistema, causales de egreso del sistema y reingreso de menores al sistema.
- e) Problemas de infraestructura en los centros.

¹ Artículo 2° Ley 16.618

La labor y finalidad de este antiguo órgano del Estado giraba en torno a el concepto del "menor en situación irregular", el cual se puede entender como una denominación que "tiene un carácter esencialmente jurídico y en la práctica se refiere al menor que sufre de abandono, el que vaga por las calles, el que consume drogas, el que practica la mendicidad, el que hurta, el que se encuentra en una situación de peligro para su integridad física y moral, el que carece de algún adulto responsable que se pueda hacer cargo de su cuidado, etc."² De acuerdo a este concepto que era uno de carácter central para esta institución estatal podemos observar que esta, al igual que el SENAME, tenían la función de hacerse cargo de toda la universalidad de menores de nuestro país, sin distinción de si estos fueren tanto niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos como de aquellos que fuesen infractores, siendo todos ellos tutelados bajo el cuidado del mismo organismo.

Este Consejo Nacional fue creado en su época principalmente con la misión de planificar la protección de los menores en situación irregular, pero un par de años después el CONAME fue sustituido por el actual SENAME y esta situación se dio principalmente por ciertos factores como por ejemplo, que a través de los años la experiencia demostró que este sistema adoleció de numerosos fallos e imperfecciones, no cumpliendo de correcta manera todas las funciones para las que se supone que fue creado, fallando de esta manera en una efectiva protección de niños, niñas y adolescentes, así como también de tener escasa capacidad operativa en relación a asistencia y coordinación. Por otro lado, de un modo más general influyó el cambio de paradigma dado principalmente por la situación sociopolítica de nuestro país que había dado un vuelco total en la dirección del Estado, pues con la llegada de la dictadura a nuestro país, el manejo de las instituciones públicas sufrió un cambio en su enfoque, pasando de una gran estatización a una liberalización de los organismos e intromisión de los privados.

A partir de los problemas asociados al CONAME y por el cambio político imperante en la sociedad chilena, es que se crea una nueva institución, Servicio Nacional de Menores. Esta nueva institución creada con el objetivo de dar una mejor asistencia y cobertura a todos aquellos menores que fuesen afectados por situaciones que vulneren sus derechos como también aquellos jóvenes infractores, se originó y se vio imbuida por toda la ideología imperante de la época pues "el fundamento ideológico de todo el modelo era que el Estado delegaba la función de atención en agentes privados que

² Cortés, J. E. (1988). Características psicosociales del menor en situación irregular. Recuperado de: <https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/6138/000378207.pdf>

asignarían mejor los recursos y así la libre competencia debía actuar por medio de un incentivo económico, que era la subvención, un valor por cada menor atendido y a lo que se suma el privilegio por la atención cerrada. De esta manera, descartándose los apoyos institucionales que antes se entregaban y que fueron calificados de arbitrarios y poco eficientes, la eficiencia quedó relacionada con la cantidad de atenciones.”³ Por lo que, aunque finalmente quien está a cargo de la dirección y fiscalización del sistema y la institución era este organismo público se comenzó a delegar en los colaboradores acreditados, que eran privados, ciertas funciones importantes dentro del desarrollo de la institución.

Pero, aun así, con todos los cambios que se desarrollaron en cuanto a las instituciones relacionadas al tema, se siguió manteniendo este enfoque de prestar ayuda a los menores que estuviesen en una situación “irregular”, una perspectiva asistencialista al fin del día. Es importante tener en cuenta que para la creación de este Decreto Ley no se había tenido en consideración la Convención de Derechos del Niño, pues esta es de creación posterior al origen de la normativa chilena respectiva al SENAME.

La CDN cuando fue promulgada cambió definitivamente la concepción de la infancia, fue un cambio gigantesco en cuanto al paradigma concerniente a la niñez, la protección de estos y sus derechos, pues establece dentro de este cuerpo legal internacional una serie de derechos que establece como fundamentales e inherentes a ellos en su calidad de menores, necesarios para asegurar la protección integral del niño y su participación en la sociedad en calidad de sujeto de derecho, incluyendo una serie de responsabilidades concernientes a muchos actores de la sociedad, poniendo un énfasis especial en las familia, la sociedad civil y el Estado. A partir de la promulgación de esta Convención es que se han producido sucesivas reformas en cuanto al SENAME y el sistema relacionado con el cuidado y ayuda de los menores, pero aun así se ha mantenido estoico este paradigma asistencialista en cuanto al tratamiento de esta temática, esto que en conjunto a la serie de polémicas y problemáticas relacionadas al sistema en su conjunto ha propiciado una gran crisis dando lugar a las fuertes críticas y protestas en contra del actual sistema.

³ Curimil Hernández, C. K. (2014). Infancia, historia y escritura. Reflexiones sobre el lugar de la historia y memoria en niños pequeños a partir de una experiencia de Observación y Acompañamiento terapéutico al interior de una residencia de protección de Lactantes y preescolares. (((((Rojas, 2010))))))

1.2. Principales fines de la ley

El organismo gubernamental creado en el año 1979, que tiene como fin proteger a los niños, generando programas de recuperación, tanto como para niños vulnerados, como también para niños y adolescentes infractores de la ley. Además de esto, se encarga de controlar y regular la adopción.

La situación de la anterior institución encargada de los menores, el CONAME, es la que da pie a la creación del en su tiempo nuevo Servicio Nacional de Menores, pues en el considerando segundo del Decreto Ley 2.465 se expresa “que, aun cuando el Consejo Nacional de Menores fue creado para cumplir esa función, la experiencia ha demostrado que el sistema existente adolece de numerosos vacíos e imperfecciones, que le han restado eficacia en algunos campos e impedido actuar en otros”.

Los principales problemas de CONAME “correspondían a que era un ente encargado de “propiciar y coordinar”, pero que en realidad no contaba con oferta programática ni mandato legal ni administrativo para articular la totalidad de la oferta estatal”.⁴ Los problemas asociados y las críticas a la institución dieron pie a la creación del nuevo organismo encargado de la protección de los NNA.

Uno de los primeros fines del DL es la de ordenar y unificar en solamente un ente la coordinación del tratamiento de los NNA vulnerados en sus derechos, así como de los menores infractores de ley, el SENAME. Por lo que esta institución “se crea con el fin de ordenar el complejo institucional y generar una oferta programática adecuada a los requerimientos del sistema judicial, y por ello es un servicio dependiente del Ministerio de Justicia”.⁵

Pero de igual manera se pueden observar ciertos aspectos que no cambiaron mucho entre una institución y otra, pues termino siendo una institución continuista, de esta manera, el carácter asistencialista del antiguo Consejo Nacional de Menores se mantuvo, y por esta razón se continuó

⁴ Contreras, M. C. Servicio de Protección de los Derechos de Niños y Niñas. Recuperado de: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=109846&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>. Pág. 1.

⁵ Contreras, M. C. Servicio de Protección de los Derechos de Niños y Niñas. Recuperado de: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=109846&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>. Pág. 1.

observando como un problema del cual hacerse cargo la situación de los NNA vulnerados y/o abandonados.

1.3. Explicación y funcionamiento del Servicio Nacional de Menores

El Servicio Nacional de Menores en cada una de sus áreas posee una oferta programática especializada para niños, la cual puede ser realizada directamente a través del SENAME o bien a través de organismos colaboradores acreditados que son instituciones privadas sin fines de lucro, las cuales son reguladas por la Ley de Subvenciones N° 20.032.

Como ya se mencionó, el Servicio Nacional de Menores interviene en tres áreas: protección y restitución de derechos; justicia juvenil; y adopción, sin embargo, para efectos del tema central de la memoria de grado, nos enfocaremos en el primero.

La primera área es para todos los niños que han visto sus derechos vulnerados, ya sea siendo víctimas de maltratos por parte de sus tutores, situación de calle, abuso sexual, consumo de drogas, etc. De un total de la población de niños y adolescentes pertenecientes al SENAME al año 2015, un 88% está en estado de protección, lo que se demuestra en un total 146.683 niños.⁶ Para hacer frente a este problema social, existe el departamento de protección y restitución de derechos del SENAME, el cual tiene como principal objetivo acoger a los niños que habrían sido seriamente vulnerados y para esto, existen distintos programas de intervención para niños entre 0 y 18 años.

Para denunciar algún tipo de maltrato infantil o negligencia, se debe hacer a través de las oficinas de protección de derecho, Carabineros de Chile, SENAME o Fiscalía. Además de esto, en el art. 84 de la Ley 19.698 de los tribunales de familia, se establece que los profesionales de la educación y salud tienen la obligación de denunciar cualquier hecho que pudiese constituir violencia intrafamiliar. En estos casos, pueden ser remitidos a un juzgado de familia o bien a una oficina de protección de derecho, quienes hacen un seguimiento y en lo posible, buscan incorporar al niño a un programa ambulatorio para que este continúe viviendo con su familia. Por otro lado, en el caso que sea derivado a un juez de familia, este debe determinar si es removido o no de su hogar, en

⁶ Anuario estadístico del SENAME (2015).

todo caso, lo que se busca de primera instancia es un tutor que sea parte de la familia. En el caso de que este no exista, se procede a la internación en los centros residenciales de la red SENAME.

Programas de protección

Dentro de esta área, se dividen en los programas que son administrados propiamente por el Servicio Nacional de Menores y los que son administrados por organismos colaboradores.

Aquellos programas administrados directamente por el SENAME son enfocados en el desarrollo de la intervención especializada para niños muy vulnerados, que presentan alto grado de complejidad. Estos programas son dos:

- 1) Centros de reparación Especializada: Es para niños menores de 18 años gravemente vulnerados y/o menores de 14 años en conflicto con la justicia. Dentro de los niños que entran, estos son clasificados según nivel de complejidad y atención especializada requerida. En este tipo de intervención, hay una diferenciación de acuerdo con la edad del niño, separando a los lactantes y preescolares (niños y niñas menores de 6 años de edad) y atención de niños y adolescentes (entre 6 y 18 años).
- 2) Programas de Familia de Acogida de Administración Directa: Lo que busca este programa es buscar un hogar transitorio para niños entre 0 y 6 años, junto a sus hermanos. El objetivo de este es reparar el daño y realizar una intervención psicosocial y educativa, mientras se logre una solución dentro de la familia.

La otra clasificación de los programas de protección pertenece a los programas administrados por organismos colaboradores, los cuales son instituciones privadas a cargo del cuidado de los niños que no dependen directamente del Servicio Nacional de Menores, sin embargo, reciben una subvención económica y supervisión del Servicio, según la Ley 20.032 del año 2005. El fin de estos organismos es otorgar un espacio transitorio de protección, un confort psicológico y social para aquellos niños que son separados de su núcleo familiar por la orden de un juez de familia. Estos organismos son:

- 1) Centros Residenciales: Lo que buscan es brindar apoyo integral residencial a los niños vulnerados. El 96% de los centros residenciales, son administrados por los organismos colaboradores. Estos centros se dividen por edad, especialidad discapacidad y en general, por las distintas ayudas que necesiten los niños. Ya que los tipos de residencias son:

Residencias de protección para mayores y residencias de protección para mayores con programa especializado adosado, residencias especializadas para mayores con programa especializado adosado, residencia para lactantes y preescolares y residencias de protección para lactantes y preescolares con programa adosado de intervención residencial, residencias para niños/as con discapacidad directa o moderada, residencia para niños y adolescentes con discapacidad mental grave o profunda y residencias para niños adolescentes con discapacidad grave o profunda con programa adosado para la intervención residencial, residencias de protección para madres adolescentes con programa especializado adosado.⁷

2) Oficinas de protección de derechos: El propósito de estas oficinas es contribuir al sistema local de protección de derechos, con el fin de prevenir y dar respuestas oportunas a las situaciones de vulneración. Lo que buscan es estructurar la oferta posible de programas con el propósito de identificar las alertas tempranas que eviten la judicialización revictimización de los niños. Son administradas por el SENAME y los municipios.

3) Modalidad de diagnóstico ambulatorio: Es un programa dedicado a la asesoría jurídica forense. Asiste a las decisiones de los jueces de familia y/o a la investigación de delitos por parte de la Fiscalía. Atiende a los niños menores de 18 años que son parte de un proceso judicial.

En cuanto a la pericia forense, evalúa el grado y la existencia de las vulneraciones, para así asesorar a los tribunales de familia para una posible derivación de los niños a los programas del Servicio Nacional de Menores.

4) Programas ambulatorios: Están establecidos en la Ley 20.032 de la red de colaboradores. Lo que busca con sus intervenciones es promover el bienestar y la restitución de los derechos de los niños, considerando las acciones de las personas responsables de estos.

Los programas son:

- a. Programa de prevención focalizada
- b. Programa de protección especializada en explotación sexual comercial infantil y adolescente
- c. Programas especializados en temática de niños en situación de calle

⁷ Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME (2016).

- d. Programas de protección especializada en maltrato y abuso sexual infantil
- e. Programa de intervención especializada en niños que presentan conductas abusivas de carácter sexual
- f. Programa de intervención integral especializada
- g. Programa de representación jurídica
- h. Programas de familia de acogida con programa de protección
- i. Programas ambulatorios de discapacidad
- j. Programa de intervención integral especializada
- k. Programa de protección especializada en intervención educativa
- l. Programa de protección especializada para niños con consumo problemático de alcohol y/u otras drogas⁸

Una segunda área de la cual se ocupaba el Servicio Nacional de Menores es la Justicia Juvenil. Su objetivo es ejecutar las medidas y sanciones que dictamina el tribunal cuando los delitos son cometidos por adolescentes entre 14 y 18 años (SENAME, 2020). Esta área se divide en dos:

- a. Medio libre: Son los programas ambulatorios o de libertad asistida para adolescentes que hayan sido imputados o condenados por la Justicia penal juvenil.
- b. Privado de libertad: Se refiere a la internación de los adolescentes imputados o condenados en centros administrados directamente por el SENAME.

El proceso de justicia juvenil se rige a partir de la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente y es el poder judicial quién se encarga de hacer cumplir esta normativa. En los términos de la ley solo pueden ser formalizados niños que tengan más de 14 años y menos de 18 y debe ser en la misma formalización donde se decide la culpabilidad del menor. En caso de que el menor sea declarado culpable se puede derivar a un programa ambulatorio o una medida cautelar a la espera de la sanción. La sanción puede ser la privación de libertad ejecutada por SENAME o por salidas alternativas a cargo de los organismos colaboradores acreditados, las cuales pueden ser servicio en beneficio de la comunidad, libertad asistida simple o especial.

La programática del SENAME para los jóvenes ingresados al sistema penal es tanto para menores imputados como condenados, por lo que pueden o no contener privación de libertad. Cabe destacar

⁸ Catastro de la Oferta programática de la red SENAME (2016).

que el fin de esta programática es la reinserción social de los jóvenes; la generación de actividades reparatorias; la habilitación para que puedan terminar sus estudios e insertarse laboralmente. Los programas son los siguientes:⁹

1. Programa de salidas alternativas: Este programa está dirigido a aquellos menores que presentan una suspensión condicional de la condena, por lo que se acuerdan salidas fijadas por el fiscal y el imputado, priorizando la integración comunitaria, de educación, capacitación, tratamiento de consumo de drogas y disminución del reingreso al sistema penal.
2. Programa de medidas cautelares ambulatorias: Es un programa para imputados y consiste, según el código procesal penal, en medidas bajo una “sujeción a vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez”.
3. Programas de servicios en beneficio de la comunidad y de reparación para el daño causado. Ejecutado por organismos colaboradores: Es un programa dirigido a los menores condenados en el cual se asegura el cumplimiento de la medida adoptada por el juez en la cual el menor debe realizar actividades de servicio no remuneradas a favor de la comunidad. La sanción de la reparación del daño causado es la compensación a la víctima a través de prestación de dinero, reposición del objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor.
4. Programa de libertad asistida ejecutado por organismos colaboradores: Consiste en el cumplimiento de una sanción penal en la cual el adolescente debe ingresar a un programa ambulatorio con intervención personalizada a cargo de un delegado de libertad asistida.
5. Programa de libertad asistida especial ejecutado por organismos colaboradores: Este a diferencia del anterior, es un programa de una alta intensidad en cuanto al control y las responsabilidades del adolescente, con el fin de hacer efectiva la sanción penal y evitar conductas infractoras a través de un programa de intervención psicosocial y educativo.

⁹Catastro de la Oferta programática de la red SENAME (2016).

6. Programas de apoyo psicosocial para adolescentes privados de libertad en el medio libre (Piloto 2016): Este programa busca apoyar la reinserción educativa de los jóvenes, por lo que tiene como objetivo implementar una oferta psico-socioeducativa que contribuya en la reinserción social de jóvenes que presentan dificultades en su escolaridad.
7. Programas de intermediación laboral: Este programa pretende desarrollar competencias, capacidades y potenciales laborales de cada joven para evitar la reincidencia.
8. Centros de internación provisoria administrados directamente por SENAME: Es un programa para imputados que deben cumplir con la medida cautelar.
9. Centros de internación en régimen cerrado administrados directamente por SENAME: Son centros para que los jóvenes condenados hagan efectivo el cumplimiento de las sanciones.
10. Centros semi cerrados administrados directamente por SENAME: Según el art. 16 de la Ley de responsabilidad penal adolescente son centros para condenados que estipular la residencia obligatoria del adolescente privado de libertad, sujeto a un programa de reinserción social para ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre.
11. Programas de reinserción educativa para adolescentes privados de libertad: Tiene como objetivo reinsertar a nivel educativo a la población adolescente que se encuentra privada de libertad y fuera del sistema escolar.

Además de esta oferta programática, el Servicio Nacional de menores posee programas intersectoriales en el área de justicia juvenil que se dividen en educación, tratamiento de adicciones y capacidad laboral.

La tercera área del cual se hace cargo el SENAME es la adopción. La institución tiene la función de llevar un registro de los postulantes aptos de adoptar y del registro de los niños que pueden ser adoptados, además acredita y fiscaliza a los organismos que realizan los programas de adopción. En cuanto a estos, contemplan una serie de medidas que involucran al niño, a su familia de origen y a sus padres adoptivos. Los programas son los siguientes:

- a. Programas de adopción global: Este se divide en apoyo y orientación a la familia de origen, recepción y cuidado del niño, evaluación técnica de los solicitantes y preparación para la adopción y búsqueda de orígenes,
- b. Programas de reparación del abandono para la integración
- c. Programas de familia de acogida simple
- d. Residencias de protección para el niño/a que está por nacer con progenitora en conflicto con maternidad
- e. Residencia de protección para lactantes
- f. Programa fortalecimiento de la parentalidad adoptiva

2. Falencias y problemas institucionales del Servicio Nacional de Menores

2.1. Vulneración de derechos en centros del SENAME

En el año 2016, el país se sorprendió con un noticia en la cual se relataba un caso ocurrido al interior del Centro de Reparación Especializada de Administración Directa Gavardino de Estación Central, donde se dio a conocer que unas educadoras del centro identificadas como Conne Fritz y Thiare Oyarce sometieron a Lissette Villa Poblete, una niña de 11 años, causándole la muerte que, según el Servicio Médico Legal, fue causada por “asfixia por sofocación producto de una compresión mecánica externa”, todo esto como castigo por una supuesta desobediencia de la menor.

Lo lamentable de este caso emblemático de la crisis del SENAME, es que no es un caso aislado, ya que según el estudio “Muertes bajo custodia”¹⁰, entre el año 2006 el año 2020 los fallecimientos dentro de la Red Asistencial del SENAME llegan a ser un total de 1.836, en el cual 1.188 eran niños y niñas.

Posterior a esto, a través de diferentes mecanismos se comienza a investigar los problemas y falencias del Servicio Nacional de Menores, creándose la Comisión Investigadora SENAME II en el año 2016 y posteriormente en el año 2018 la Misión de Observación del Comité de los Derechos

¹⁰ Observatorio para la confianza. Muertes bajo custodia, Fallecimiento de niños, niñas y adolescentes que se encontraban en programas del Servicio Nacional de Menores Periodo 2005-2020.

del Niño: en Chile se violan sistemáticamente los derechos de niños, niñas y adolescentes bajo protección del Estado.¹¹

Un estudio realizado el año 2018 por el Consejo Directivo INDH, llamado “Misión de Observación a Centros Residenciales de Protección de la Red SENAME”, nos da importantes números en cuanto a vulneración de derechos en centros del SENAME.¹²

En cuanto a las necesidades básicas de los niños institucionalizados tales como disponibilidad de camas, comedor y cocina la mayoría están satisfechas, sin embargo, hay otros temas en los cuales se nota una preocupante deficiencia de la institución, por ejemplo, el 21,2% de los centros presentan sobrecupo, de los cuales un 3,1% de los centros observados que reportan sobrecupo, es superior al 75% y en un 12,5% el sobrecupo puede llegar a un 50%, lo cual tiene como consecuencia problemas como el hacinamiento, problemas de privacidad e inseguridad de las labores de los equipos profesionales y educadores de trato directo a cargo de la protección de niños y niñas .

Un 16,1% de los niños y niñas entrevistados declaran que pasan hambre en los centros residenciales y además un 7,8% de estos declara que no poseen ropa de colegio en buen estado, lo que repercute en su inserción social, generando discriminación y hasta estigmatización por parte de sus pares.

Otra señal de alarma es que un 22% de los niños y niñas opinan que el personal a cargo de su cuidado no siempre les da un trato respetuoso ni cariñoso. El 4,2% de este grupo declara su disconformidad con el trato que entregan los “tíos” y “tías”.

En cuanto a la vinculación con el medio, el estudio concluye que los NNA se encuentran altamente aislados de la vida y el desarrollo comunitario. Además de esto, muy importante en el caso de los niños institucionalizados es el desarrollo educacional, donde los datos también son un tanto preocupantes, ya que la diferencia de asistencia a establecimiento educacional de los NNA en residencias con respecto al promedio poblacional es de 3,3% para los menores de 14 y 8,2% en los mayores de 14 años, lo que quiere decir que se muestra una importante vulnerabilidad educativa en

¹¹ Comité de los Derechos del Niño. Informe de la Investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

¹² ÍDEM

esta población. Sumado a esto, un 19,8% de los niños y niñas están con retraso escolar lo cual se podría derivar a ciertas causas, pero una de estas y muy importantes es que el 21,7% de los niños y niñas declaran no recibir apoyo en las tareas y responsabilidades escolares, lo cual es primordial para su proceso escolarización.

En temas de identidad y familia de los NNA en residencias institucionalizadas, se produce el problema de los horarios de visitas de los familiares a los niños y niñas, el cual debiese ser el foco principal, ya que la misión siempre fue la desinstitucionalización de los niños y niñas en situación de vulneración. La observación de INDH da cuenta que un 40,4% de los centros pone algún tipo de restricción en los horarios de visita, tales como permitirlos en horarios laboral, no permitir más de dos visitas a la semana. Además, la mayoría de los centros no se encuentran en la comuna de la residencia familiar, lo que dificulta aún más la relación familiar. Otro elemento importante en esta temática es la capacidad de los centros para recibir visitas y las limitaciones que se les ponen a los padres en la involucración de la vida de sus hijos, ya que un 23,3% de los centros prohíbe a los padres participar en las reuniones de sus hijos, limitando a veces las decisiones de los tribunales de justicia.

Un aspecto sumamente grave y perjudicial para el desarrollo de los NNA y sus familias, es que un 16% de los centros, utilizan el retraso al ingreso de visitas de los familiares como sanción y peor que esto, un 12,7% de estos reporta suspender las visitas por el mal comportamiento de los niños y niñas. Estas prácticas agravan tanto las posibilidades retomar el vínculo familiar como la sensación de culpabilidad del propio niño por estar en el centro, con el sufrimiento psíquico correspondiente. Además, perjudicando de igual manera el vínculo familiar que debiese ser garantizado por el Estado, el 24% de los niños y niñas declara tener hermanos en otros centros residenciales.

En cuanto al ítem de salud mental, un 68,6% de NNA de 14 años o más presentan sintomatología que hace sospechar que podrían cursar un cuadro depresivo, de los cuales un 54,7% declaró que sí había podido recibir ayuda en cuanto a hablar con alguien sobre cómo se estaban sintiendo, sin embargo, casi la mitad declara no haber accedido a un psicólogo o a un psiquiatra.

Una de las vulneraciones más conocidas en cuanto al Servicio Nacional de Menores, es la relacionada a la violencia institucionalizada. Los datos arrojan que 8 de cada 10 niños y niñas en los centros de protección del SENAME reportó ser castigado por parte del personal durante un

periodo de 12 meses. La forma de castigo más frecuente es la privación de ciertos bienes/privilegios a los niños y niñas, tales como limitarles el uso de computador, televisión, etc. Si bien este tipo de castigo no vulnera ningún derecho de los NNA, hay otros que sí, tales como la privación de contacto con la familia, limitación para dejarlos salir a jugar, no poder utilizar su lengua indígena, privación de la alimentación, falta de atención de parte de los adultos, limitación de salidas fuera del centro, llevarlos a una sala de contención para dejarlos solos y medida de contención física que trata de inmovilizar físicamente a los niños y niñas.

Otro tipo de violencia que sufren los niños y niñas institucionalizados son la violencia entre pares, ya que uno de cada dos niños bajo protección del Estado en centros residenciales es objeto de violencia reiterada por parte de sus pares, sea de carácter físico o psicológico. Un gran problema en esta materia es que al menos un 19,2% de los centros residenciales no cuentan con protocolo de acción para enfrentar situaciones de violencia entre pares.

Una de las razones por la cual un niño o niña es vulnerado en sus derechos y entra al sistema del Servicio Nacional de Menores es por el abuso sexual y es lamentable que aun estando bajo la protección del Estado un porcentaje de estos menores sufra este tipo de vulneración. El año 2018 se identificó un total de 23 casos de abuso sexual relatados por los niños, de los cuales un 79% corresponden a abusos sufridos por niñas y el restante a niños. De este análisis, un 78,2% de los casos habrían sido cometidos por otro/a menor de edad que vive o no en su centro actual y un 6,8% de los niños y niñas señalan que el abuso sexual fue cometido por otro adulto que trabajaba en el centro, siendo preocupante que, además, un 69,1% de los niños y niñas dicen estar en actual contacto con su abusador/a.

Además de todas las vulneraciones ya descritas, hay unas en particular que estremecieron a todo el país, lo cual fue develado en el “Caso SENAME”. El fiscal designado Marcos Emilfork pidió a Policía de Investigaciones realizar una investigación a lo largo de todo el país sobre las muertes ocurridas al interior del Servicio Nacional de Menores, ya que entre el año 2005 y 2016 habrían muerto 1.313 personas al interior del centro, de los cuales 865 eran niños y 448 eran personas mayores de 18 años.

Las principales conclusiones a las que llegó PDI a través de esta investigación fueron las siguientes:

- 1) El Estado vulnera gravemente los derechos de humanos de los niños a su cargo.
- 2) Entre 2005 y 2016 hubo un total de 1.313 muertes en centros del SENAME, del total, 878 eran niños, niñas y adolescentes.
- 3) Se reportan 2.071 abusos hacia menores de edad que estaban bajo tutela del Estado, 310 de ellos de connotación sexual.
- 4) En el 100% de los hogares administrados directamente por el SENAME se constataron violaciones de derecho recurrentemente.
- 5) El 72,9% de los centros a nivel nacional no cuenta con protocolos de manejo y prevención de conductas suicidas.
- 6) Con respecto a la contención física, SENAME la regula en el “Protocolo de actuación en situaciones de crisis en centros residenciales” del año 2016 y la describe como una técnica “posible de realizar con un niño/a o adolescente en donde solo se puede incorporar sujeción de extremidades y la cabeza. Maniobras de mayores complejidades deben ser realizados únicamente por funcionarios de salud”. Con respecto a este procedimiento, la investigación demostró que el 76,7% del total de las residencias a nivel nacional, no cuenta con protocolo frente a desajustes conductuales.
- 7) El 72,1% de los centros no cuenta con un protocolo de fallecimiento (PDI, 2018).¹³

2.2. Problemas Institucionales

La vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo tutela del Estado nos deja al descubierto que el problema del Servicio Nacional de Menores no es específico de las residencias o de ciertos cargos del Sistema, los diferentes estudios y comisiones investigadores nos revelaron que el problema era institucional. No hay que olvidar que el SENAME es un organismo estatal dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, creado en la dictadura cívico militar, en medio de una reforma neoliberal que mantuvo las prácticas asistencialistas. Esto se demuestra en problemas tales como que la mayor parte de los recursos humanos de la red de protección SENAME no tiene una relación contractual con el Estado, sino con la institución colaboradora, lo

¹³ Comité de los Derechos del Niño. Informe de la Investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

cual no permite una gran supervisión por parte del Estado, aun cuando la protección de los niños vulnerados debiese ser un tema central en este.

La Comisión Investigadora SENAME I: “Comisión de Familia Constituida en Investigación para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del Servicio Nacional de Menores” concluyó que los niños, niñas y adolescentes bajo protección del Estado se abrían encontrado en completo abandono , ya que se reveló la presencia de constantes abusos sexuales en los centros de protección, NNA con problemas crónicos de salud sin atención médica, problemas de salud mental sin tratamiento, rezago escolar, consumo de drogas, internaciones extensas y ausencia de contacto familiar.

“Cuando se habla de mejorar se alude a un concepto simple y de unánime significación: lograr que algo sea más positivo, tenga más valor, otorgue mayores beneficios; en definitiva, cambiar para lograr resultados esperados o deseados.”¹⁴

2.3. Aspectos por considerar para la creación de una nueva ley

El primer y principal aspecto a considerar para la creación de una nueva ley es posicionar al niño y su familia como una prioridad para el Estado, ya que detrás del niño vulnerado existen otros problemas sociales necesarios de resolver tales como la pobreza, el hacinamiento, el consumo de drogas, violencia intrafamiliar, discriminación de género, etc, lo que explica que no basta con institucionalizar al niño, ya que como ha quedado al descubierto con el Servicio Nacional de Menores, no es una garantía para el bien de este, más aún si es en un lugar donde el Estado no supervisa directamente.

Se debe poner especial énfasis en el vínculo familiar de los NNA y además de esto, desarrollar todas las áreas necesarias para el desarrollo integral de los niños y niñas, ya que en el sistema de la Red de colaboradores SENAME se dejaban de lado temáticas como el deporte, la ayuda educacional a los niños tanto de los centros como de los colegios, el arte, la cultura, las actividades recreacionales y sociales, las cuales son sumamente necesarias para la reinserción de los niños y niñas.

¹⁴ Baroli, A. (2013). Identificación de problemas institucionales. *Documento en línea recuperado de:* <http://www.igualdadycalidadcba.gov.ar/SIPECCBA/publicaciones/documentos/Problemasinstitucionales.pdf>.

CAPÍTULO II: NUEVA INSTITUCIONALIDAD

1. Ley 21.302

1.1. Origen de la ley

Para conocer el origen de la actual normativa, se debe conocer las distintas razones detrás que justifican la creación de una normativa totalmente nueva respecto del cuidado de los NNA vulnerados en sus derechos, y que esta no se limite únicamente a una simple reforma o reestructuración de la antigua normativa, el Decreto Ley 2.465.

Las principales razones de esto se han enunciado en el capítulo anterior, y entre ellas podemos mencionar aquellos antecedentes que dieron lugar para la creación de la nueva normativa. El conjunto de estas dieron cuenta de la grave crisis institucional por la cual atravesaba la institución y un revuelo mediático que obligo a nuestras autoridades a hacerse cargo públicamente y tomar medidas respecto del gran problema presente con la niñez y los centros residenciales del SENAME, logrando así que se desarrollase una serie de reformas al Sistema Integral de Protección de la Niñez, siendo la Ley 21.302 solo una parte de todas las iniciativas se han ido desarrollando en el transcurso de estos años y se espera en los años venideros.

En primer lugar, podemos mencionar las graves vulneraciones a los derechos sufridas por los NNA residentes en los centros de cuidados del SENAME, casos que se hicieron muy conocidos en medios de comunicación masiva, a través de registros audiovisuales de maltratos así como de misteriosos casos de fallecimiento de niños en los centros y que provocaron una gran repercusión tanto en la población general como en las autoridades, que dio lugar a un clamor de cambios respecto del sistema respectivo como del organismo encargado de su mantención, el SENAME.

Por otro lado, estaba la crisis institucional por la cual atravesaba esta institución, pues los problemas anteriormente comentados no es que fuesen aislados, que ocurriesen en algunos centros específicos del Servicio Nacional de Menores y de manera excepcional, sino que existieron una gran cantidad de casos de vulneraciones de distintos derechos fundamentales, que son consagrados tanto en nuestra Constitución como en los tratados internacionales que nuestro país suscribió, y se transformó en una problemática general asociada a la institución del SENAME la cual por las deficiencias del mismo daba lugar a estas circunstancias. Esto estaba condicionado por diferentes

razones como la falta de personal, la preparación deficiente de los mismos, la falta de recursos, el hacinamiento, inexistencia de procedimientos de escucha a los reclamos de los NNA, etc. Todas estas deficiencias eran perpetuadas por el sistema de esta institución, normalizándose estas situaciones, por un lado, ciertas actitudes y acciones de los cuidadores, como los castigos corporales ante ciertas actitudes o desobediencias de los NNA residentes, así como el inadecuado tratamiento de los NNA residentes, ignorando las peticiones y reclamos de los menores, vulnerando los derechos de los residentes de estos centros o con el pésimo tratamiento y cuidado otorgado a los niños, los cuales no gozaban de ningún cuidado ni tratamiento especial y personalizado tal como debiese ser en su situación.

En tercer lugar, existía un problema con la inexistente distinción y separación que se realizaba entre los diferentes grupos de NNA que albergaban los centros residenciales del SENAME. En el mensaje presidencial que inicia el proyecto de ley se expresa esta preocupación y menciona que SENAME “actualmente atiende a niños y niñas que han sido vulnerados en sus derechos, a adolescentes imputados de haber cometido una infracción a la ley penal, y a todos los niños y niñas en relación con la prevención de situaciones de vulneración de sus derechos y promoción de los mismos.”¹⁵ Esta separación no se había realizado hasta la promulgación de esta ley, pues durante la vigencia del antiguo Decreto Ley 2.465 se mantuvo a estos ambos grupos de niños y niñas en conjunto como sujetos de atención del Servicio Nacional de Menores, cohabitando a veces en los mismos centros residenciales de la institución.

Pero esto supone un gran problema y por esto es indispensable lograr una efectiva separación por las siguientes razones, por un lado, debemos notar que ambos grupos son muy distintos entre sí, y esto lo podemos observar teniendo en consideración las razones por las cuales se decreta su residencia en los centros. Entonces la principal razón, es la especificidad de atención que necesita cada una de estas agrupaciones de NNA. Los dos grupos de niños deben tener tratamientos y resguardos diferentes, por lo que al mezclarlos se pierde la personalización y el trabajo específico que debe desarrollar la institución para los casos que deben tratar sus funcionarios. Mientras que, por otro lado, es necesaria esta separación pues esta situación daba lugar a maltratos y abusos por

¹⁵ Historia de la ley N° 21.302. Mensaje del Presidente de la República (5 de agosto 2018). Mensaje en Sesión 60. Legislatura 366. P7.

parte de estos NNA a sus pares, provocando la indeseada situación de producirse la vulneración de los derechos de niños a los cuales se les ingresaba al sistema justamente por esa razón y con el objetivo de evitar la continuación de estas vulneraciones, pero que lamentablemente se terminaba dando en ciertas ocasiones por lo anteriormente mencionado.

Respecto de lo mismo, en el mensaje presidencial se expresa esta preocupación y se menciona que “al respecto, tanto el Comité de los Derechos del Niño como diversas organizaciones relacionadas con temas de niñez, han formulado recomendaciones a Chile respecto de la necesidad de contar con diferentes estructuras adecuadas dotadas de recursos humanos y financieros, haciendo una distinción clara entre los niños y niñas que requieren de protección, y adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal.”¹⁶

En razón a los argumentos esgrimidos es que estos diferentes grupos de NNA debiesen estar separados unos de otros para dar el mejor trato y estancia posible a cada uno de ellos, pues las necesidades y tratamientos de cada uno de los grupos de NNA antes mencionados son completamente diferentes y, por tanto, debiesen tener un nivel especificidad mucho mayor al que se tenía en esta antigua institución, pues la normativa antigua encargaba la función del resguardo y tratamiento de ambos grupos a la misma institución, el SENAME.

Consejo Nacional de la Infancia, es también una institución que podemos identificar como uno de los antecedentes de la creación de este Servicio. Este Consejo fue creado durante el mandato de la Presidenta Michelle Bachelet, a través del Decreto Supremo N° 21. El Consejo Nacional de la Infancia se define en el como una institución que "tendrá la misión de asesorar a la Presidenta de la República en todo cuanto diga relación con la identificación y formulación de políticas, planes, programas, medidas y demás actividades relativas a garantizar, promover y proteger el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a nivel nacional, regional y local, y servir de instancia de coordinación entre los organismos con competencias asociadas a dichas materias"¹⁷. Se encargaba de asesorar al Presidente de la República, a través del Ministerio Secretaría General de la

¹⁶ Historia de la ley N° 21.302. Mensaje del Presidente de la República (5 de agosto 2018). Mensaje en Sesión 60. Legislatura 366. P7.

¹⁷ Artículo 1 Decreto Supremo N° 21

Presidencia. Esta institución ya no está vigente en la institucionalidad actual pues este decreto fue derogado, pero tuvo una importancia fundamental durante su tiempo de vigencia.

Esta institución manifestaba principalmente 3 ejes programáticos a través de los cuales buscaba crear un “nuevo marco político normativo e institucional”, “más y mejor protección especial de derechos” y “más equidad e inclusión”. Además de estos ejes, colocaba objetivos específicos como el de “consagrar” a los niños como “sujetos de derecho y grupo prioritario” de la nueva Constitución, promulgar la ley de garantías de derechos de la niñez, crear una nueva política nacional de infancia y su plan de acción 2015-2025 y servicios especializados de protección y justicia penal. Todos proyectos y objetivos con miras a mejorar las condiciones de los NNA de nuestra sociedad en general, buscando otórgales una mayor importancia dentro de la consideración de nuestra sociedad, así como mayor protección a este grupo el cual de diferentes maneras ha sido tan desprotegido y vulnerado en sus derechos por los distintos actores de nuestra sociedad.

Este Consejo además de todos estos principios y objetivos que se plantearon cumplir y llevar a cabo debemos mencionar como ha colaborado con los ministerios a cargo en el impulso de proyectos de ley originados en mociones o mensajes del gobierno que se vinculan con los derechos de la niñez. Esto en concordancia con lo establecido en el artículo 2º número 3 del Decreto Supremo 21 en el cual se le encomendó al Consejo Nacional de la Infancia que asesorara, entre otras materias, “en el estudio de la legislación nacional vigente aplicable en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, proponiendo las modificaciones a nivel constitucional, legal y reglamentario que sean necesarias para generar un Sistema de Protección Integral efectivo de los derechos de la infancia y de la adolescencia”.

En lo relativo a la importancia y relación existente entre esta institución con el nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y como este sirvió de antecedente al nuevo Servicio, podemos mencionar que este Consejo tiene una gran importancia, porque fue uno de los principales promotores a la intervención del SENAME y de la separación de funciones de esta institución, bases de la actual normativa e institucionalidad. Esto lo logro a través de su labor de acompañamiento, así como en el impulso de los distintos proyectos de ley que fueron promulgados por mensajes del ejecutivo, a través de los cuales se dio lugar a grandes modificaciones en materia de protección a la niñez. Dentro de los principales proyectos de ley que este Consejo ayudo a promover en la discusión parlamentaria y avanzar en su tramitación podemos mencionar

el proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías de Los Derechos de la Niñez, proyecto de ley que crea la Subsecretaría de la Niñez, Proyecto de ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, Proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de Niños y Niñas, Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. En razón a todo esto es que podemos afirmar que se puede concebir a este Consejo como uno de los grandes fundamentos detrás de las propuestas y cambios que actualmente se están aplicando en esta materia.

Una de las consecuencias directas del Consejo, y como ya se mencionó, es la creación de la Ley 21.090 que crea la Subsecretaría de la Niñez, modifica la ley N° 20.530, sobre Ministerio de Desarrollo Social. La subsecretaría fue creada en el segundo gobierno del Presidente Sebastián Piñera en abril de 2018. La función de este órgano es mantener una colaboración directa con el Ministerio de Desarrollo Social en la elaboración de políticas y planes, como también en la coordinación de acciones, prestaciones y sistema de gestión, promoción de derechos, diseño y administración de instrumentos de prevención; estudios e investigaciones; y la elaboración de informes para organismos internacionales, en las materias de su competencia en el ámbito de los derechos de los niños.

Una de las principales funciones de la Subsecretaría es proponer al Presidente de la República la Política Nacional de Niñez y su plan de acción. La importancia de este órgano es que desde el Ejecutivo se le da una importancia esencial al desarrollo y cuidado de los Niños, Niñas y adolescentes, ya que como hemos visto a través de esta memoria, por mucho tiempo fue un tema accesorio en la agenda política de los distintos gobiernos.

La Subsecretaría está, además, encargada de impulsar acciones de difusión, capacitación o sensibilización destinadas a la prevención de los derechos de los niños y a su promoción o protección integral; desarrollar estudios e investigaciones sobre la niñez; proponer los estándares para los organismos colaboradores.

Al año 2019 la Subsecretaría ya había hecho diferentes avances en materia de protección de NNA, tales como la tramitación del Servicio de Protección a la Niñez, el Acuerdo nacional por la infancia, la mesa público-privada para la prevención del abuso sexual infantil, entre otras.

Por último, podemos identificar como otro de los antecedentes que condujeron a la creación de una nueva normativa e institucionalidad, la existencia de sucesivas reformas y modificaciones a través del tiempo que a pesar de la búsqueda de la mejora de la institución terminan siendo insuficientes para la solución de los graves problemas existentes en esta. Las reformas más importantes que podemos mencionar son la aceptación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en el año 1990, donde el Estado Chileno se compromete a implementar y adecuar su normativa a los preceptos señalados en este tratado internacional. Así también están las modificaciones realizadas en el año 2005 que deroga y modifica preceptos del Decreto Ley 2.465 y que en concordancia a esta modificación se promulga la Ley 20.032 que regula el régimen de aportes financieros del estado a los colaboradores acreditados. Estas reformas se dictan con el ánimo de mejorar ciertos aspectos del Servicio, buscando arreglar ciertas problemáticas presentes en este, pero que al final del todo fueron insuficientes pues los problemas presentes en el SENAME persistieron y se agudizaron con el paso de los años, llegando a un punto en que estos explotaron en los últimos años con la mediatización de ciertos informes emanados por parte de la Cámara de Diputados así como de un informe expedido por el comité de la Organización de las Naciones Unidas del año 2018, que daban cuenta de las graves vulneraciones sufridas por parte de los NNA residentes en centros de la institución así como de varios registros audiovisuales de violencia y malos tratos, que también se difundieron en redes sociales y en medios de comunicación masiva que despertaron la preocupación y protestas por parte de la ciudadanía impactada por los hechos constatados en los centros residenciales del Servicio Nacional de Menores.

Estas reformas las consideramos como antecedentes pues, aunque se realizaron en razón de solucionar los problemas evidenciados en la institución y además con el propósito de dar adecuación a los preceptos de la CDN, debemos notar que terminaron fracasando de una terrible manera, pues los problemas no se solucionaron sino que se agudizaron con el paso de los años, lo que termino desencadenando las graves denuncias de vulneración de derechos, la masificación de las deplorables condiciones de los centros así como este descontento social ante esta realidad de nuestros NNA. A raíz del fracaso de estas reformas es que se adoptó un nuevo enfoque de crear una nueva institucionalidad en la materia, de que ya no era suficiente las reformas a SENAME, sino que era necesario crear instituciones nuevas y separadas que tuvieran enfoques diferentes para el tratamiento de los problemas y de los NNA.

Ámbito de aplicación.

En este sentido debemos hacer una distinción con la antigua normativa, pues el ámbito de aplicación de la Ley 21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia es uno mucho más limitado que aquel del Decreto Ley 2.465.

Esta reducción está dada principalmente por los cambios producidos acerca de los sujetos de atención del antiguo SENAME, el cual abarcaba tanto a NNA vulnerados en sus derechos, como aquellos infractores de la ley. Por tanto, se le otorgaba la responsabilidad a solamente esta institución del resguardo y cuidado de todo este conjunto de niños, niñas y adolescentes, sin distinguir en las razones de su internación en los centros residenciales y en muchos casos sin existir una separación efectiva de ambos grupos debido a los problemas de infraestructura y hacinamiento en los centros de SENAME.

En la búsqueda de un cambio más notorio y profundo al sistema de protección a la niñez es que se produce la división del SENAME y la posterior creación de dos instituciones totalmente diferentes, encargadas por un lado de tratar a los NNA vulnerados en sus derechos, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, así como por otro lado el resguardo para aquellos NNA en conflicto con la ley, que se creara a través del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. A raíz de esto podemos notar que en la nueva institucionalidad creada sí se toma en cuenta el problema antes descrito y tanto por esta razón, así como por buscar mejorar el sistema en general de protección a la niñez, es que se decreta la separación en dos instituciones distintas encargadas de cada uno de estos grupos de NNA, buscando de esta manera un resguardo más efectivo de los derechos de los NNA vulnerados en sus derechos, y de esta forma intentando resolver todos los problemas anteriormente descritos que arrastraba tras sí el Servicio Nacional de Menores, como por ejemplo la pérdida de personalización y especificidad en los tratamientos y programas en cada uno de los grupos residentes en los centros de la institución así como también evitando las situaciones de maltratos y abusos que sufren algunos NNA por parte de sus mismos pares en conflicto con la justicia.

Por un lado, como enunciamos lo que se busca con esta separación de funciones en instituciones diferentes es la focalización de ellas en cada una de estas áreas en específico, y de esta manera que las funciones y obligaciones de cada una de estas este totalmente centrada en el tratamiento de los

problemas adyacentes a los respectivos grupos de NNA que llegan a los centros del antiguo Servicio Nacional de Menores. Es muy importante esta separación pues permitirá la especialización que se requiere para trabajar en los distintos ámbitos de intervención, a fin de lograr una intervención personalizada y especializada para cada uno de los NNA vulnerados en sus derechos, que son a los que nos referiremos en el presente trabajo. Los niños vulnerados y que son acogidos por parte del nuevo Servicio son aquellos que ha sido gravemente vulnerados en sus derechos y ninguna persona de su familia extensa puede o se recomienda que pueda estar a su cuidado. Al ser objetos de vulneraciones graves de sus derechos, se debe realizar un proceso de restitución del ejercicio de los derechos que fueron vulnerados, una efectiva reparación del daño provocado a su persona, así como una preparación para su vida adulta cuando egresen de los centros de residencia.

Por otro lado, otro de los objetivos que se busca cumplir con esta separación institucional, es evitar ciertos actos de maltratos y abusos producidos por parte de NNA en conflicto con la justicia con aquellos que residen por razones de vulneración de sus derechos, pues al coexistir ambos grupos de niños y niñas en los mismos centros se da lugar a estas circunstancias, pues los NNA que están en conflicto con la ley son ingresados a los centros en razón de delitos cometidos en la sociedad, pero las circunstancias que los llevan a cometer delitos se dan principalmente en razón de las condiciones en las que se crían y viven, donde por sus familias o los barrios en los que estos viven, esto los termina llevando a la comisión de diferentes delitos a muy temprana edad y por tanto adquiriendo esta forma de vida. Algunos de estos NNA infractores de la ley, son detenidos debido a la comisión de delitos graves y/o violentos, por lo cual su tratamiento en particular debiese ser llevado por parte de instituciones especializadas y separada de aquellos NNA que no cometen delitos violentos o aquellos niños y niñas que son ingresados a los centros por otras razones, como por ejemplos los NNA vulnerados en sus derechos.

Tras haber mencionado lo relacionado a la reducción del ámbito de aplicación de la nueva ley en comparación de su antecesora, nos centraremos específicamente en el actual ámbito de aplicación de la Ley 21.302, mencionando cual es el objeto de la ley, los sujetos de atención a los cuales está enfocado, así como las labores específicas que se le otorgara al actual Servicio.

1.2.1. Objeto del servicio

El objeto del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia se establece en el artículo segundo de la Ley 21.302. En este artículo se especifica que el Servicio “tendrá por objeto garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones.”¹⁸ Estos objetivos ya estaban delineados desde el mensaje presidencial que impulsa el proyecto de ley respectivo, por lo que podemos afirmar que tanto el presidente como en las Cámaras se mantienen los mismos objetivos para esta institución, están alineados ambos poderes del Estado y mancomunan sobre la importancia de la institución y que la garantía de protección, así como la reparación del daño son los ejes centrales de esta.

1.2.2. Sujetos de atención

Esto se empieza a perfilar a partir del mensaje presidencial que da pie al proyecto de ley, donde menciona que “serán sujetos de atención de este nuevo Servicio todos los niños y niñas que hayan sido vulnerados en sus derechos debido a abuso o maltrato, incluyendo a sus familias, sean biológicas, adoptivas o de acogida, o a quienes tengan su cuidado, en los casos que corresponda. Esto implica un giro en el tratamiento que se le ha dado hasta ahora a la protección de la niñez, ya que entendemos que la familia de los niños y niñas es un factor imprescindible en orden a lograr una reparación efectiva de las consecuencias de las vulneraciones de derechos de los niños y niñas”¹⁹

De manera normativa los sujetos de atención se establecen en la ley que crea el Servicio de Protección a la Niñez se dispone este apartado en el artículo tercero, exponiendo que serán sujetos de atención de este nuevo Servicio todos los NNA a los que se hace referencia en el artículo segundo, incluyendo a sus familias. Es decir que a quienes hace mención específicamente la ley es a aquellos niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos.

¹⁸ Art. 2 Ley 21.302

¹⁹ Historia de la ley N° 21.302. Mensaje del Presidente de la Republica - 5 de agosto 2018. P7. Fecha 05 de agosto, 2018. Mensaje en Sesión 60. Legislatura 366

Finalmente debemos hacer una distinción respecto del concepto de “vulnerados” pues “al ser este un servicio especializado, se dirigirá a la protección de los niños y niñas que han sido “gravemente” vulnerados y no a cualquier vulneración de derechos. En este sentido, constituirá vulneración grave lo que el Código Penal, la Ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar, y las demás leyes respectivas definan por abuso y maltrato, incluyendo asimismo el abandono o la negligencia grave.”²⁰ Es decir que no se propenderá a la internación inmediata de cualquier NNA que se vea vulnerado en cualquiera de sus derechos, debe ser una vulneración considerada grave a través de los parámetros y normas que se fijan. Esto en razón que los casos más graves y urgentes serán sujetos de atención de esta institución, existiendo otras medidas e instancias anteriores para el tratamiento y la ocupación ante variadas vulneraciones que puedan sufrir los NNA, estableciéndose de esta forma como una medida de última instancia la internación de los niños y niñas en los centros residenciales del nuevo Servicio. La razón por la cual será una medida excepcional, de última ratio, es que muchos niños y niñas de nuestro país se encuentran actualmente viviendo en centros residenciales separados de sus familias, lo que resulta por cierto lamentable. “En el presente proyecto de ley se prioriza el cuidado alternativo familiar por sobre el residencial, de manera de resguardar en todo momento el derecho de los niños y las niñas a vivir en familia.”²¹

2. Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia

El principal objetivo de este nuevo organismo, conocido como “Mejor Niñez”, es garantizar la protección de niños, niñas y adolescentes, proveyendo un diagnóstico especializado, restituyendo sus derechos, reparando el daño producido y lo más importante, prevenir posibles nuevas vulneraciones, todo esto a través de la correcta ejecución de programas especializados para abordar casos de mediana y alta complejidad en el ámbito de su competencia y atribuciones, el pleno respeto a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de sujetos de derechos de especial protección. Además, deberá respetar y hacer respetar los derechos de los NNA reconocidos en la Constitución

²⁰ Historia de la ley N° 21.302. Cámara de Diputados. Discusión en sala - 23 de enero 2019. p. 4. Diputado Alessandri.

²¹ Historia de la ley N° 21.302. Cámara de Diputados. Discusión en sala - 23 de enero 2019. p. 4. Diputado Alessandri.

Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El Servicio es responsable de asegurar el desarrollo de las líneas de acción y disponibilidad de los programas diversificados y de calidad, desarrollados para satisfacer las diferentes necesidades de cada uno de los niños, niñas y adolescentes, las líneas de acción de atención especializada son:

1. Diagnóstico clínico especializado: Consiste en buscar evaluaciones integrales de todos los NNA que pertenezcan a los programas del Servicio, tanto los niños y niñas como sus familias y además de realizar evaluaciones desde un enfoque pericial en caso de ser necesario.
2. Intervenciones ambulatorias de reparación: Las intervenciones están destinadas a la reparación de situaciones de vulneración que podrían haber sufrido los niños, niñas y adolescentes, para así poder detener la trayectoria de vulneración y evitar convertirla en una práctica habitual.
3. Fortalecimiento y vinculación: Este es de uno de los enfoques más importantes e innovadores del Servicio Mejor niñez, ya que se enfoca en el apoyo en familias o personas vinculadas con los niños, niñas y adolescentes con el fin de fortalecer las habilidades de crianza y la vinculación saludable. Además de esto, apoya a los proyectos de vida de los adolescentes que cumplen la mayoría de edad incorporándolos en programas de cuidado alternativo.
4. Cuidado alternativo y adopción: En el caso del cuidado alternativo, se refiere a entregar a cuidado a niños, niñas y adolescentes separados de forma transitoria de sus familias con el fin de resguardar su seguridad y favorecer la estabilidad, contención y vínculos de NNA que se encuentren en esta situación.

En temas de adopción, el Servicio se hace cargo de este proceso a nivel nacional, favoreciendo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, sea de origen o adoptiva, siendo necesario facilitar la articulación y desarrollo de procesos orientados hacia el bienestar de estos.

En caso de daños en NNA por falta de servicio, el Servicio será responsable de esto, y la indemnización por daño moral será fijada por el juez, considerando la gravedad del daño y las condiciones en que se dieron.

El Servicio “Mejor Niñez” se cataloga como un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonios propios, sujeto a la supervigilancia del presidente de la República a través del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, quienes fiscalizarán los aportes financieros de las entidades colaboradoras y su respectivo cumplimiento de los principios rectores, estándares de técnicos y de calidad del Servicio. El gran principio rector del Servicio es la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y de especial protección, a este se le suman otros principios indispensables como el interés superior del niño, igualdad y no discriminación arbitraria, autonomía progresiva, protección social y participación efectiva, este último se manifiesta a través del derecho a ser oídos, libertad de expresión e información y el derecho de reunión y asociación.

El Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia está dirigido a todos aquellos niños y niñas que han sido vulnerados en sus derechos a consecuencia de maltratos o abusos incluyendo a su familia, sean biológicas, adoptivas o de acogida, o quienes tengan su cuidado, declarado o no judicialmente, en los casos que correspondan.

El servicio deberá contar con personal capacidad según la naturaleza de sus funcional, y siempre deberá actuar conforme a los objetivos y principios establecidos en la ley, siendo considerado el incumplimiento de esto como una infracción grave al principio de probidad administrativa.

En cuanto a la organización, la administración y dirección superior del Servicio está a cargo de un director nacional, quien además será el representante legal del mismo. El director durará 5 años en su cargo y solo puede volver a nombrarse una vez, además del director nacional, el Servicio cuenta con direcciones en cada región del país, y tanto los directores nacionales y regionales están sujetos al sistema de Alta Dirección Pública.

Las principales funciones del Servicio son las siguientes:²²

1. Diseñar, ejecutar y controlar los programas de protección especializada dirigidos a la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la prevención de la revictimización, a la reparación de las consecuencias provocadas por la vulneración de sus

²² Ley N° 21.302 crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia

derechos, siendo parte de esto el trabajo con su familia o grupo de personas a quienes tengan el cuidado del NNA y preparación para la vida independiente de los adolescentes acogidos en cuidado alternativo.

2. Coordinar a los órganos de la Administración del Estado competentes con la red intersectorial y comunitaria.
3. Realizar un seguimiento personalizado del desarrollo, adherencia y cumplimiento de los planes de intervención individuales, de la consecución de los objetivos y metas de los NNA sujetos a la atención del Servicio.
4. Elaborar la normativa técnica y administrativa respecto de cada programa de protección especializada, la que deberá ajustarse a los principios y estándares del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.
5. Velar por el respeto de los derechos humanos y disposiciones legales y reglamentarias relacionada con la protección especializada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
6. Diseñar y desarrollar políticas, programas y actividades de capacitación periódica.
7. Generar procedimientos idóneos, formales y permanentes destinados a recabar periódicamente la opinión de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio y de sus familias o de quienes los tengan legamente a su cuidado.

Una de las áreas innovadoras del Servicio es la creación de un Consejo de Expertos, el cual tiene la función de asesorar al Servicio en materia de protección especializada y generar recomendaciones sobre la oferta programática, además de evaluar las propuestas que envíen los directores regionales para el mismo propósito. El consejo está formado por cinco miembros expertos en las áreas relacionadas con la niñez, estos deben contar con experiencia y reconocida trayectoria en el área. Será presidido por uno de sus miembros designado por mayoría absoluta. Los consejeros durarán tres años en el cargo y solo podrá renovarse su nombramiento por una sola vez.

Además, se crea una comisión coordinadora de Protección nacional que cumple con la función de coordinar interseccionalmente los órganos de la administración del Estado que desarrollen prestaciones o servicios orientados a la protección de los NNA y sus familias. Dentro de esta lógica, cumple una importante función cuando se necesita la actuación de otros órganos de la

Administración del Estado, ya que poseen competencia en materias que no son propias del Servicio, pero sí se requieren para ejercer la protección de los NNA.

Otro de los puntos importantes es el sistema integrado de información y monitoreo, en el cual se creará y administrará un sistema integrado de información que tendrá como objetivo el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, sujetos de atención del Servicio y el monitoreo de las prestaciones que reciban. El sistema debe ser seguro, interoperable, de fácil acceso y encontrarse debidamente actualizado. La finalidad de este es proveer los datos necesarios para el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes y el monitoreo de las medidas que les sean aplicados para así tomar las más adecuadas decisiones respecto a la situación particular de cada uno de ellos. Los datos personales de los niños, niñas y adolescentes revisten para todo efecto legal el carácter de sensible y, salvo las disposiciones legales que autoricen su tratamiento, no podrán ser comunicados a terceras personas. De igual manera, el funcionario del Servicio, los miembros del Consejo de Expertos, el personal de los colaboradores acreditados, y toda persona que desempeñe cargos o funciones en tales instituciones, cualquiera sea la naturaleza del vínculo, deben guardar secreto o confidencialidad y abstenerse de utilizar la información con finalidad distinta a la de su función legal.

Los colaboradores acreditados son personas jurídicas sin fines de lucro que tienen la finalidad de asistir en las prestaciones que debe proporcionar el Servicio. Solo pueden ser colaboradores acreditados aquellas entidades que hayan adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos que afecten la vida, salud, integridad, libertad e indemnidad de niños, niñas y adolescentes y que afecten el correcto uso de recursos públicos, por lo que las entidades que eran colaboradoras con el anterior Servicio Nacional de Menores deben acreditarse conforme a la nueva ley.

En caso de haber irregularidades con los colaboradores acreditados, estos se sancionarán diversas conductas con amonestación escrita, multa, término anticipado, inhabilitación temporal o término de acreditación.

En cuanto a la fiscalización del Servicio, esta consistirá en el mecanismo de control a través del cual podrá aplicar sanciones a los colaboradores acreditados en los casos calificados. Los colaboradores acreditados estarán obligados a entregar la información que requiera el Servicio.

3. Comparación entre Servicio Nacional de Menores y Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia

Hecho el desglose de la nueva Ley 21.302, analizando su origen, ámbito de aplicación, sujetos de atención y el nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia que crea. Realizaremos una comparativa entre el antiguo SENAME y el nuevo Servicio de Protección a la Niñez y Adolescencia. Analizaremos las principales innovaciones que trae consigo la Ley 21.302 que crea este nuevo Servicio, que problemas intenta solucionar, a través de qué manera lo realiza, las normas.

3.1. Principales innovaciones y cambios respecto de su antecesora

En este punto lo que realizaremos será una comparativa respecto de las innovaciones y avances que supone la ley 21.302 respecto del decreto ley 2.465 y cuáles son los principales problemas de la antigua normativa que se buscan resolver a través de la dictación de esta nueva ley que crea el nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia en reemplazo del antiguo Servicio Nacional de Menores.

Si bien, la ley específica que el Servicio “Mejor Niñez” en el ámbito de las funciones y atribuciones es considerado sucesor y continuador del Servicio Nacional de Menores, se diferencia en importantes puntos.

El primer punto, tiene que ver con el alcance del Servicio Mejor Niñez en comparación al Servicio Nacional de Menores. En puntos anteriores se explicó que el SENAME se encargaba de tres áreas en cuanto a la protección de niños, niñas y adolescentes: la protección de NNA en situación de vulneración, la reinserción y adopción. El Servicio Nacional de protección especializada a la niñez y adolescencia se enfoca esencialmente en la situación de vulnerabilidad de los niños, principalmente en la materia de protección. El aspecto de la reinserción estará a cargo del nuevo “Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil”, el cual está a la espera de ratificarse en el Senado para ser ley, lo que haría que el antiguo SENAME se dividiera en dos instituciones distintas, lo cual fortalece los procesos de intervención con mejores y más especializados programas, además de generar un cambio estructural en los Servicios de protección de menores. Uno de los grandes problemas del SENAME era que no diferenciaba entre NNA intervenidos por temas de delincuencia y aquellos ingresados por temas de vulneración, lo cual no generaba un tratamiento especializado en los NNA,

ya que estos dos tipos de ingresos responden a necesidades diferentes que debiesen ser cumplidas por parte del Estado. Para lograr esto, se aumenta un 30% los recursos por niño, niña y adolescente, lo cual permitirá atender a los más de 247 mil menores que entran anualmente al sistema de protección.

Una diferencia más entre el antiguo y nuevo Servicio de protección de menores es en temas orgánicos y paradigmático de igual manera. Existe un cambio respecto de tanto el Ministerio a cargo. El SENAME pertenecía al Ministerio de Justicia, demostrando que finalmente el enfoque del SENAME era más centrado en los NNA infractores por sobre aquellos vulnerados, en cambio el Servicio Mejor Niñez es parte del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, el cual se preocupa de diversas áreas dedicadas a la niñez, tales como la oficina local de niñez, el conteo de NNA en situación de calle, programa de apoyo al recién nacido, entre otros. Demostrando que existe un cambio de enfoque solamente al hacer un cambio en el Ministerio a cargo de la nueva institución, dando a entender que ahora se centraran en las problemáticas propias de los NNA vulnerados de nuestro país.

Otro cambio importante, es que el sujeto de atención se traslada desde los NNA a sus familias también, contando con programas de apoyo familiar para mejorar el vínculo del niño y las personas que están a su cargo. Esto pone fin al modelo de las residencias masivas, reemplazándolo con el modelo familiar. Uno de los ejemplos claros de esto, es que cuando los NNA deban ser separados de su familia original, su intervención será a través de una familia de acogida, lo cual se hará a través de campañas de difusión y equipos dedicados a la capacitación y evaluación de las familias que puedan y estén capacitados para acoger niños. Uno de los ejes centrales del programa de Mejor Niñez es su función preventiva y anticipatoria respecto a las vulneraciones de los NNA, ya que las leyes serán más duras con quienes las infrinjan, por lo que dentro de la misma línea se ha instaurado un enfoque territorial que va de la mano con una política de descentralización, lo que da como resultado que el directos regional tendrá mayor autonomía y más atribuciones respecto al nivel central, para así poder reducir al máximo la burocracia.

En cuanto a los programas que desarrollará el Servicio Mejor Niñez, se diferencia claramente con respecto a los programas del Servicio Nacional de Menores. La oferta de programa que desarrollará este nuevo órgano busca dar respuesta oportuna y de calidad a las necesidades de los NNA vulnerados en sus derechos. La oferta programática contará con:

1. Programas con metodologías basadas en evidencias y evaluaciones constantes.
2. Programas integrales que incorporan las diversas necesidades de los NNA y sus familias, evitando la sobre intervención.
3. Nuevo programa de diagnóstico clínico especializado y seguimiento del NNA, lo cual permite monitorear a los NNA y sus familias por su trayectoria en el Servicio.
4. Nueva línea de acción de fortalecimiento y vinculación, con dos nuevos programas: (a) fortalecimiento y revinculación familiar; y, (b) preparación para la vida independiente.
5. Fortalecimiento de programas de cuidado alternativo, potenciando el programa de familias de acogida y las residencias familiares, buscando que estos sean siempre la última opción, de modo de evitar la institucionalización de los NNA.
6. Incorporación de la designación de un programa focal, para todos aquellos NNA que requieren intervención en más de un programa. Esto favorecerá la coordinación entre profesionales y la entrega de respuestas integradas.
7. Desarrollo de programas de cuidado alternativo en todas las regiones del país.

Otro de los puntos importantes del Servicio Nacional de Menores era la capacidad del equipo que trabajaba en los centros de menores, ya que muchos problemas del organismo se dieron porque estos no contaban con la capacitación suficiente para poder satisfacer las necesidades de los niños, dando paso a circunstancias violentas y abusivas para los mismos. A diferencia del antiguo sistema, el Servicio Mejor Niñez contará con un equipo especializado del que al menos un 75% deberá contar con un título técnico-profesional. Además, como ya se mencionó en los apartados anteriores, este nuevo servicio contará con un Consejo de expertos que tendrá como función asesorar al servicio en materia de protección especializada, aprobar o rechazar la acreditación, asesorar al servicio respecto a la oferta programática y perfiles de cargo y, además, aprobar o rechazar las administraciones provisionales del cierre. En cuanto a la capacidad técnica de este Consejo de Expertos, se compondrá por un profesional del área de educación, dos profesionales del área de las ciencias de la salud, uno de ellos médicos psiquiatra infanto-juveniles y otro psicólogo nutriólogo, un abogado experto en protección de derechos de niños, niñas y adolescentes y un profesional del área económica o administración.

Lo importante de todos estos cambios que trae la Ley nueva, es de primera instancia posicional al niño como un sujeto de derechos, en concordancia con los tratados internacionales ratificados por

el país. Para esto, es menester individualizar a cada niño, niña y adolescente ingresado al Sistema, ya que cada caso responde a una necesidad diferente que debe ser tratada por los organismos destinados a la protección de la niñez administrados por el Estado. No debemos olvidar, que un NNA vulnerado es parte de un núcleo familiar que, en la mayoría de los casos, sufre otro tipo de vulneraciones a un nivel socioeconómico, por lo que se posiciona como primordial en esta nueva ley el cambio de paradigma, en el sentido que no se debe apartar, ni tratar solamente el menor, sino que también debe ser tratado como un problema colectivo.

3.2. Continuidades respecto del antiguo Servicio Nacional de Menores

Tras haber expuesto aquellas diferencias e innovaciones encontradas en la Ley 21.302 respecto de su antecesora, el Decreto Ley 2.465, continuaremos con la comparación que estamos realizando entre ambas normativas, pero en este punto específicamente, nos centraremos en relación a las continuidades y similitudes apreciadas entre ambas, pues por más que la creación de esta nueva ley que regula un nuevo Servicio de Protección a la Niñez en conjunto a los intentos de cambios y renovaciones que se buscaba en el área de la protección infantil, con la promulgación, por parte del gobierno, de esta misma ley así como del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, aun con todo esto, siguen existiendo varios elementos y puntos que se mantuvieron de la antigua normativa.

Una de las primeras cuestiones que podemos notar que continúan en el funcionamiento de este Servicio es la preservación de la presencia privada dentro de la estructura del nuevo Servicio de Protección Especializada, esto principalmente dado por la existencia de los colaboradores acreditados, que están estipulados y regulados en el párrafo quinto de la ley, entre los artículos 35 a 37 de la misma. Cuando en este párrafo se hace referencia a colaboradores acreditados puede tratar tanto a personas jurídicas o naturales, haciéndose referencia de cada uno de ellos en los artículos 35 y 36 respectivamente. De las personas jurídicas, los colaboradores acreditados propiamente tal, el artículo 35 de la ley específica que se refiere a “toda persona jurídica sin fines de lucro que, con el objeto de desarrollar las acciones a que se refiere el artículo 2, sea reconocida como tal en la forma y condiciones exigidas por la Ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados. Todas las personas jurídicas que desarrollen cualquier línea de

acción a las que se refiere el artículo 18 estarán sujetas a esta ley”²³. Mientras que en el artículo 36 se hace referencia a las personas naturales, pero limita sus áreas de desarrollo pues podrán únicamente desarrollar la línea de acción de diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y pericia. En síntesis, son todos aquellos privados, que pueden ser personas tanto naturales como jurídicas que se encargan de desarrollar las mismas líneas de acción que el Servicio y que a través de estas se desarrollará el objeto de esta, que es finalmente, garantizar la protección especializada de NNA gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones.

En el original Decreto Ley 2.465 se establecían los colaboradores acreditados en el artículo 1 y 13, donde se regulaban de manera bien sucinta como instituciones coadyuvantes al Servicio y que servirían para ayudar a este para desarrollar su objeto, posteriormente existió una reforma en cuanto a la regulación de estas entidades y para estos efectos se crea la Ley 20.032 que se encarga de reglar de manera más extensa todo lo relacionado a estas instituciones, los requisitos para ser acreditadas, las inhabilidades, los principios que deben velar y respetar, la forma en que deben desarrollar sus respectivas líneas de acción, los registros que deben llevar actualizados, las responsabilidades de estos, la fiscalización y las sanciones frente a los incumplimientos o vulneraciones que puedan cometer. En la creación de la nueva Ley 21.302 terminaron por mantenerse estas entidades, realizándose modificaciones en la misma ley con respecto al DL anterior, así como en la Ley 20.032, para de esta manera intentar dar una mayor regulación y fiscalización a estas instituciones frente a todos los problemas que estas habían protagonizado durante la existencia del antiguo SENAME, donde como hemos comentado anteriormente, existieron problemas de vulneración de derechos a NNA, falta de financiamiento, y una ausencia o deficiente fiscalización por parte del Servicio a estas entidades privadas.

Todo lo relacionado a esta temática es bastante discutible y polémico, pues la existencia de la integración de los colaboradores se introduce como parte de una serie de políticas neoliberales y un espíritu basado en nociones de que es el sector privado el encargado de complementar el quehacer del estado, pero habría de preguntarnos si esta materia que es tan delicada, como la protección de

²³ Artículo 35 Ley 21.302.

la niñez, es un ámbito que el Estado puede encargarle en cierta medida a los privados y no algo de lo cual debiese ser prioritario para el Estado de Chile y encargarse por sí del cuidado y protección de los NNA vulnerados en sus derechos. Esta es una discusión que se ha dado y que se ha resuelto a través de la nueva ley que regula esta materia continuar con este enfoque por parte de nuestro Estado.

Este es un tema que da para mucho debate, pero por nuestra parte creemos que es una decisión errada por parte de nuestras autoridades la mantención de este sistema, pues los resultados de este sistema de subsidiariedad en esta institución del SENAME dan cuenta que esto no solo es un ejemplo más de lo malo que este sistema fue para ciertos servicios sociales, donde se privilegió una mirada enfocada en la subsidiariedad, en lo económico y eficiente para el tratamiento de necesidades públicas y que, a raíz de este modelo, el Estado acepta que estas sean satisfechas por la contratación de servicios privados, desligándose en cierta medida de la responsabilidad del tratamiento de este.

A través de este sistema y, por ende, de nuestro sistema económico y social imperante estamos concediendo lugar a los privados en espacios en los cuales el principal responsable debe y tiene que ser el Estado, pues estas son materias muy sensibles para la introducción de los privados porque existe un relacionamiento y responsabilidad con NNA vulnerados en sus derechos, es decir, un grupo minoritario e indefenso como lo son los niños y niñas, que además sufrieron de transgresiones en sus derechos fundamentales, por lo que están en condiciones muy vulnerables, por lo cual, es de vital importancia que estos sean tratados y acogidos por un sistema que les de protección y que realmente les de un tratamiento acorde a sus necesidades y busque la restitución de sus derechos así como de una correcta integración a sus familias, en la medida de lo posible, y de la sociedad finalmente.

Pero aquí es donde surgió el gran problema, el Estado al otorgar a colaboradores acreditados el tratamiento y residencia de una gran cantidad de NNA está dándole licencia a estos privados de hacerse cargo de estos en casi su totalidad, pues se ha afirmado que existen diferencias entre los OCAS y los CREAD, pues al ser unos controlados directamente por el organismo público cuenta de una mayor fiscalización por parte de estos, mientras que con los OCAS y los organismos coadyuvantes, al ser entidades privadas colaboradoras existe un menor control sobre sus acciones y cuidados e incluso inexistente como en el caso de los últimos mencionados, pues al no recibir ningún tipo de aporte por parte de la institución y el Estado no está sometido a ningún tipo de

fiscalización por parte de la entidad pública, dando lugar a todas estas condiciones de subsidiariedad extrema a la vulneración de derechos de los funcionarios de estos organismos coadyuvantes así como de la inexistente fiscalización y en conjunto a la inexistencia de mecanismos para conocer las opiniones y denuncias de los niños residentes.

Todo lo expresado anteriormente, da cuenta del fracaso de este sistema subsidiario, avalado por nuestro modelo neoliberal y la aplicación de este en SENAME es uno de los más grandes ejemplos, de las tristes consecuencias de este modelo.

Otro aspecto que podemos observar una continuidad es respecto de la orgánica superior del nuevo Servicio, estableciéndose en títulos específicos de cada normativa, las atribuciones y funciones del Director Nacional y de los Directores Regionales, que suelen ser rasgos generales muy parecidos en uno y otro caso, pues en realidad en este apartado no hay mucho margen de innovación o cambio, pues los directores tienen como principal función la de dirigir, organizar, planificar, coordinar y supervigilar el funcionamiento del Servicio, tanto en el ámbito nacional como en sede regional, respectivamente.

Otro tema, son los sujetos de atención del nuevo Servicio. El SENAME tenía 3 áreas de acción, la protección y restitución de derechos; justicia juvenil; y la adopción. Estamos conscientes de la división del antiguo SENAME, pero fuera de la circunstancia de que los NNA infractores de la ley serán albergados por una nueva institución que será creada para estos efectos, debemos tomar en cuenta que dos de las demás áreas de acción de esta antigua institución continuaran bajo el amparo del nuevo Servicio, por lo que, todo el resto del universo de NNA que albergaba el SENAME serán sujetos de atención del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, es decir, todos aquellos niños y niñas, todo ser humano menor de catorce años, y adolescentes, todo ser humano menor de dieciocho años y mayor de catorce, que sea vulnerados en sus derechos, en el caso que se decreta su internación en los centros residenciales del nuevo Servicio, estos estarán a cargo de esta institución que deberá velar por su cuidado y buscar la restitución de sus derechos, como también de todos los objetivos que se establecen en el artículo 2 de la ley.

Además del área de acción anteriormente mencionada, este Servicio se seguirá encargando de regular y controlar la adopción en Chile, que es un tema que no hemos tocado mucho en este

trabajo, pues no es aquello en lo que nos centraremos, pero que al final termina siendo muy importante pues esta era una de las 3 principales áreas de acción de las cuales estaba encargado el SENAME, y que el actual Servicio continuara encargándose de esta importante labor que está íntimamente ligada con la protección de aquellos NNA que han sido vulnerado en sus derechos, pues estos mismos niños, niñas y adolescentes que residan en los centros del nuevo Servicio son aquellos que pueden llegar a formar parte de esta línea de acción que busca “procurar al niño, niña o adolescente una familia, cualquiera sea su composición, que le brinde afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades vinculares y materiales”²⁴. Esto siempre en términos subsidiarios, pues se buscará aplicar en aquellos casos donde todo lo mencionado anteriormente no pueda ser proporcionado por su familia de origen.

Estas son las continuidades que hemos podido identificar entre el DL 3.465 y la Ley 21.302, las más notorias son aquellas relacionadas con la presencia de privados en la dinámica del cuidado de NNA, a través de los denominados colaboradores acreditados, así también no ha habido grandes modificaciones en la orgánica superior de ambos servicios, con los mismos funcionarios y con funciones semejantes. Finalmente hablamos de los sujetos de atención que en 2 de las áreas de atención del antiguo SENAME continuaron siendo los mismos para el nuevo Servicio, NNA vulnerados y la adopción de estos.

²⁴ Artículo 25 Ley 21.302.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA NUEVA LEY CON RESPECTO A LOS ESTÁNDARES Y EXIGENCIAS CONTEMPLADAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Aspectos para considerar desde el Derecho Internacional para la protección de la niñez

Comenzaremos con la numeración y explicitación de los principales tratados de carácter internacional en los cuales se expresen derechos en pos de la protección de la niñez, su fecha de origen, su contenido principal, data de ratificación por nuestro país y cómo se relacionan con la protección respecto de los niños, niñas y adolescentes. Esto lo haremos con el interés de conocer aquellos tratados y reglas de carácter internacional que están vigentes en la materia y a los cuales el Estado soberano de Chile debe respetar pues los ha suscrito y por ende son principios y mandatos que deben regir el actuar del Gobierno y nuestras autoridades, así como también son directrices a seguir para una correcta protección de los derechos de las personas que se busca proteger.

Mencionaremos en primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, piedra angular de toda la normativa internacional que surge posteriormente en materia de derechos de los seres humanos, en consideración a esta surgen una gran cantidad de convenciones y tratados alrededor del mundo que van reconociendo y consolidando los derechos de los seres humanos en general para posteriormente empezar un proceso de especificación de estos, con la idea de establecer derechos especiales para grupos minoritarios o más desprotegidos, cuestión que nos interesa particularmente pues nuestro foco principal es uno de estos grupos, específicamente, los niños, niñas y adolescentes.

Entonces nuestra observación comenzará de forma muy general, en materia de tratados, pues comenzaremos con la Declaración Universal, así como con la Convención Americana de los Derechos Humanos, para posteriormente centrarnos en la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, el más importante tratado que se centra en el reconocimiento de los derechos y los cuidados especiales que se deben tener en consideración de su condición de menores de edad.

1.1. Convención Americana de los Derechos Humanos

Todo inicio a través de la declaración universal de los derechos humanos, que “es un documento que marca un hito en la historia de los Derechos Humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948”. Este es el primer y uno de los principales pilares para la protección de los derechos humanos pues es la primera que se encarga de darle un sustento a la protección de los derechos de las personas que en épocas anteriores fueron vulnerados de muchas y atroces maneras por distintos Estados alrededor del mundo y nunca se había puesto en boga este tema, pasando muchos gobernantes, así como Estados sin ningún tipo de castigo por la constante vulneración de los Derechos Humanos que llevaron a cabo. Su importancia se remite en que al ser el primer eslabón en la protección de los derechos de los hombres en base a esta se han redactado y ratificado por cientos de Estados una decena de tratados sobre derechos humanos y otras temáticas relacionadas con el reconocimiento y la debida protección derechos de las personas.

Tras esta declaración, un par de años más tarde surge uno de los más importantes tratados de carácter latinoamericano con relación al tema de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, siendo el que suscribe y ratifica nuestro país, dictando la directrices y principios a seguir en este tema del resguardo del derecho de los seres humanos sin importar ninguna condición u aspectos tanto internos como externos de cada uno de ellos.

En este pacto se hace un reconocimiento a los derechos esenciales del hombre, dejándose en claro que estos “no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.” Es decir que solamente se les hace un reconocimiento a través de este instrumento y no es que nazca a raíz de este, por lo que se realiza esta convención a efectos de externalizarlos y darlos a conocer tanto a todos los Estados como a sus habitantes, que se conozcan por todos ellos, y que se exija el respeto de estos y que existan sanciones en caso de la vulneración de ellos.

Con fecha 22 de noviembre de 1969 el Gobierno de Chile suscribe en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica"

1.2. La Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño

Bajo la presidencia de Patricio Aylwin, con fecha 26 de enero de 1990 el Gobierno de Chile suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

La Constitución Política en su artículo 5 inciso 2, establece la validez de los tratados internacionales en el ordenamiento interno, siendo a través de este que este tratado es aplicable dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Recordemos que, conforme a la CADH, los Estados Parte tienen la obligación general de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana conforme determina el artículo 2º, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de Derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). Este deber implica, como señala la Corte IDH, por un lado, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y, por el otro, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Como precisa la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-21/14.

En concordancia a todo lo anterior el Estado de Chile tiene la obligación de cumplir los principios, estándares y derechos planteados en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos de los que se ha aceptado su competencia. Por lo que estos se someten a un orden legal común dentro del cual asumen obligaciones para con las personas sujetas a su jurisdicción, sin importar de donde provengan, ya que la finalidad de esta es la protección de los derechos fundamentales de la persona y no la protección de los derechos de los Estados.

“La convención es parte del proceso de especificación de los derechos humanos, que siguió al de generalización, y a diferencia de éste, que establece todos los derechos para todos, plantea que hay grupos humanos que tienen necesidades particulares y por ende requieren una protección

diferenciada; al ser también un acuerdo entre diferentes estados, la convención de igual forma es parte de la internacionalización de los derechos humanos.”²⁵

Esta convención tal como la describe la UNICEF, busca promover en el mundo los derechos de los niños y niñas, cambiando definitivamente la concepción de la infancia. Se tiene conciencia de que los niños, niñas y adolescentes merecen una protección especial a diferencia de las personas adultas, pues son seres humanos que están en desarrollo, que están comprendiendo y conociendo muchos aspectos de la vida que son totalmente desconocidos para ellos. En relación con esta realidad es que se llega a un consenso por parte de la sociedad y se expresa en esta Convención, que estos merecen una protección y cuidado diferentes, preferenciales por sobre el resto de la comunidad, una atención especial en cuanto a la protección de sus derechos, y a la sanción sobre el Estado o aquellos particulares que llegasen a perturbarlos.

Todos los derechos que se establecen en la convención son de carácter universal y deben ser aplicados sobre todos los sujetos a los cuales esta se refiere sin importar su raza, religión, aspecto, estrato socioeconómico, etc.

Algo que debemos hacer es prevenir que dentro de la protección de los tratados mencionados se incluye también dentro de este segmento a los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley, que no en razón de haber sido condenados a una pena privativa de libertad, esto significará que no se dará aplicación de todas las disposiciones expresadas en la presente convención. De hecho, podríamos decir que incluso este determinado grupo es con el cual hay que prestar una especial atención porque al estar en aquella situación tan delicada, se puede dar pie a la perturbación de cualquiera de los derechos establecidos tanto en su condición de seres humanos, así como de los derechos específicamente pertenecientes a ellos, dada su condición de menores de edad y como sujetos dignos de una protección especial.

La convención establece que “el Estado tiene, respecto de todos los niños bajo su jurisdicción, las obligaciones de respetar, asegurar, promover y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, las que se imponen no solo en relación con el poder del Estado, sino también frente a actuaciones

²⁵ Steiner, C., & Granados, P. U. (Eds.). (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 9. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>

de terceros particulares, derivándose así deberes especiales, los que se determinan en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, producto de su situación de vulnerabilidad, debilidad, falta de madurez y de autonomía, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentren.”²⁶

La UNICEF expresa que “la Convención articula un conjunto de derechos para todos los niños y niñas, sobre la base de cuatro principios fundamentales: la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y el respeto por la opinión de los niños y niñas.” Nos enfocaremos en el contenido de cada uno de estos principios fundamentales, su importancia y las principales formas de implementación que pueden utilizarse para garantizarles a todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país la protección debida.

1.2.1. Principios

1) Principio a la no discriminación

“La igualdad o no discriminación es una de las normas declaradas con mayor frecuencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La proliferación de variaciones de las normas de igualdad, comenzando con la Declaración Universal de Derechos Humanos, siguió el Holocausto y el asesinato de seis millones de judíos, incluyendo un millón de niños. En los últimos 45 años, organismos internacionales se han abocado, en forma continua, al desarrollo y la promulgación del derecho de igualdad. Esto ha ocurrido en diversos contextos: en relación con derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; en empleo, remuneraciones y educación; y en tortura, raza, sexo e infancia.”²⁷

Por lo que podemos observar que es un principio o derecho que de por sí ya está expresado tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en múltiples tratados internacionales y también en nuestra Constitución Política. Entonces lo que se busca a través del establecimiento de este principio como uno de carácter fundamental en la Convención de

²⁶ Nogueira A., Humberto. (2017). La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Parte respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes. *Ius et Praxis*, 23(2), p. 416. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200415>

²⁷ Bayefsky, A. F. (2016). El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional.

los Derechos del Niño, es la reafirmación de este como uno de los derechos más importantes a los cuales debe tener derecho un ser humano y por otro lado, se busca expresar la gigantesca preponderancia que este tiene en cualquier menor de edad, pues como se busca una protección especial se quiere establecer de manera muy clara y firme la importancia de la búsqueda la igualdad entre pares y así los menores se sientan incluidos dentro de nuestra sociedad y no discriminados por cualquier tipo de diferencia que pudiesen presentar con otros integrantes de la misma.

Este se estipula en el segundo párrafo del artículo segundo de la Convención y menciona que “los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.²⁸

El informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones estimó que el Estado de Chile viola el artículo número 2 de la Convención ya que los niños, niñas y adolescentes ingresan al sistema residencial por razones de carencia económica, sin que un Tribunal de familia se haga cargo de las necesidades familiares involucrándose con una ayuda activa en estas²⁹. Se viola el principio de la no discriminación ya que la pobreza, en estos casos, se ha vuelto una causa directa de internación aun cuando no sea necesaria.

2) El interés superior del niño

Este se establece en el artículo 3.1 de la Convención y podemos observar que este principio “obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior

²⁸ Nogueira A., Humberto. (2017). La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Parte respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes. *Ius et Praxis*, 23(2), p. 419. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200415>

²⁹ Comité de los Derechos del Niño. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 de Protocolo facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Versión preliminar sin editar.

del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.”³⁰

Se establece como un mandato de carácter general y obligatorio para todos y en especial para las autoridades que siempre deben tener en consideración este “interés superior” en aras de las decisiones que tomen en el ejercicio de sus cargos, y es por esta razón que se menciona a este como un principio rector, pues es uno fundamental y que influye en la consideración de la toma de decisiones, así como su preponderancia al momento de valorarlo en contraposición con otros derechos, pues se alza como elemental.

Asimismo, para complementar esto la Corte de la IDH la entiende como “la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad [...]”.³¹

En el caso chileno, también se producen problemas con este principio, ya que el Comité considera, de igual manera que con el principio anterior, que el Estado de Chile no cumple los artículos 3.1 y 25 de la Convención y principalmente por las siguientes razones:

- a. Hacer primar la internación sobre otras alternativas de intervención con la familia.
- b. No tener establecido legalmente los criterios y circunstancias que deben ponderarse para la evaluación y determinación del interés superior y no motivar suficientemente la evaluación y determinación del interés del niño en sentencias de internación.
- c. No llevar a cabo evaluaciones periódicas independientes de la situación de cada NNA en función de su interés superior.
- d. Prolongar sin control los tiempos de internamiento.

³⁰ Bruñol, M. C. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño número, p. 125.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, de 8 de septiembre de 2005, párrafo 134.

- e. Separar hermanos por razones de carácter administrativo sin consideración de su interés superior.³²

3) El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Este principio general abarca en primer término al derecho a la vida, el cual es un derecho consagrado tanto en nuestra Constitución, así como en una gran cantidad de tratados internacionales, siendo uno de los derechos más elementales dentro de todo el catálogo, que se le puede asegurar a un ser humano, situándose de esta manera como el más importante de los derechos en el orden de preeminencia entre estos, pues es un derecho universal, que es asegurado para todas las personas en general, sin importar su condición y que permite concretizar todos los demás derechos existentes, pues sin la vida, existencia de un ser humano no tiene sentido la existencia de los demás y su protección.

Este derecho originalmente era comprendido como un derecho de abstención, es decir, de no acabar con la vida de las personas arbitrariamente, pero al paso de los años es un derecho que se ha ido ampliando en su concepción y complejizando, por lo que actualmente ya no solo hablamos de solamente asegurarnos de que nos priven de nuestra vida, sino que de la existencia de ciertos estándares mínimos que debe tener cualquier persona humana para tener una vida digna.

En vista de estos cambios es que en la CDN se establece como principio rector en el artículo 6 de la Convención, el derecho ya no solo a la vida, sino que también a la supervivencia y el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, confirmando, de esta manera, el cambio de paradigma respecto del contenido de este derecho.

³² del Niño, C. D. L. D. (2018). Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 de Protocolo facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. *Recuperado de:* <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/2018-Informe-del-Comit%C3%A9-de-los-Derechos-de-la-Ni%C3%B1ez.pdf>

“El cambio de concepción sobre el alcance del derecho a la vida está en el numeral 2º, ya que este consagra la obligación de los Estados de garantizar en la medida de lo posible dos aspectos que no se encuentran en otros instrumentos: la supervivencia y el desarrollo del niño”³³

¿Pero a que se refieren específicamente los conceptos de supervivencia y desarrollo de los niños? Para entender esto nos remitiremos a los que menciona el Comité de los Derechos del niño que en el año 2003 comenta que “(...) espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños”. En base a esto podemos afirmar que lo que se busca con este principio es el bienestar y desenvolvimiento de los menores en todas las áreas del desarrollo humano, es decir, como hemos venido diciendo que no solamente se le garantice el derecho a su supervivencia, sino que estos puedan aprender, comprender y desarrollar todas sus aptitudes, las cuales el Estado y la sociedad entera deberá velar por su progreso y, por ello, de darles todas las herramientas para que lleguen a ser adultos integrales, quienes puedan vivir sus vidas lo más plenamente posibles.

Con respecto a la aplicación de este principio general, podemos mencionar que el Estado de Chile viola el artículo sexto de esta convención, pues no cumple con la obligación de garantizar el derecho intrínseco de todo NNA a la vida, esto en razón de todas las falencias y vulneraciones persistentes en el servicio encargado de la protección de los niños vulnerados en el país, las cuales hemos profundizado en el primer capítulo de este trabajo, y siendo de estas la más grave de todas la vulneración de este derecho, el de la vida. Este incumplimiento y vulneración se puede respaldar con datos de estudios e informes desarrollados por distintas entidades. Y el más revelador de todo son los datos del mismo SENAME, que manifiesta que entre enero de 2005 y diciembre de 2016, fallecieron en centros residenciales 256 NNA. Una estadística completamente desalentadora y aterradora, pues nos demuestra la realidad de los niños que viven en esta institución, la cual está encargada de protegerlos y resguardarlos, pero que al contrario vulnera o permite la vulneración de sus derechos, incluso llegando a desenlaces

³³ Nash, C. Derecho a la vida ya la supervivencia de los niños, niñas y adolescentes en el debate constitucional chileno. *Constitución Política e Infancia*, p. 219.

fatales como los de los NNA que fueron contabilizados en los datos recientemente mencionados.

A raíz de esto podemos aseverar el incumplimiento grave y sistemático de este derecho por parte del Estado puesto que en el actual SENAME no existe ni el respeto ni la protección a uno de los derechos angulares de la normativa sobre derechos humanos, el derecho a la vida, que por causas que se le pueden atribuir, directa o indirectamente a este servicio, se vulnera en constantes ocasiones, en una gran cantidad de menores, los cuales pueden llegar a perder sus vidas durante su estancia en este organismo.

Por otro lado, el Estado de Chile tampoco respeta este principio fundamental en otro sentido, en el ámbito del bienestar y el desarrollo de los niños bajo la tutela de la institución, esto se puede evidenciar en varios hechos como, por ejemplo, que en los centros del antiguo SENAME no se garantizaba la separación de los NNA de acuerdo a su perfil “de forma que NNA de alta complejidad conviven en residencias de protección simple; NNA vulnerados en sus derechos conviven con NNA “vulneradores” de derechos; y adolescentes conviven con NNA de corta edad.”³⁴ Todos hechos tendientes a disminuir la calidad y el bienestar de los niños que residen en los centros, pues no recibían ni tratamientos adecuados, ni una separación efectiva para protegerles de ser abusados o maltratados por sus mismos pares, pues aunque hay muchos casos en que los abusos y maltratos son realizados por los funcionarios de la institución, hay muchas otras ocasiones en donde estas vejaciones eran realizadas por otros NNA residentes, en cual en varias ocasiones, en consulta a niños, estas agresiones no eran detenidas, por más que fuesen acusadas, por los adultos responsables de su cuidado.

En consideración de lo anteriormente expresado, esta es una de las más graves faltas del Estado de Chile, tanto para con los NNA que están a su cuidado, así como de las obligaciones contraídas a través de los instrumentos internacionales ratificados por el país. Por lo que, en razón de lo expuesto, el Estado de Chile debe tener en consideración, la realidad descrita acerca

³⁴ del Niño, C. D. L. D. (2018). Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Recuperado de: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/2018-Informe-del-Comit%C3%A9-de-los-Derechos-de-la-Ni%C3%B1ez.pdf>

de las falencias de las instituciones encargadas, así como también de la violación sistemática de este derecho tan fundamental como lo es la vida, el bienestar y el desarrollo de los NNA. Todo este panorama lo debe tener en consideración tanto para la creación del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y la Adolescencia, así como para el proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia y, en general, respecto de todas las normas y acciones tendientes del Estado relacionadas con las temáticas de la niñez e infancia, para subsanar y rectificar en el menor tiempo posible las vulneraciones realizadas en un aspecto tan sensible como este.

4) El respeto por la opinión de los niños y niñas

El último de los principios generales consagrados por la CDN se establece en el artículo 12 de la Convención y es aquel que busca asegurar el respeto a la opinión del niño en todo procedimiento que le afecte y que por lo tanto le concierne a él como individuo. Con el establecimiento de este principio lo que se pretende es dejar de invisibilizar al niño, empezar a tomarlo en cuenta como ser pensante y que los NNA puedan opinar acerca de las situaciones que les afectan, de las decisiones que puedan tomar tanto los adultos, familiares o autoridades, así como su opinión respecto del personal y de los centros donde son cuidados los niños que sufren vulneraciones o no tienen familiares que puedan hacerse responsables.

Todo esto en consecuencia de que estos al comprender lo que sucede a su alrededor si se ven afectados por todas las decisiones que se toman sobre su cuidado o sobre el lugar donde van a permanecer, por lo que, los NNA merecen tener una opinión y que esta sea escuchada por los adultos, los que en consideración a esta puedan tomar la mejor opción para resguardar los derechos de los niños.

Este problema se arrastra desde hace muchos años, antiguamente la opinión de un niño no tenía ningún valor dentro de cualquier tipo de discusión y decisión pues no existía ninguna instancia para poder dar su opinión sobre ciertas temáticas y solamente los padres o tutores tenían la responsabilidad y el poder de decisión acerca de cualquier cuestión que afectase y repercutiese en la vida del NNA. Con el paso de los años esto ha ido evolucionando en el sentido que estamos transitando hacia esta concepción nueva que se ha ido instalando tras la creación de la Convención de Derechos del Niño tras la cual comienza a situarse a los NNA

como sujetos de derechos, pues antiguamente no existía ningún derecho o principio que velara por la escucha activa y otorgara importancia a la opinión de los menores, sino que simplemente se tomaban las decisiones sin siquiera tomar su parecer respecto de las cuestiones que afectaban la vida de los niños. A raíz de esto y de la suscripción a la CDN por parte del Estado de Chile se establece la obligación de este de hacer aplicación de este principio general.

Pero observando los datos del informe del comité de la ONU del año 2018, sobre la vulneración de derechos por parte de Chile, este nos da datos muy necesarios para confirmar las múltiples vulneraciones de este principio general establecido en la Convención por parte del Estado chileno, pudiendo nombrarse como las principales las problemáticas relacionadas con la escasa participación y casi nula importancia dada a las opiniones de los NNA acerca de las situaciones y hechos que les afectan en su diario vivir en los centros tanto de los funcionarios como de las autoridades a cargo. Del informe del comité de la ONU se manifiestan como cierto incumplimientos a dicho principio como por ejemplo que “solo 32,1% dice tener la oportunidad de hablar con el magistrado”, manifestándose una clara incomunicación con los niños acerca de las audiencias referidas a analizar su continuidad en los centros del SENAME, en el informe de la ONU se observa que un bajo porcentaje tiene la oportunidad de hablar con el magistrado, dar su opinión y manifestar sus inquietudes, perpetuando este problema, donde finalmente estos temas se resuelve entre adultos sin tener consideración de el sentir de los NNA.

Mientras que por otro lado se expresa que “31,8% de los centros reporta no contar con protocolo de quejas y sugerencias. (...) Mas allá de los reclamos, 37.2% de los NNA siente que los profesiones del centro no escuchan sus opiniones frente a situaciones que los afectan.” A raíz de esto podemos observar que se manifiesta una clara exclusión y minimización de las opiniones que puedan expresar los NNA acerca de las situaciones que día a día puedan afectar a los niños así como de los problemas que puedan existir, es decir, no se realizan acciones tendientes a verificar la conformidad o no acerca de los diferentes planes y realidades allí dentro, solamente se toman decisiones sobre la percepción de los mismos funcionarios o las directrices de los planos mayores de estas instituciones sin tener en consideración la opinión de aquellos realmente afectados, los NNA.

Lo anterior da cuenta de esta realidad y como el Estado de Chile a través del funcionamiento de este organismo estatal, no da cumplimiento de uno de los principios generales establecido por la Convención, una directriz que se considera como fundamental por parte de la misma pues se considera dentro de este nuevo paradigma que se busca implantar en las materias de niños, niñas y adolescentes.

La búsqueda de la implantación de este principio y su respeto irrestricto por el Estado Chileno se realiza con el objetivo de “la democratización de sus relaciones con los adultos, que no pueden ser vistas más como relaciones de subordinación sino de equilibrio basadas en el diálogo abierto y comprensivo.”³⁵ Que no se les considere más en la lógica antigua, en que solo eran vistos como sujetos inferiores, los cuales no tenían el razonamiento necesario para poder participar en estas tan importantes instancias de diálogo y decisión.

1.2.2. Derechos

Tras haber finalizado con el análisis de los principios generales, de observar a través de cuales situaciones actualmente el Estado está incumpliendo en cierta medida estas directrices generales continuaremos con la mención de derechos particulares y obligaciones contraídas que el Estado de Chile no está dando cumplimiento cabal a cada uno de ellos y qué esperamos que se tuviesen en consideración para la creación del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

1) El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Derecho consagrado en el artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño.

Este derecho es una expresión más concreta de aquel principio establecido con la misma denominación, el cual utiliza como base para establecer un mandato más específico y menos abstracto en comparación a los principios generales de la CDN, los cuales, en su modalidad de principio, los Estados Parte del instrumento internacional deben siempre tener en cuenta en cualquiera de sus actuaciones de modo general este principio. En cambio, en su modalidad de

³⁵ Ferrer, A. J. D. M. (2007). El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cuestiones Jurídicas*, 1(2), p. 74.

derecho este da preceptos más concretos en la que los Estados Parte deben cumplir y adecuar sus normativas internas para dar cumplimiento a esos deberes en específico y a respetar los derechos establecidos en estos instrumentos.

Este derecho lo que mandata a los Estados es el cumplimiento del resguardo al derecho a la vida en tres diferentes vertientes principalmente, a la vida, a la supervivencia, y al desarrollo de los NNA de nuestro país. El análisis de cada uno de estos lo realizamos al momento de centrarnos en los principios, por lo que no redundaremos en el tema. Pero debemos tener en cuenta que todos estos enfoques se agregaron tras el cambio de paradigma respecto de este derecho, considerado antiguamente como un deber de abstención, es decir, que se prohíba al resto de los seres de la sociedad, así como al mismo estado la restricción o vulneración de este derecho, para pasar a ser un deber activo por parte del Estado de no solamente garantizar sus vidas sino que también de asegurar su supervivencia, en las mejores condiciones posibles y de que puedan vivir una vida digna y además de ello se debe velar por el desarrollo de los niños/as en todas las áreas que sean necesarias para su pleno desarrollo y desenvolvimiento en la sociedad.

2) El respeto por la opinión de los niños y niñas

Derecho consagrado en el artículo 12 de la CDN y lo que se busca asegurar con su establecimiento es el respeto a la opinión del niño en todo procedimiento que le afecte y que por lo tanto le concierne a él como individuo, y no que, como en la antigua lógica, únicamente se tomen decisiones que le afecten a él como persona por parte de los adultos sin consultarles o que aun habiéndoles estos consultado su parecer, que no se tome en cuenta o no tenga ningún peso efectivo su opinión en las decisiones.

Al igual que el derecho anterior, este tiene una expresión tanto de principio como de derecho, expresándose esta dualidad de la misma manera y, por tanto, está íntimamente relacionado con lo expresado anteriormente en el respectivo principio general.

3) Expresar su opinión y a ser escuchado

Derecho que está estipulado en el artículo 12 de la CDN, por la cual se le garantiza a los NNA su derecho a expresar su opinión y que esta sea escuchada y tomada en cuenta en todos los asuntos en los que le interesan y afectan a su persona particular

Este derecho está muy relacionado con uno de los cuatro principios generales establecidos por la Convención, denominado como el respeto a la opinión de niños y niñas. En la sección que hablamos acerca de dicho principio profundizamos acerca de su vulneración y la evolución que ha tenido este, que a partir de la CDN se ha establecido a los NNA como sujetos de derecho y se estableció como principio fundamental, la participación y opinión de estos.

El Estado de Chile ha vulnerado este principio y las medidas deben ser tendientes a comenzar su aplicación de manera efectiva en todas las nuevas instituciones que surjan, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia; y el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil y sobretodo que estén estipulados, como fundamentales, en el proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. Todo esto en razón de dar un cabal cumplimiento a este derecho y que finalmente se tome en cuenta las opiniones de los NNA, y no que se establezca como un mero derecho en el papel pero que a la hora de la práctica no tenga absolutamente ninguna importancia. Se debe partir por establecer instancias formales de reclamos en caso de abusos, maltratos o vulneraciones de cualquier carácter. Por otro lado, también, se deben hacer consultas periódicas a los menores residentes de cada uno de los centros, para escuchar sus opiniones así como las sugerencias que estos puedan tener, pues al final de todo, ellos son los que viven día a día en estos centros y se debiese apuntar por parte de las autoridades por el bienestar y comodidad de los NNA que ahí residen.

4) Protección contra explotación y abusos sexuales

Este es un derecho y deber estipulado en conformidad al artículo 34 de la Convención, es concebido como un deber de protección que se le impone al Estado, al ser una obligación contraída por éste y por tanto, debe velar por su cabal cumplimiento de la protección de los NNA contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, al ser un hecho que tiene grandes consecuencias y determinancia en la vida de los menores.

Este es un tema bastante delicado, pues son situaciones bastante graves tanto para la integridad física como psíquica de los NNA que sufren las consecuencias de la vulneración de sus derechos a estos niveles.

En el informe de la ONU, se explicita que los abusos o maltratos son una de las principales causas de ingreso a la red SENAME y por tanto, es que a toda costa el Estado debe evitar que en sus centros de protección de menores se vulnere de la misma manera los derechos de los NNA, pues ya al haber vivido una experiencia de abuso o maltrato ya existen secuelas y traumas que con el paso del tiempo y tratamiento psicológico se van tratando para superarlas en la medida de la posible. Es una experiencia muy traumática para que, por las graves negligencias existentes en SENAME, se vuelvan a producir es la exposición a este tipo de acciones de abusos físicos y sexuales provocan en la víctima una repercusión “negativa en su desarrollo psicosexual, afectivo social y moral. En algunas oportunidades las consecuencias del abuso pueden permanecer y reactivarse en el curso de la vida de la víctima”³⁶, provocando de esta manera, graves secuelas de carácter psicológico y afectivo.

Por tanto, lo que el Estado de Chile debe tomar las medidas suficientes para cumplir con el artículo 34 de la CDN, como por ejemplo la de “asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado”³⁷. Esto con la finalidad de darles un adecuado tratamiento para subsanar las vulneraciones sufridas y que en los mismos centros encargados de su cuidado y tratamiento se den las condiciones necesarias y suficientes para un efectivo resguardo de sus derechos.

5) Protección contra la violencia, tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes.

³⁶ Almonte, C., Insunza, C., & Ruiz, C. (2002). Abuso sexual en niños y adolescentes de ambos sexos. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*, 40(1), 22-30.

³⁷ Nogueira A., Humberto. (2017). La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Parte respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes. *Ius et Praxis*, 23(2), p. 447. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200415>

Obligación establecida en los artículos 14 y 37 de la Convención según la cual el Estado de Chile tiene el deber de adoptar todas las medidas en razón de proteger a los NNA contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, torturas ni ningún tipo de trato cruel o degradante.

También se puede observar que este deber ha sido incumplido por parte de Chile pues en el mismo informe del comité de la ONU realizado en 2018 nos entrega como resultados algunos datos preocupantes como por ejemplo que “en un periodo de 12 meses, 8 de cada 10 NNA en los centros reportó ser castigado por parte del personal, afectando por igual a niños y niñas, con independencia de su edad”³⁸. Así también “los NNA en las residencias han reportado prácticas de malos tratos como: maltrato psicológico, gritos, encierros, aislamiento social o amenazas de violencia; maltrato físico leve, como tirones de cabello, orejas, empujones, cachetadas; y maltrato físico grave, consistente en golpes con correas, puños y objetos diversos, quemaduras con cigarro, o agua caliente, hasta amenazas con cuchillos o armas.”³⁹ Todas expresiones de maltratos físicos en diferentes intensidades y formas que dan cuenta de la normalización del maltrato físico y psicológico como una forma de castigo y amedrentamiento de ciertas conductas, que son utilizados por los funcionarios que se desempeñan en la institución. Además por otro lado, nos demuestran las graves negligencias existentes en la fiscalización de los centros del SENAME, pues o jamás se constataron estos graves hechos o solamente eran ignorados por parte de las autoridades superiores del organismo, lo cual en ambos escenarios se puede considerar como una situación muy grave, tanto por la falta de fiscalización como por la posible indiferencia y desdén de aquellos mandamases de este servicio.

El Estado debe realizar todas las acciones tendientes a erradicar todas estas conductas por parte de sus funcionarios así como de realizar una más efectiva fiscalización de los diferentes centros que se disponga, ya sean estos CREAD, OCAS u organismos coadyuvantes, pues es conocido que existen diferencias entre estos diferentes tipos de centros, pues al ser unos controlados directamente por el organismo público existe una mayor fiscalización y atención con respecto

³⁸ Comité de los Derechos del Niño (CRC). (2018). Informe de la investigación relacionada a Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (en línea), Recuperado de:
<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=41940&formato=pdf>.

³⁹ ÍDEM.

de estos, mientras que con los OCAS y los organismos coadyuvantes, al ser entidades privadas colaboradoras existe un menor control sobre sus acciones y cuidados e incluso inexistente como en el caso de los últimos mencionados, pues al no recibir ningún tipo de aporte por parte de la institución y el Estado no está sometido a ningún tipo de fiscalización por parte de esta. Además de esto, se debe velar por una mayor participación y escucha de las opiniones y reclamos de los NNA residentes en los centros, para que en el caso de que existan denuncias de cualquier tipo de abuso o maltrato por parte de sus pares como de los funcionarios a cargo de los centros, se inicien investigaciones por los referidos hechos y, de esta manera, ser más eficientes y otorgar una protección más efectiva de los menores que están residiendo en estas instituciones. Finalmente conocemos de los problemas de personal por los que atravesaban estos centros, pero aun en estas circunstancias, se debe tomar medidas disciplinarias o incluso la destitución, en los casos más graves, en el caso de aquellos funcionarios que sean denunciados y acreditados los hechos de agresiones o maltratos en contra de los NNA residentes, para de esta forma intentar dar solución al problema de este tipo de castigos físicos y psicológicos, que están tan normalizados al interior de la institución.

6) Derecho al descanso, esparcimiento y cultura

Estipulado en el artículo 31 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, este derecho se erige como fundamental en el sentido del desarrollo y bienestar de cada uno de los NNA residentes en los centros, se busca garantizar el derecho al descanso adecuado, al esparcimiento, al juego, las actividades recreativas y a participar plenamente en la vida cultural y las artes. Todas las actividades que apuntan al ocio, que es fundamental para niños pues por la etapa en la que están es importantísimo este aspecto, por razones de que están aprendiendo a desarrollar el sentido de la socialización, de aprendizaje en muchos sentidos, de apreciación del arte y desarrollo de los intereses y talentos que pueden encontrar en el área artística.

Las vulneraciones del Estado en lo relativo a este derecho se expresan en el informe emitido por la ONU el año 2018, donde se expresa que por ejemplo, “los centros se caracterizan por: espacios poco adecuados para jugar; los juegos existentes se encuentran en malas o precarias

condiciones; áreas verdes descuidadas; (...) y lugares sin sombra o techumbre. Además hay una escasez de espacios abiertos para la recreación, y solo 59.3% de los centros tiene áreas verdes”.⁴⁰

7) Derecho del niño con discapacidad y la atención adecuada para una vida plena y decente

Es un derecho que se establece en el artículo 22, relativo a los niños que presentan algún tipo de discapacidad, y principalmente busca que el Estado les garantice a los NNA con capacidades diferentes una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, y se facilite la participación activa del niño en la comunidad, así como establecer las condiciones requeridas para su desarrollo como cualquier otro NNA del centro al que pertenezca. Este derecho está en íntima conexión al principio general que vela por la no discriminación, pues no por el hecho de tener alguna discapacidad o capacidad diferente, se le trate de forma distinta por parte de sus mismos pares, así como de los funcionarios de los centros. Es importantísimo de esta manera para que no existan discriminaciones de ningún tipo que existan las condiciones materiales como de infraestructura necesaria en los centros de SENAME en los que estén, así como que existan funcionarios preparados para lidiar con las necesidades especiales que son necesarias en sus casos, esto para que de esta forma tengan una calidad de vida digna y no se vea disminuida por problemas de esta índole.

El estado de Chile incumple este deber impuesto en la Convención pues, según el referido anteriormente informe de la ONU, establece que, respecto de los funcionarios, estos no cuentan con la preparación necesaria para la atención a la diversidad y no hay personal de apoyo previsto para compensar esta situación, provocando un problema de calificación para tratar a los NNA que necesiten cuidados especiales. Por otro lado, se vulnera en conjunto este derecho y el principio de discriminación, pues existen 12 centros residenciales solo para personas con discapacidad, manteniendo de esta manera, un sistema de segregación al separarles de los otros NNA que no cuentan con ninguna discapacidad, de esta manera aislándoles de su entorno social y contacto con otros niños.

⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño (CRC). (2018). Informe de la investigación relacionada a Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (en línea). p. 14.

8) Derecho al más alto nivel posible de salud.

Según el artículo 24 de la Convención, el país tiene la obligación de garantizar el más alto posible nivel de salud de los niños, niñas y adolescentes, tanto en enfermedades como en tratamientos y rehabilitación. Sin embargo, el sistema del Servicio Nacional de Menores no cumple con este requisito de Derecho Internacional, ya que en variados informes sobre este mismo, han quedado al descubierto problemas tales como: Falta de historial médico actualizado de NNA, enfermedades crónicas sin tratamientos, falta de atención por parte de la red asistencial pública, alto nivel de trastornos mentales sin tratamiento ni atención, de igual manera que alta sospecha de cuadros depresivos en los NNA, deficiente cuidado en la administración de medicamentos tales como medicación sin receta médica por parte de los cuidadores y falta de atención médica en casos de adicciones.⁴¹

Debemos recordar que el derecho a la salud no abarca solamente este, ya que está estrechamente vinculado el ejercicio de otros derechos humanos, tales como a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esto nos demuestra la necesidad de tener una institución de protección de menores que abarque todas las necesidades de un niño, no basta solamente con mantener un adecuado servicio médico -que ni siquiera se mantiene en este caso- sino que es deber del Estado mantener una salud integral del NNA, lo que abarca los principales factores determinantes de la salud, tales como el acceso al agua potable y condiciones sanitarias adecuadas, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluidas la salud sexual y reproductiva.⁴²

⁴¹ Comité de los Derechos del Niño (CRC). (2018). Informe de la investigación relacionada a Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (en línea).

⁴² Consejo Económico y Social. El derecho al disfrute al más alto posible nivel de salud: 11/07/2000. E/C.12/2000/4. CESCR OBSERVACION GENERAL 14. (General Comments)

Es preocupante en este sentido, que este derecho no esté garantizado por parte del Estado, ya que según las directrices de Derecho Internacional este es un derecho primordial para la realización de vida de los NNA. Hoy en Chile, niños y niñas ingresados al sistema se suicidan porque no se le dio una asistencia psicológica de manera urgente, dejando en segundo plano su salud mental, tema que debería estar encabezando la lista de prioridades y como principal herramienta para la integridad de los niños, niñas y adolescentes.

9) Derecho a la educación.

Este derecho se consagra en el artículo 28 de la Convención, por lo que Chile tiene la obligación de garantizar la educación de los NNA, además de destaca que este derecho favorece la posibilidad de gozar una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad⁴³. Este derecho se hace indispensable para lograr de primera manera, una reinserción social del niño o niña que ha sido vulnerado en sus derechos, además de asegurarles las herramientas para poder desarrollarse en un futuro. Aun cuando la importancia para el desarrollo de los NNA, los informes nacionales e internacionales, tales como el Informe Jeldres dictan preocupantes cifras en cuanto a esta arista, hay un importante retraso escolar, analfabetismo, además la mayoría de los niños y niñas asisten a escuelas públicas que no cuentan con el personal capacitado para atender las necesidades de estos, sumado a esto hay residencias que cuentan con sus propias aulas, lo que tampoco es muy beneficioso ya que aumenta el aislamiento escolar de los NNA.

La vulneración al derecho a la educación que han sufrido los NNA ingresados al sistema de protección de menores se ha dado por diversos factores como por ejemplo la falta de recursos. Es necesario asegurar el financiamiento para la educación de los niños, niñas y adolescentes. No existen programas de subvención específica para las escuelas cárcel, centros dependientes del SENAME y proyectos de reinserción educativa.

Es importante de igual manera, implementar dentro de la carrera docente una especialización o capacitación para que los profesores y profesoras tengan la capacidad técnica de atender y ayudar a los menores en situaciones de vulnerabilidad y vulneración de sus derechos. Además,

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, párrafo 84.

se debe coordinar de mejor manera la articulación entre instituciones, lo que significa que colegios y centros residenciales de menores trabajen en conjunto para que el NNA ingresado por materias de protección pueda alcanzar de la mejor manera su escolaridad.

10) No separación de la familia salvo en interés superior del niño.

Este derecho está directamente relacionado con el principio 2.2, y se consagra además en el artículo 9 de la Convención que dicta que no se debe separar al niño de sus padres en contra de voluntad salvo cuando la separación es necesaria en función del interés superior del niño.

Los dos criterios que rigen la medida de separación de los niños son la excepcionalidad y la transitoriedad de la institucionalización, es por eso que la institucionalización del niño debe tomarse como último recurso, siempre haciendo primar el restablecimiento de las relaciones familiares. Sin embargo, esto no sucede en Chile ya que se distinguen dos grandes problemas: El juez de familia decide separar al NNA de su hogar con escasa participación de este con su familia y la mayor parte de los centros residenciales carecen de recursos para desarrollar acciones de reintegración familiar.

La problemática de fondo que presenta este problema es que, al separar al niño o niña de su familia, se interviene directamente él, cuando en la mayoría de los casos el verdadero problema se da dentro de las familias. No es el menor el problema, es la disfuncionalidad de la familia que no crea un ambiente seguro para que el NNA pueda desarrollarse, por lo que el Estado debiese intervenir directamente en el grupo humano en donde el menor fue vulnerado y no excluirlo de este para que el problema social se solucione desde la causa y no desde la consecuencia.

2. Obligación por parte del Estado de adecuación al Derecho Internacional en la materia

Tras haber hecho la enunciación de los diferentes principios rectores y los derechos establecidos en los variados instrumentos internacionales de DDHH que ha suscrito nuestro país, destacando aquellos que se establecen en la CDN, haremos un contraste de estos con la normativa interna de nuestro país y analizaremos a cuales no se daba cumplimiento antes de la entrada en vigencia de las múltiples normas que se han dictado en los últimos años en materia de la niñez y, pondremos especial énfasis en la Ley 21.302. A partir de todas estas reformas observaremos como el Estado de Chile ha intentado dar cierta adecuación a nuestro ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales que ha suscrito en la materia.

También haremos hincapié en la Ley 21.302 que crea el nuevo servicio “Mejor Niñez, para conocer a que se intenta dar cumplimiento y si realmente se alcanza una adecuación a todos los preceptos o al espíritu y las disposiciones establecidas principalmente en la CDN, que es el instrumento que más nos interesa analizar en relación con la materia de protección de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

Este deber de adecuación, del cual hemos comentado anteriormente, se da principalmente pues Chile ratificó en el año 1990 la Convención de los Derechos del Niño y, a partir de entonces, el Estado adquirió el compromiso de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier índole que sean necesarias para propender a dar efectividad a los derechos reconocidos en la mencionada Convención, cuestión en la que sigue al debe, pues muchas de las medidas establecidas por la Convención así como de los derechos ahí resguardados, no se le ha dado un cabal cumplimiento por parte de nuestro país.

Comenzaremos solamente con la enunciación de aquellas disposiciones a las cuales el Estado de Chile, con anterioridad a la promulgación del nuevo Servicio, no dio cumplimiento, ya sea que estas sean disposiciones expresas, o de aquellos principios generales que se daban a entender implícitamente. Esta enunciación de problemas y disposiciones de la CDN que se incumplen, la haremos de manera muy acotada porque esto ya sea análisis a cabalidad en el punto anterior, en este instante nos centraremos principalmente en las adecuaciones del Estado en la materia y como estos problemas fueron o intentan ser solucionados por la nueva normativa.

Para esto, primero debemos hacer notar que existe una diferencia entre las formas en que se puede realizar este deber de adecuación por parte de nuestro país, pues podemos distinguir entre aquellas medidas que el Estado puede adoptar solamente agregando o modificando ciertas disposiciones de algunas leyes así como también puede efectuarse a través de la creación de alguna ley especial de reforma en la materia, o también pueden haber adecuaciones que deben realizarse a nivel institucional, en las cuales no basta solo con la dictación o modificación de ciertas leyes internas, sino que debe existir la creación de cierta institucionalidad que no tiene existencia hasta ese momento, pues no se había contemplado hasta ese instante su creación, por lo que va mucho más allá de una simple reforma normativa, transgrede a lo institucional.

Derecho a la opinión de los NNA y el respeto de las mismas

En el antiguo SENAME existía el gran problema, que se manifestaba a través de informes que daban a conocer esta problemática, tanto por el comité de la ONU el 2018 como aquellos formulados por la Cámara de Diputados, así como de la constante crítica por parte de los niños y niñas que vivían en los centros residenciales, de que no existían instancias ni medios por los cuales los NNA residentes fuesen escuchados ni pudiesen expresar sus opiniones, por tanto, eran ignorados por los adultos, funcionarios y autoridades de estos lugares. Dando pie en primer lugar, a un problema directo de no darle la importancia debida a las opiniones de NNA, rebajándoles de rango e ignorándoles, en una lógica de toma de decisiones adultocéntrica. Y, por otro lado, a raíz de este mismo problema, se terminaba dando una lógica de perpetuación de los abusos y vulneraciones de derechos en los centros de SENAME, pues al existir esta realidad de vulneraciones, y no existir canales efectivos de comunicación y reclamos entre los NNA y los funcionarios o autoridades, se terminaba, a través de esto mismo, dando campo abierto para el desamparo y la absoluta impunidad de estas terribles acciones de transgresión de derechos, pues a raíz de esto se terminó por reaccionar tarde ante estas graves infracciones que se dieron ya sea por el desconocimiento como por la concreta omisión de los graves problemas existentes en esta antigua institución.

Al no respetar este derecho se transgredía el artículo 13 de la CDN y con la dictación de la Ley 21.302 se busca solucionar esta problemática a través de diferentes estipulaciones normativas como, por ejemplo, el artículo 6, 7, 8 y 39 de la respectiva ley.

En los primeros tres artículos, en los cuales se explicitan tanto las funciones del Servicio, del Director Nacional y Directores Regionales, se menciona que estos últimos dos funcionarios deberán crear y generar diversos mecanismos para recabar las opiniones de los NNA y sus familias, ratificando de esta manera, de nuevo de forma normativa, la intención de que se cumpla los preceptos establecidos en la CDN, a través de estas medidas de adecuación que debe adoptar el Estado de Chile, en razón, de que en el anterior Servicio no se estaban respetando estos derechos de opinión y el respeto de las mismas por parte de los NNA residentes. A través de este método de fijar como funciones y obligaciones de los encargados superiores del Servicio el establecer métodos para recabar las opiniones de los niños y sus familias se intenta dar cumplimiento, finalmente por parte de Chile, de este derecho.

Principalmente se menciona estas medidas, más en extenso, en los artículo 6 letra p) y 39 de la Ley 21.302. En el primero de estos artículos se menciona que es deber del Servicio “generar procedimientos idóneos, formales y permanentes destinados a recabar periódicamente la opinión de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio y de sus familias (...) Se generarán, además, mecanismos y procedimientos para que los niños, niñas y adolescentes, o personas de su confianza, puedan formular denuncias y reclamaciones de un modo protegido, automático y directo ante las autoridades nacionales y regionales del Servicio, por actos u omisiones del Servicio o sus colaboradores, que consideren vulneratorios de sus derechos.”

Para una mayor seguridad de la presencia de estos mecanismos y de una efectiva funcionalidad de estos es que en el último inciso de esta letra p) se menciona que los mecanismos y procedimientos de participación y de exigibilidad de derechos se regularan por medio de un reglamento que dictará el Ministerio de Desarrollo Social y Familia antes de la entrada en vigencia de la presente ley. Esto se concreta finalmente en el decreto 14, promulgado en septiembre de este año, que aprueba el reglamento que regula los mecanismos y procedimientos de participación y exigibilidad de derechos del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

Derecho a la no separación de la familia salvo en interés superior del niño.

Al no respetar este derecho en la práctica lo que hacía el Estado de Chile era incumplir el artículo 9 de la CDN. En el antiguo sistema de protección a la niñez existían principalmente dos problemas relacionados a esta temática, la separación de los NNA de sus familias sin ser esta medida tomada con la consideración de ser una acción de ultima ratio, como por otro lado, la completa separación y desarraigo de los niños/as con sus respectivas familias, pues tras la internación de los NNA en los centros residenciales de SENAME, en los informes elaborados por la ONU en 2018 se da constancia de la constancia de estos problemas así como de que tanto de los jueces que dictan la internación de los niños/as en los centros como de la misma institución encargada no existe la intención o los recursos para abordar esta problemática desde otro vértice, como podría ser la implementación de un trabajo conjunto con la familia o el análisis de otras alternativas antes de decretar con tanta simplicidad la internación residencial de los NNA de nuestro país.

Con la dictación de la Ley 21.302 se busca subsanar esta problemática a través de varias disposiciones que establecen las bases y principios de la nueva institución a la que da creación.

Entre las principales que podemos nombrar está el artículo 3, 4, 18 y 23

En el artículo 3 de la ley, se establecen los sujetos de atención de “Mejor Niñez”, los cuales a diferencia de la anterior regulación menciona que se considerara como tal a los NNA amenazados o vulnerados en sus derechos “incluyendo a sus familias.” Estableciendo la importancia del trabajo no solo con los NNA sujetos de atención, sino que también con sus familias en extenso, otorgándole una importancia que no era explícita en la regulación anterior, entendiendo de esta manera que las familias también forman parte tanto del problema por el cual es parte el niño/a, así como también son importantes en la misma búsqueda de soluciones para detener este ambiente hostil o las vulneraciones bajo las cuales se encuentre el NNA.

En el artículo 4 se mencionan los principios rectores de la institución, es decir, aquellas directrices que se supone que guiaran el actuar de la institución en todas sus acciones y decisiones. En su inciso cuarto, en específico, se menciona los principios relativos al fortalecimiento del rol protector de la familia, de la excepcionalidad y transitoriedad de la medida de separación del niño con su familia y de que el Servicio deberá orientar siempre su actuar a la revinculación del niño/a con su familia. Todos principios que apuntan a lo mencionado anteriormente de darle un mayor valor a la familia dentro del tratamiento de los NNA vulnerados que son internados en la institución, dando por integrado como uno de los principios de esta nueva institucional este principio y derecho que está estipulado en la CDN, dando, por lo menos, cumplimiento de manera normativa a la integración de este.

Por otro lado, en el artículo 18 y 23, se menciona una línea de acción que va bastante acorde a lo que hemos comentado hasta el momento, que se denomina fortalecimiento y revinculación familiar. Esta es una línea tendiente para afianzar la capacidad de la familia, ya sea padres u otros familiares, en habilidades parentales y de crianza, que finalmente incluye el desarrollo de estrategias familiares para la disminución de los factores de riesgo, razón por las cuales el niño/a ha sido intervenido por parte de esta institución estatal y con el objetivo final de propiciar a los NNA el más pronto egreso y su reintegración familiar exitosa.

El Estado de Chile a través de la dictación de esta ley, de manera normativa, intenta dar cumplimiento al derecho de no separación de la familia salvo en interés superior del niño, pues a través de los mismos principios y ciertas líneas de acción establecidos en la misma y dedicadas a

este objetivo intenta cambiar el foco acerca del relacionamiento con las familias dentro del tratamiento de los NNA vulnerados. Dando, de esta manera, una mayor preponderancia a la familia en el tratamiento de los NNA, y no excluyéndolos y tratando únicamente a los niños y niñas que era como se realizaba antiguamente, esto pues se ha entendido que los problemas de vulneración de derechos u abandono de responsabilidades de sus familias son problemas que subyacen en el núcleo familiar y que estos deben ser tratados para poder dar una efectiva solución y, de esta manera, solucionar en el fondo las problemáticas existentes y poder en la medida de lo posible mantener a los NNA junto a sus familias y como medida de ultima ratio tomar la decisión, por parte de los jueces de familia, de decretar la internación de los NNA, pues es una decisión bastante difícil en la cual se ve afectada la realidad de los niños y niñas a los cuales afecta, además de tener una gran carga afectiva y emocional, pues si sus derechos han sido vulnerados ya vienen de un ambiente que puede ser violento u hostil, por lo que esta medida debe ser tomada muy cuidadosamente, analizando todos los aspectos involucrados en la decisión, teniendo incluso como alternativa otorgar el cuidado a parientes o familiares distintos a los que se les quita la custodia, para mantener a los NNA en ambientes más o menos conocidos por ellos así como con personas con las que ya hayan tenido contacto anteriormente, cosa que no se da en los centros residenciales del Servicio, pues todos serán ambientes desconocidos para el niño o niña y esto supone una presión extra para ellos.

Protección contra la violencia, tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes.

En los centros residenciales de SENAME la violencia y los tratos crueles fueron de las vulneraciones más graves que pudimos observar, los repetidos abusos, maltratos por parte de los funcionarios de los recintos, que a veces finalizaban con resultados fatales, un problema muy grave y terrible en consideración que se producían en la institución estatal encargada de la protección de los NNA. Este problema se dio a conocer a través de los informes antes referidos, así como en denuncias realizadas en medios de comunicación masivos o redes sociales. Estos abusos fueron los más llamativos y los que dieron la mayor alarma acerca de las condiciones de la institución a cargo de los NNA vulnerados en sus derechos y que a raíz de estos graves problemas es que se comenzó a considerar un cambio en la institucionalidad existente, dando cuenta de que las instituciones presentes a ese momento en materia de protección a la niñez eran deficientes y precarias.

El Estado de Chile, a raíz de las vulneraciones y violencia sufridas por los NNA en los recintos, estaba infringiendo el artículo décimo cuarto y trigésimo séptimo de la CDN.

Con la dictación de la nueva ley se busca crear una nueva institución que carezca de los problemas de abusos y violencia dentro de los centros o sus programas, tanto por parte de los funcionarios como de los mismos NNA.

La creación de la Defensoría de la Niñez

Este es un caso diferente a los anteriores, pues ya no es un cambio únicamente en relación con la Ley 21.302, ni son innovaciones únicamente normativas, pues con la creación de esta institución lo que busca el Estado de Chile es una adecuación institucional respecto de lo estipulado en los instrumentos internacionales suscritos por el país y a los cuales no se les estaba dando cumplimiento por parte de nuestro Estado.

La CDN estipula que los países deben de establecer una institución encargada directamente de la protección de los NNA de cada país, respecto del Estado, sus organismos y sus colaboradores, que además tenga autonomía y potestades efectivas que sirvan para la real protección de los niños y niñas. Y respecto de esta obligación, Chile no estaba dando cumplimiento de ninguna manera a esta disposición hasta hace muy poco que se dio promulgación a una ley que creo esta institución en el país.

La Convención se ratifica en el año 1990 y recién en el año 2016 se comienza a elaborar la idea de crear esta institución con él envió de un proyecto de ley, por parte del presidente, con la finalidad de dar cumplimiento a esta obligación y crear esta institución tan necesaria para el país, ya finalmente en el año 2018 se promulga la Ley 21.067 que crea y regula esta nueva institución, dando cabal cumplimiento a lo estipulado en la CDN, otorgándole de manera normativa autonomía.

Todos estos avances mencionados, son en razón de este deber de adecuación por parte del Estado de Chile en relación a los tratados internacionales sobre la materia, la mayoría de ellos, respecto al nuevo Servicio, son en su mayoría normativos pues esta institución tiene muy reciente aplicación por lo que todavía no se pueden constatar a ciencia cierta en la práctica y desarrollo de su labor práctica, pero son avances significativos en relación al reconocimiento de derechos y principios fundamentales para el cuidado de los NNA residentes en los centros.

3. Desafíos del nuevo sistema de protección a la niñez y adolescencia

No podemos negar que la creación del nuevo Servicio Mejor Niñez es un gran avance en materia de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, avance que lamentablemente se hizo a la fuerza y a costa de muchos NNA vulnerados, sin embargo, la reformulación completa del nuevo sistema de protección de menores creó una institución más acorde al sistema de Derecho Internacional de protección de niños, niñas y adolescentes, ya que toma en cuenta varios principios y derechos posicionándolos como pilares dentro de la organización y creación de la institución.

Si bien este nuevo organismo ha traído avances, aún permanecen importantes puntos en lo que queda al debe con el Derecho Internacional. El primer punto importante es uno de los derechos fundamentales ya comentado en apartados anteriores, el respeto por la opinión de los niños y niñas. Lamentablemente, aún tenemos una visión muy “adultocéntrica” del mundo en el cual se piensa que los menores necesitan lo que los adultos dictan, y que estos son las personas más idóneas para determinar qué es lo mejor para ellos, dejando de lado completamente la consulta a los mismos menores. El respeto por la opinión de los niños y niñas y su derecho a expresar su opinión se respalda en el artículo 12 de la CDN posicionándolo además como un principio, por lo que la importancia de este artículo es primordial para mantener una concordancia con el Derecho Internacional. Es importante para esta nueva institución que se abran instancias concretas de diálogos en la cual se escuche la opinión de los menores y lo más importante es que estas instancias sean vinculantes para los programas de protección. Es primordial escuchar qué es lo que los menores necesitan y quieren y desde ahí comenzar los planes de acción para poder lograr su integridad tanto física como mental.

Otro punto importante el cual aún no se reconoce de manera cabal es el derecho a la educación. Debemos recordar que el derecho a la educación es más que solo los menores asistan a un colegio, sino que es un derecho que debe verse como un complemento de factores para poder generar la realización integral del menor. Es importante no solo capacitar a las personas que trabajan dentro del Servicio o a los colaboradores externos, sino también capacitar a los docentes que trabajan en los establecimientos educaciones en donde los menores ingresados al sistema van a estudiar, es primordial trabajar con un grupo de profesionales que sean capaces de ayudar a la adaptación del menor, ya que de alguna u otra manera el menor ingresado llega en desventaja con respecto a sus compañeros y más importante que esto, en muchas ocasiones no es capaz de adaptarse solo, lo que

ha generado muchas veces la deserción, mal rendimiento o problemas de conducta del NNA. Además de esto, es primordial la ayuda y la atención complementaria que necesitan los menores para desarrollarse íntegramente en el sistema educacional. Es necesario fortalecer la educación en valores y habilidades en los menores y eso no basta con solo mandarlos al colegio, por esto, es fundamental el papel de la familia en estos casos, en el cual se da especial énfasis en esta nueva ley, ya que se debe incentivar la vida en comunidad del menor y la ayuda de sus pares y mayores en todo lo que a su educación integral respecta.

Otro problema que se presenta en el nuevo Servicio de Protección especializada a la niñez, en un ámbito más institucional, es que no ha cambiado la lógica de subvención del antiguo Sistema Nacional de Menores. Se sigue delegando la responsabilidad a privados que, aun cuando en la nueva ley se han aumentado los requisitos para los colaboradores, han sido negligente con el cuidado de menores. Es necesario que el Estado se encargue en primera persona de los menores ingresados al sistema y desde esta responsabilidad ponerse cada vez más rigurosos con las personas que interactúan con estos, ya que como hemos repetido en variadas ocasiones, los niños, niñas y adolescentes deben posicionarse como una prioridad por el Estado, más aún después de la deuda histórica que existe con ellos.

CAPÍTULO IV: MECANISMOS COMPLEMENTARIOS PARA ABORDAR EL PROBLEMA DE LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DESDE EL DERECHO

En este capítulo final, ya habiendo realizado en los capítulos anteriores un análisis y desglose pormenorizado de todos los aspectos y características tanto del antiguo Decreto Ley 2.465 que regulaba el SENAME, como también de la reciente Ley 21.302, promulgada recién este año, que crea el Servicio de Protección Especializada a la Niñez, así como su análisis en relación con los tratados internacionales que suscribe nuestro país en la materia. Ahora nos referiremos principalmente a los mecanismos e instituciones que consideramos que pueden ser complementarios y, de esta manera, ayudar a una mejor eficacia por parte de las instituciones ya existentes a la protección de la niñez, así como de una posible protección de respaldo a los menores de nuestro país, en el caso de que las instituciones estatales encargadas de esta labor fallen en sus propósitos y se llegue a posibles infracciones o vulneraciones de los derechos de los NNA, supuestos en los cuales estos mecanismos tendrían importancias fundamentales dado sus papeles como garantes de los derechos de los NNA en todos los casos respecto de la vulneración de todos los sujetos o instituciones de nuestra sociedad, sean estos civiles, privadas o estatales.

En primer lugar, mencionaremos la Defensoría de la Niñez, institución existente pero muy reciente, que fue creada en esta labor que buscaba últimamente dar cumplimiento a las obligaciones internacionales, pactadas en la CDN, que no se habían realizado hasta ese momento y que forma parte de este Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia que ha promulgado el gobierno, que es una ley marco que establecerá en el país un sistema de garantías y protección del ejercicio de los derechos de la infancia a través de un conjunto de normas, instituciones y políticas según lo establecido en la Convención de Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales.

Posteriormente nos centraremos en algo que todavía no tiene existencia ni vigencia, un supuesto, el cual realizaremos dada la contingencia de la Convención Constituyente, que en el marco de la redacción de un proyecto de nueva Constitución, está en un proceso de creación e integración de diferentes ideas y principios constitucionales, esto con el fin de dar adecuamiento a la Carta Magna a los tiempos modernos, así como de los intereses y principales preocupaciones de las personas de nuestro país, dejando detrás algunos planteamientos de la Constitución de 1980.

En medio de este debate, es que planteamos la posibilidad de un posible establecimiento de principios constitucionales de protección a los niños, niñas y adolescentes, como una forma de protección adicional a los derechos fundamentales de este sector que es tan vulnerable y que ha sido desamparado tanto tiempo.

1. Defensoría de la niñez

Nosotros analizaremos principalmente los orígenes históricos de esta institución, la labor que se le atribuye, sus funciones, su implantación, así como su desarrollo y la importancia de que este sea un organismo autónomo, en la defensa de los derechos de la niñez. El análisis se centrará desde una perspectiva secundaria y complementaria, como un organismo que busca promover, a la par que proteger, los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes dentro de nuestra sociedad. Esto debido a que nuestro foco principal, y en lo cual centramos nuestro trabajo es en la nueva Ley 21.302 que crea el Servicio de Protección Especializada a la Niñez, los avances de esta respecto de su predecesora y la suficiencia de esta en comparación a los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

1.1. Origen y desarrollo histórico

Los orígenes de esta institución se remontan a comienzos del siglo 19, donde en los países del norte de Europa, se origina este “concepto de organismos generales independientes encargados de supervisar las acciones del gobierno y resto de poderes públicos en defensa de los derechos individuales de los ciudadanos.”⁴⁴

El país pionero en el establecimiento de esta institución fue Suecia, país en donde en 1809 se institucionaliza esta figura en su Constitución, la cual se le denomina Ombudsman, el cual era definido como “el defensor de los ciudadanos” y cuya principal función era la protección de ciudadanos contra la negligencia y errores de funcionarios públicos.

En sus inicios este fue establecido como un órgano de protección de carácter general, sin estar centrado ni establecerse como objetivo, en específico, la protección de la niñez y la adolescencia,

⁴⁴ Ravetllat Ballesté, I. (2017). El defensor de los derechos de la niñez en Chile: hacia un verdadero garante de su interés superior. *Estudios constitucionales*, 15(1), p. 261.

sino que podía actuar frente a la vulneración de los derechos de cualquier ciudadano por parte del Estado. Aun en estas circunstancias, no es que se impidiera a los NNA acceder a sus servicios, pero “tampoco se dedicaron de forma explícita a las temáticas vinculadas de forma más cercana con los niños, niñas y adolescentes.”⁴⁵ Por lo que se puede entender como una institución que sirvió como antecedente y como un incipiente comienzo de lo que más tarde se especializaría en la materia que nos convoca, que es la protección de la niñez, y se convertiría en lo que actualmente conocemos en nuestro país como la Defensoría de la Niñez.

Tras todo esta serie de instituciones de protección general de los derechos de los ciudadanos que fueron estableciéndose en los países nórdicos, “fue precisamente en ese contexto de actuación que Noruega, sin aguardar a la aprobación del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, y visualizando la imperante necesidad de crear una figura especializada en la defensa de los derechos de la infancia y adolescencia, tomó la iniciativa y designó la que ha sido considerada, al menos de forma oficial, como la primera defensora o comisionada por los derechos del niño, la psicóloga Málfrid Grude Flekkoy. La institución se creó por una Ley del Parlamento noruego (Ley de 6 de marzo de 1981)”⁴⁶ Esta institución denominada como la institución del Ombudsman for Children noruego, fue la primera creada especialmente para protección y promoción de los derechos de los niños y niñas en el mundo.

De esta manera, tanto la creación de estos organismos en los países nórdicos, así como la posterior entrada en vigor de la CDN, le da un impulso a esta institución, la cual se comienza a difundir por el resto de países de Europa a finales de los años 90, implementándose de diferentes maneras esta figura del defensor del niño/a u Ombudsman for Children, esto dependiendo de su modelo organizacional, pues algunos implementaban modelos centralizados o descentralizados, de carácter regional o nacional, etc. Diferentes modelos organizacionales dependiendo de cada país, no existiendo una forma única de dar implementación y funcionamiento a este organismo.

En América Latina también se comenzó a implementar en la década de los 90 y comienzos de este siglo, esta figura dado principalmente por el resultado de “dos procesos convergentes. El primero,

⁴⁵ Ravetllat Ballesté, I. (2017). El defensor de los derechos de la niñez en Chile: hacia un verdadero garante de su interés superior. *Estudios constitucionales*, 15(1), p. 262.

⁴⁶ ÍDEM.

referido a la irrupción del Defensor del Pueblo, (...) y el segundo, vinculado con el aumento exponencial de los niveles de concientización acerca de las necesidades y potencialidades de la infancia y la adolescencia.”⁴⁷

Hubo países como Costa Rica que habían implementado esta figura antes de la aprobación de la CDN, siendo un caso muy paradigmático en el ámbito latinoamericano, pero la gran mayoría de países de la región comenzó su implementación a finales del siglo XX impulsados principalmente por la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, intentando dar cumplimiento los preceptos emanados por este importante tratado internacional. Dentro de nuestro continente, al igual que en Europa este organismo adopto diversas acepciones, distinguiéndose entre ellas las Instituciones como el Defensor del Pueblo (en Ecuador, Argentina, Bolivia, Perú y Colombia, entre otros); el Procurador de Derechos Humanos (en Nicaragua, Guatemala y El Salvador); el Defensor de los Habitantes (en Costa Rica); o los Comisionados Nacionales de Derechos Humanos (en Nicaragua, Honduras y México). Todos estos implementados de diferentes maneras y normativas, pero creados como una institución llamada a controlar a la administración del Estado desde una perspectiva de protección y respeto de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la sociedad.

Como hemos observado, hay una gran cantidad de países que han implementado, de una u otra manera, esta figura de protección y promoción de los derechos de los NNA. Sin embargo, esto no había ocurrido en toda América Latina, pues hubo un grupo de Estados que, derechamente no lo habían implementado ni dado creación a este, como es el caso de Chile hasta hace un par de años u otros países que a pesar de prever su normativa nacional la creación de un Defensor del Niño/a, en la práctica tal circunstancia no se había producido como es el caso de Argentina, que a once años del establecimiento de la creación de este organismo, el Gobierno de la Nación todavía no ha iniciado el proceso de designación obligatorio.

⁴⁷ Ravetllat Ballesté, I. (2017). El defensor de los derechos de la niñez en Chile: hacia un verdadero garante de su interés superior. *Estudios constitucionales*, 15(1), p. 262.

1.2. La Defensoría de la Niñez en la Convención de los Derechos del Niño

No se establece expresamente algún mandato dado por la Convención consistente en que todos los países que suscriban el presente instrumento internacional deban crear y dar lugar a la implementación de una institución que se denomine como el Defensor del Pueblo, Defensoría de la Niñez u Ombudsman, específicamente. Sino que estas instituciones son creadas a partir de lo enunciado en el artículo cuarto de la CDN, consistente en que “los Estados Parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.” Buscando dar cumplimiento a lo expresado en el artículo recién mencionado es que los Estados Parte crean instituciones como las nombradas anteriormente, con el fin principal que estas, sin importar la denominación que tengan, cumplan la labor de promoción y protección de los NNA, como una labor primordial y imprescindible para lo cual deberán gozar de autonomía e independencia respecto de los demás poderes del Estado, para de esta forma garantizar una efectiva protección de los derechos fundamentales de este vulnerable sector de la población, ya sea que la vulneración sea procedente de terceros así como del propio Estado o sus organismos.

1.3. La Defensoría de la Niñez en Chile

Creada y regulada en la Ley 21.067, es una institución pública con el carácter de corporación autónoma de derecho público, personalidad jurídica y patrimonio propio, a cuya cabeza se encuentra el Defensor de la Niñez, y cuya principal función es la difundir, promover y proteger los derechos humanos de todas las niñas, niños y adolescentes que habitan el territorio nacional. A esta institución se le atribuyen, específicamente, tres roles que consisten en: “(i) actuar en defensa de todos los niños, niñas y adolescentes como un todo colectivo, siendo un portavoz de forma de informar y formar a los ciudadanos de las necesidades, intereses y derechos de ellos, asegurar que el Estado cumpla con dicho mandato asumido tras la ratificación de la Convención. (ii) Tomar casos individuales de demandas invocadas por niños/as, de manera de ofrecer representación y asistencia jurídica y, ofrecer informes de peritos en la materia. (iii) Recomendar al gobierno la modificación

de la legislación vigente y de políticas públicas necesarias para un mejoramiento en el cumplimiento del mandato⁴⁸ Y sus funciones específicas están expresadas en el artículo cuarto de la Ley 21.067.

Este es un órgano especializado y autónomo que vela por los DDHH de los niños y niñas, los promueve y protege frente a la vulneración de sus derechos fundamentales ya sea por acción de cualquier sujeto así como si proviene de parte del propio Estado o cualquiera de sus órganos, razón por la cual se justifica que sea una institución independiente del gobierno de turno y pueda ejercer sus funciones de manera autónoma con el único propósito de cumplir el mandato de protección de los NNA de nuestra sociedad, que se le fue encargado al momento de su creación.

En conformidad a lo preceptuado por Observación General N° 2 del Comité de los Derechos del Niño (2002) como en los denominados Principios de París (1993)⁴⁹, la independencia y autonomía de este organismo es una característica fundamental para su correcto funcionamiento, en búsqueda de que dé un real cumplimiento de sus funciones como promotor y garante de los derechos fundamentales de los NNA de nuestro país, esto pues “si en el ejercicio de su labor esta institución pudiera ser objeto de presiones por parte de los sujetos cuya actividad debe vigilar, el Estado o sus organismos, se afectaría directamente su objeto⁵⁰ y la eficacia de la labor que debe desarrollar.

Esta autonomía, por el derecho y la doctrina comparada es comprendida principalmente en 3 grandes dimensiones: orgánica, funcional y financiera.

Miranda⁵¹ da un concepto de cada una de estas dimensiones y en qué consisten finalmente.

- Autonomía orgánica. Se refiere al carácter autónomo de la institución derivado de su composición, la forma de designación de sus miembros directivos, su duración en el cargo, requisitos de elegibilidad, su régimen de incompatibilidades, las atribuciones de personalidad jurídica y de potestad normativa.

⁴⁸ Espinoza Correa, C. (2020). La puesta en marcha de la defensoría de la niñez en Chile y su aproximación al Ombudsman (Doctoral dissertation, Universidad del Desarrollo. Facultad de Gobierno). 22.

⁴⁹ Resolución 48/134, de 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que establece los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

⁵⁰ Miranda Arratia, P. (2015). Hacia un Defensor de los Derechos de la Infancia para Chile. Santiago, Unicef. 31.

⁵¹ ÍDEM.

- Autonomía funcional. Alude a la independencia de la institución respecto de órdenes o instrucciones gubernamentales.
- Autonomía financiera. Se refiere a la independencia del poder central respecto de la determinación de los ingresos de estos organismos y al control financiero de la gestión económica.

Todos estos aspectos son elementales para considerar a esta institución como independiente efectiva y funcionalmente, pues en el caso de que algunas de estas dimensiones no sean en realidad efectivamente respetadas, estaremos frente a algún problema de dependencia en relación a las autoridades gubernamentales o ante trabas en la realización de la labor de esta institución, pues si se condiciona la autonomía en alguno de estos aspectos y, por ejemplo, no se tiene el poder para disponer libremente, sin sujeciones de las autoridades políticas, de recursos o elección de los funcionarios estamos ante un organismo que no va a poder ejercer su mandato de manera correcta y finalmente no podrá garantizar, en todos los casos, el resguardo efectivo de los derechos de los NNA del país.

A pesar de ser un órgano que pudiese parecer fundamental y muy importante en la labor de protección a la infancia, es sorprendente conocer que este es un organismo bastante nuevo, pues la ley que lo crea fue promulgada en enero del año 2018, es decir, solamente hace 3 años atrás. Y el objetivo de su creación va de la mano con el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, el cual se empieza a formar, en conjunto con el resto de los nuevos organismos que se crean en esta materia, a partir, del gran fallo institucional que se dio a conocer estos últimos años por la entidad encargada de la protección de los NNA vulnerados de nuestro país, el SENAME.

El principal fundamento de su creación está dado por el incumplimiento que estaba realizando el Estado de Chile al no establecer hasta esta fecha una institución de estas características enfocada en la vigilancia y protección de los derechos de los NNA de nuestro país. Con la creación de este organismo es que se viene a dar cumplimiento a esta obligación dada por la Convención de Derechos del Niño.

Pero principalmente a través de dos acciones se confirma el actuar del Estado de finalmente dar implementación a esta institución, estas son la dictación de la Ley 21.067 que crea el organismo y el

posterior nombramiento de la primera Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, que fue elegida en abril de 2018, de forma unánime por el Senado, que asumió el cargo el 1 de julio y su puesto tiene vigencia hasta el año 2022. Con la realización de estas actuaciones se demuestra que el Estado inicio acciones tendientes a la concreta implementación de esta institución y en un proceso que igualmente tomara tiempo, por su reciente existencia, pero a lo cual se le encargo esta importante labor de implementar, a la Defensora de la Niñez, en su totalidad la adaptación de este organismo a la institucionalidad chilena en temas de niñez e infancia así como su desarrollo y consolidación de esta institución dentro del conjunto de instituciones estatales relativas a la infancia y su relacionamiento con las demás instituciones públicas que tratan temas relacionados.

Por esta razón “la forma en como este Comisionado por los Derechos del Niño y la Niña irrumpa, evolucione y se consolide en el marco de la nueva legislación chilena en materia de garantías de derechos de la infancia y la adolescencia puede marcar un hito relevante a nivel nacional y significar el impulso definitivo para consolidar en nuestro país un verdadero enfoque de derechos humanos para, por y con los niños, niñas y adolescentes.”⁵² Esto es importante, pues el haber establecido y dado implementación a esta institución es un primer paso, pero además esta debe consolidarse dentro de la institucionalidad y tomar la importancia que debe en su labor de protección de los derechos de NNA, de ahí la relevancia de la independencia y autonomía de este organismo, para que de esta manera se termine estableciendo finalmente como una institución importante y cumpla su función como promotor y garante de los derechos de los NNA.

Este breve desglose lo hemos realizado sobre una institución que es existente pero que se ha formado recientemente, por lo cual recalamos la importancia que esta debiese tener y tendrá dentro de la institucionalidad chilena en la materia, por otro lado, recalamos como el Estado de Chile ha dado cumplimiento a un deber de adecuación a los estándares internacionales, tras estar atrasado tanto tiempo respecto a la implementación de esta institución en específico, para finalmente remarcar la gran importancia que tendrá el desarrollo de este organismo, teniendo en cuenta su reciente creación, y la importancia de que sea implementada de una correcta manera, manteniendo

⁵² Ravetllat Ballesté, I. (2017). El defensor de los derechos de la niñez en Chile: hacia un verdadero garante de su interés superior. *Estudios constitucionales*, 15(1), p. 255.

ciertos principios de autonomía e independencia que le garanticen efectuar su labor de la manera más efectiva posible.

2. Establecimiento de principios constitucionales de protección a los NNA.

El artículo número 4 de la Convención de Derechos del Niño, ratificada por Chile en la década de los 90, dicta que el país se compromete a “adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, o de otra índole”, para cumplir con los derechos que ahí se establecen, derechos ya descritos en capítulos anteriores. Dentro de esta lógica, es menester que los niños, niñas y adolescentes sean vistos como sujetos de derechos y no como objetos de protección como los vemos en la actual Constitución de la República, por lo que es necesario que se considere a los niños como “un sujeto que necesita y que adquiere, progresivamente, un mayor grado de autonomía y con ella, de derechos, es decir, como ‘ciudadano’, y no ya (como era tradicional) como un individuo completamente dependiente, sometido a los adultos e ‘incapaz’ frente al Derecho”⁵³.

Los problemas que se presentan en contradicción con la nueva perspectiva de los NNA como sujetos de derecho y no de protección se presenta en distintos puntos, como por ejemplo en el artículo 13 de la Constitución Política de la República.

El presente artículo de la Carta Magna habla de la calidad de ciudadanos de las personas, describiéndolos como los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. Este enunciado es problemático porque, si bien se sabe que son ciudadanos aquellas personas con derecho a sufragio y este artículo se refiere específicamente a esto, el mensaje que da la disposición es que los niños, niñas y adolescentes quedan excluidos de la ciudadanía, cuando esta debiese ser entendida en una manera más amplia que en la dicha en la legislación.

Como es sabido, a lo largo de los últimos años se han asentado distintos problemas institucionales a lo largo de nuestro país, conflictos con la salud, con la educación, con la previsión social de los ciudadanos, y también con el antiguo Servicio Nacional de Menores. Todas estas problemáticas

⁵³ Couso, Jaime (1999).” Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos” en Justicia y Derechos del Niño, p. 79-80.

dieron como resultado el llamado Estallido Social de Octubre del 2018, miles de personas salían diariamente a las calles a manifestarse por un país mejor y más digno.

La revuelta social dio como uno de sus grandes resultados la promulgación de la ley 21.200 que “Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República” y establece un nuevo procedimiento para elaborar una nueva carta magna. Este procedimiento cuenta con la convocatoria a un plebiscito para consultar a la ciudadanía si quería o no la redacción de una nueva Constitución y en caso de sí quererla cuál sería la manera en que esta sería redactada, si a través de una convención mixta constitucional o una convención constitucional. Como ya todos sabemos, la historia dictó que el 25 de octubre de 2020, Chile decide con un 78% de los votos redactar una nueva Constitución Política a través de una Convención Constitucional.

Este proceso se convierte en un hito histórico en nuestro país ya que por primera vez la ciudadanía redactaría su propia Constitución y, además, sería este el primer proceso a nivel mundial que se constituye como una instancia paritaria y con normas específicas de inclusión para personas con discapacidad y pueblos originarios. Hasta aquí, todo bien, pero la pregunta que nos compete es ¿Qué sucede con los niños, niñas y adolescentes?

No debemos olvidar que los NNA fueron los principales gestores de lo que se llamó el estallido social, ya que el hecho que desencadenó las manifestaciones fue la agitación social de los estudiantes secundarios, jóvenes entre 13 y 17 años, evadiendo el pasaje del metro que a la fecha había subido 30 pesos.

Es sumamente preocupante para el proceso que está viviendo nuestro país que los NNA, hasta la fecha, no hayan sido incluidos de ninguna manera en la etapa de redacción de la Constitución, lo que no es concordante con lo establecido en el Derecho Internacional. Debemos recordar que quiénes redactan esta nueva carta magna, los “constituyentes”, son elegidos en sus cargos a través de elecciones populares, por lo que como ya se mencionó los NNA no son partícipe de la masa votante del país, sin embargo, por esto mismo, debiesen cederle un lugar especial en la Nueva Constitución para poder manifestar sus demandas.

En el estudio hecho por la defensoría de la niñez, se estableció que un 34,6% de los menores encuestados consideraron a la demanda “Una Nueva Constitución” como la demanda más importante, asimismo, al 53, % de los participantes de la encuesta afirmó que le gustaría participar

en los plebiscitos contemplados para construir una nueva constitución un 2020 y un 58% cree que debe incluirse a niños, niñas y adolescentes en este proceso.⁵⁴

Estas cifras nos demuestran que, para los NNA, la redacción de una nueva Constitución no es un tema baladí del cual pueden excluirse como en todas las otras decisiones políticas, sino que es importante para ellos como partícipes de un país democrático ser parte de este gran hito que además de importante, se relaciona directamente con sus acciones. Esto no es solo para los menores, sino que también es POR ellos.

Bajo esta misma lógica, una institución comprometida con esta causa es, como siempre ha sido, la Defensoría de la Niñez, quien ha creado un proyecto llamado “Mi voz en la Constitución”, que tiene como finalidad “incidir en el reconocimiento, respeto, promoción, difusión y protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en la generación de una nueva Constitución Política de la República, considerando su participación efectiva”.

Dentro de este proyecto, la Defensoría de la Niñez reconoce ciertos derechos como fundamentales para los NNA, los cuales se agrupan en torno a 4 ejes: supervivencia, desarrollo, protección y participación.⁵⁵ Estos derechos son importantes e indispensables para evitar posibles nuevas vulneraciones estatales a la niñez y adolescencia.

El ítem supervivencia contempla el derecho a la salud, a la nutrición y alimentación, al agua, a un entorno libre de contaminación, a una vivienda adecuada. Por otra parte, el segundo ítem contempla el derecho al desarrollo infantil, a ser cuidado y guiado por sus padres, a la educación, al descanso, al esparcimiento, a la cultura y artes. La temática protección contempla el derecho a un nombre y a una nacionalidad, a un nivel de vida adecuado, a la seguridad social y el derecho a vivir en familia, al buen trato y la no violencia, a la no explotación y al trato justo. Por último, la participación contempla el derecho al acceso a la información, a la libertad de expresión y opinión, a ser escuchado, a la libertad de asociación y al derecho de incidir en las decisiones.

De alguna u otra manera, la Convención Constitucional debiera escuchar estas demandas, ya que no basta la protección legal de los menores solo con una ley que establezca la institución protectora

⁵⁴ Defensoría de la Niñez (2019). Estudio de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes. Recuperado de: www.defensorianinez.cl/estud_y_estadi/estudio-de-opinion-a-ninos-ninas-y-adolescentes-2019/.

⁵⁵ Defensoría de la Niñez. Minuta- Enfoque de Derechos de la Niñez y Adolescencia en la Convención Constitucional. Recuperado de: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2021/10/Minuta-3-Enfoque-de-DDHH-y-NC-VF.pdf>

de los mismos, sino que se deben elevar sí o sí a un ámbito constitucional. No debemos olvidar, a manera de conclusión, la importancia que posee una Constitución Política en un país democrático como Chile y estamos precisamente en el momento exacto para poder posicionar los derechos de los NNA como un pilar principal en nuestra democracia.

CONCLUSIÓN

Hemos dedicado este trabajo a analizar la Ley 21.302 que crea el nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, el cual viene en reemplazo del Decreto Ley 2.465 que normaba el antiguo Servicio Nacional de Menores.

Nuestro foco principal lo hemos colocado en la observación de la Ley 21.302, acerca de todo lo que se busca abarcar en esta, como intenta crear un Servicio que pueda cumplir los estándares internacionales y superar los defectos de su predecesora, analizaremos sus preceptos, la evaluación que nosotros realizamos de la misma y si finalmente, la creación de esta nueva institución es y sera suficiente para satisfacer tanto los estándares internacionales establecidos en la materia, así como las necesidades que debemos cubrir de los niñas, niños y adolescentes vulnerados en sus derechos que pertenecen a esta institución.

Pero esta institución no es la única que analizamos y comentamos, pues al inicio hacemos una pequeña observación a su antecesora en DL 2.465, y también en el último capítulo del presente trabajo nos referimos a mecanismos complementarios a esta institución que ayudan a abordar la problemática de la efectiva protección de la niñez y adolescencia. Dentro de esta temática nos centramos en comentar acerca de dos mecanismos diferentes, cada uno con sus particularidades pero que pensamos que son o pueden llegar a ser importantes dentro de la temática que estamos tratado. Estos son la Defensoría de la Niñez y el establecimiento de principios constitucionales respecto de la protección de los NNA de nuestro país.

De manera más concreta empezamos haciendo un análisis del Decreto Ley 2.465 que creo el conocido SENAME, antecesor del Servicio “Mejor Niñez”. Esta institución fue creada anteriormente a la ratificación de la CDN y su análisis lo centramos tanto en su origen como los principales fines de la ley, esto con la idea de conocer cuáles fueron los fundamentos de su creación, así como también conocer cuáles eran los objetivos para los que fue creado y que se buscaba solucionar con la creación de esta institución que venía en reemplazo del CONAME. En último término ponemos foco acerca de su funcionamiento, las falencias y problemas institucionales que dan lugar a la gran crisis institucional que se destapo tras la gran cantidad de denuncias de abusos y maltratos dentro de este organismo estatal que sirven como gran antecedente para la creación del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, el cual es el centro

de atención de este trabajo, y surge como sucesor de este SENAME, que es tan difamado por sus grandes problemas en muchos aspectos.

Este primer capítulo del trabajo tiene como fin principal conocer a cabalidad la institución antecesora al SENAME en materia de protección de los NNA vulnerados en sus derechos. Conocer este gran antecedente que sirve como fundamento a la creación del nuevo Servicio de Protección, de sus orígenes y errores, esto con la finalidad de más adelante realizar una comparación entre ambos servicios y observar cuáles son sus errores y fortalezas en comparación a SENAME, así como las continuidades y diferencias entre ambos Servicios.

En el segundo capítulo nos centramos de lleno en lo elemental de nuestra investigación, la Ley 21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. En este apartado comenzamos analizando sus orígenes y antecedentes, los que dan lugar a la creación de esta institución, para posteriormente entrar en el ámbito orgánico, su objeto y sujetos de atención. Para posteriormente explicar acerca de que constituye y las funciones del Servicio “Mejor Niñez”. Finalmente nos centramos en hacer una comparación entre los dos Servicios anteriormente analizados, dividiendo este análisis en dos puntos, primero en observar las principales innovaciones de este Servicio con respecto a SENAME y posteriormente a mencionar aquellas similitudes y continuidades entre ambos Servicios.

Tras la comparación entre ambas instituciones nacionales, en el tercer capítulo nos centramos en el ámbito internacional de los derechos de la niñez y la protección que se dé por los tratados internacionales, mencionando aquellos tratados de derechos humanos a los cuales suscribió Chile, así como los derechos y principios por los cuales debe adecuarse las actuaciones del Estado de nuestro país, pues pasan a ser obligaciones al momento de suscribirlos por cada nación. Tras esto, nos centramos en explicitar todos aquellos derechos y principios a los cuales el Estado de Chile no ha dado cumplimiento bajo la antigua normativa, para en el segundo punto de este capítulo, hablar de los deberes de adecuación del Estado y como a través de la Ley 21.302 así como por otras normativas relativas a la protección de la infancia, se apunta a la adecuación de nuestra normativa interna a todo lo explicitado por los instrumentos internacionales en la materia. Para finalizar este capítulo, realizamos un ejercicio de mencionar que desafíos quedan por delante para la nueva institución creada para la protección de los NNA vulnerados en nuestro país, teniendo en consideración aquellos aspectos en los que todavía queda al deber el Estado, que siguen siendo

problemáticos ante lo preceptuado por los instrumentos internacionales y ante los cuales todavía queda margen de mejora para poder finalmente estar ante unas instituciones y sistemas que den total y efectiva protección a todos los NNA de nuestro país.

Por último, en el cuarto capítulo de nuestro trabajo desarrollamos aquellos mecanismos complementarios, que nosotros consideramos, que pueden ser de utilidad en la función de protección de los NNA de nuestro país de manera complementaria a lo que es el Servicio Mejor Niñez, foco de nuestro trabajo. Estos mecanismos que consideramos son dos, la Defensoría de la Niñez y el establecimiento de principios constitucionales de protección a los NNA. Del primero hacemos un análisis histórico, desde sus orígenes hasta lo que es hoy en día en nuestro país, una reciente institución que fue creada para cumplir con los deberes de adecuación a la CDN, pues éramos, hasta hace poco tiempo, uno de los pocos países en América Latina que no consideraba todavía el establecimiento de esta institución, que es tan importante en la labor de defensa de los derechos de nuestros niños. Y finalmente en este capítulo, nos avocamos en el análisis de un posible establecimiento de principios constitucionales, esto en un ejercicio hipotético y del cual aprovechamos para formularnos este supuesto dado el contexto actual en que la Convención Constitucional está redactando una futura próxima Constitución, por lo que a raíz de todo esto planteamos esta idea, hacemos un análisis de ella y valoramos que tan positiva y efectiva sería que se estableciesen estos principios y/o derechos en nuestra Constitución.

La gran motivación que nos guía a realizar este trabajo de investigación es conocer que tan efectivo es el nuevo Servicio que se crea a través de la Ley 21.302. Buscamos analizar a profundidad esta ley, para estos efectos observamos SENAME como su antecesora, así como los antecedentes y el contexto en que se da lugar a su creación, con el fin de conocer que fue creada en un ambiente bastante conmocionado por la gran crisis institucional y la serie de vulneraciones dadas a conocer a NNA de nuestro país. Con la promulgación de esta ley se busca crear un Servicio inserto en una serie de reformas tanto normativas como institucionales de intentar superar y mejorar el sistema de protección a la niñez frente a todos los fallos que estas instituciones estatales han presentado en estos años.

Tras la comparación con su antecesora, SENAME, podemos observar que este Servicio Mejor Niñez es un paso adelante en materia de protección de los NNA vulnerados en nuestro país teniendo en consideración el antiguo sistema pues se solucionan varias problemáticas bastante

urgentes como por ejemplo, la de una efectiva separación entre NNA vulnerados en sus derechos y aquellos infractores de la ley, esto con la creación de dos instituciones encargadas de cada uno de estos grupos de niños y niñas, solucionando de esta manera varios problemas subyacentes a esta problemática central, relacionada con los abusos producidos entre los mismos niños y adolescentes, separándoles efectivamente para que no sucedan estos episodios de abusos de unos en contra de otros, así como de la falta de especialización en el tratamiento de ambos grupos, los cuales al tener causas de internación distintas tienen, por tanto, necesidades y tratamientos diferentes, pues los problemas relativos a cada uno de ellos, en la mayoría de los casos, son diferentes y muy variados por tanto deben ser observados y tratados, de manera particular y diferencial en cada uno de los casos. Con la creación de servicios diferentes y separados, lo que se busca lograr es esta especialización, con cada institución encargada y enfocada en el tratamiento de cada grupo, otorgándose especialistas dedicados a cada materia, así como infraestructura y financiamientos propios, así como un cambio de los Ministerios encargados de cada uno de los Servicios de acuerdo a los puntos de interés de cada uno de ellos, siendo ahora el Ministerio de Desarrollo Social y Familia el encargado del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, cuestión que da a entender el cambio de paradigma acerca del manejo del nuevo Servicio así como del tratamiento de los NNA vulnerables de nuestra sociedad porque este Ministerio, tal como se menciona en su página web, es el encargado de “contribuir en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia de desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a brindar protección social a las personas o grupos vulnerables” como en este caso pueden ser los NNA vulnerados en sus derechos a los cuales se da tratamiento por el Servicio de Protección Especializada, mientras que el Ministerio de Justicia seguirá siendo el encargado del futuro Servicio Nacional de Reinserción Juvenil que busca crear un modo de intervención distinto para los jóvenes que son condenados por la justicia, buscando recuperarlos y rehabilitarlos, manteniéndose en este Ministerio en razón de que se trata de jóvenes infractores y por tanto existe relación con los Tribunales de Justicia a raíz de las infracciones cometidas y por tanto en la búsqueda de un correcto tratamiento como de su internación y búsqueda de rehabilitación y reinserción en nuestra sociedad.

Así también, podemos evidenciar este intento de establecerse como un Servicio que dé cumplimiento a las necesidades de los menores de nuestro país, a través de la adopción de distintos principios y derechos explicitados en tanto la CADH como en la CDN, los cuales bajo la antigua administración de SENAME no se había estado dando cumplimiento en una gran medida, pues

existían vulneraciones de diversos indoles, las cuales durante años se dieron y no se tomaron medidas efectivas para evitarlas. Estos derechos se busca que sean guías y principios rectores del nuevo Servicio de Protección, por lo cual, se intenta reflejarlos en diferentes disposiciones de la Ley 21.302 ya sea que, de manera implícita, se imbuyan las disposiciones de estos principios o derechos generales, o que de manera más explícita, se constituyan como disposiciones expresas que aseguren y resguarden la promoción y protección de los respectivos derechos de la CDN, ya sea que se establezca dentro de los principios generales de la institución o que se atribuya como funciones del Servicio o de algunos de sus funcionarios, como por ejemplo notamos en el derecho a ser oído.

Por lo que concluimos tras el análisis exhaustivo de la Ley 21.302, que de manera normativa y en comparación a su antecesora el DL 2.465, es una ley que cumple, en gran medida, con lo que se esperaba de ella y se prometía por parte del gobierno que comenzó con su formulación. Es una ley que da un paso adelante en relación a la protección de los NNA vulnerados en nuestro país, que normativamente asegura la integración y protección de los derechos de la CDN, que muestra un enfoque diferente en la manera de tratar el problema de la vulneración de derechos, de la integración de la familia al proceso, busca una mayor especialización de sus funcionarios para el tratamiento de los NNA, se separa en dos instituciones diferentes para un grado mayor de especificidad en su atención y así un montón de características que se pueden apreciar que van en consonancia con una mejora de esta institución respecto a lo anteriormente existente en la materia. A pesar de todos estos avances, hemos igualmente evidenciado algunos aspectos que pueden mejorarse o que siguen sin ser abordados o son continuados por esta institución, por esta razón podemos aseverar que solamente es un paso adelante en la materia y no es una institución que carezca de fallos o de cumplimiento cabal a todos los requerimientos necesarios para un organismo de esta envergadura.

Finalmente debemos hacer una prevención, y es que, aunque consideramos que todo lo anteriormente mencionado, así como todo aquello expresado acerca del deber de adecuación que ha ido realizando el Estado chileno, todo esto es un avance en la protección de los NNA vulnerables de nuestro país principalmente a través de la dictación de esta ley, así como de la creación de estas nuevas instituciones. Son un gran avance de manera normativa, en la implementación, adecuación e integración de estos principios y derechos al ordenamiento interno, pero esta nueva institución, como lo es el Servicio Mejor Niñez, al ser un organismo que tiene tan poco tiempo de funcionamiento no podemos hacer un análisis a profundidad o dar un veredicto final o una

valoración efectiva de su funcionamiento en la práctica, lo cual es una realidad totalmente distinta, pues va a ser muy importante el cómo esta institución estatal se desarrolle a través de los próximos años, si se les otorgan los recursos necesarios, si se

Por esta razón, para poder dar una respuesta definitiva a la pregunta planteada que dio comienzo a nuestra investigación, es necesario que pase el tiempo, veamos como progresa esta institución, y ahí realmente podremos comprobar, todo aquello que la realidad practica nos puede otorgar, verificar si los derechos y principios velados por los preceptos de la ley que le da creación son efectivamente respetados y si finalmente podemos por terminar por observar si este nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia es una institución que es mejor en consideración con el antiguo Servicio Nacional de Menores, que realmente cumple con todos los preceptos de los tratados internacionales suscritos en la materia y para conocer finalmente, siendo lo más importante, y poder aseverar a ciencia cierta que este Servicio efectivamente es aquella institución que realmente dé cumplimiento, así como un tratamiento oportuno y efectivo a los NNA de nuestro país y que satisfaga las necesidades de estos y sus familias para poder decir finalmente que Chile es un país que está comprometido con los niños y niñas de nuestra nación, que realmente existe una preocupación por parte del Estado y de la sociedad en su conjunto acerca de su bienestar y protección.

BIBLIOGRAFÍA

- Almonte, C., Insunza, C., & Ruiz, C. (2002). Abuso sexual en niños y adolescentes de ambos sexos. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*.
- ASOCIACIÓN NACIONAL DE FUNCIONARIOS DEL SENAME. SENAME: Funcionarios se oponen a la división que propone proyecto. [En línea]
- Bayefsky, A. F. (2016). El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional.
- Berrios Díaz, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. *Política criminal*. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992011000100006>
- Bruñol, M. C. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño*.
- Cavallo, G. A. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*.
- CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2016). Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME. Departamento de Planificación y Control de Gestión Santiago, Chile.
- CHILE. Ministerio de Justicia. 2005. Ley 20.032: Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename y su régimen de subvención, 11 de julio de 2005.
- CIPER CHILE. (14 de noviembre del 2016). Jeldres, Mónica: “Crisis del Sename: Ni un niño (a) menos”. Santiago, Chile. Recuperado de: <http://ciperchile.cl/2016/11/14/crisis-del-sename-ni-un-nino-a-menos/>
- Comité de los Derechos del Niño. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 de Protocolo facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Versión preliminar sin editar.

- Contreras, J, Rojas, V, & Contreras, L. (2015). Análisis de programas relacionados con la intervención en niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos: La realidad chilena. *Psicoperspectivas*, Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-Vol14-Issue1-fulltext-528>
- Contreras, M. C. Servicio de Protección de los Derechos de Niños y Niñas. Recuperado de: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=109846&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, de 8 de septiembre de 2005.
- Cortés, J. E. (1988). Características psicosociales del menor en situación irregular. Recuperado de: <https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/6138/000378207.pdf>
- Couso, Jaime (1999).” Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos” en *Justicia y Derechos del Niño*
- Couso Salas, J. (2012). Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile: Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva. *Revista de derecho (Valdivia)*. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000100007>
- Curimil Hernández, C. K. (2014). Infancia, historia y escritura. Reflexiones sobre el lugar de la historia y memoria en niños pequeños a partir de una experiencia de Observación y Acompañamiento terapéutico al interior de una residencia de protección de Lactantes y preescolares. (((((Rojas, 2010))))))
- Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 1386 (XIV), de 1959.
- Decreto 2.465 de 1979 [con fuerza de ley]. Por el cual se crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica. 10 de enero de 1979.

del Niño, C. D. L. D. (2018). Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Recuperado de: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/2018-Informe-del-Comit%C3%A9-de-los-Derechos-de-la-Ni%C3%B1ez.pdf>

EL MOSTRADOR. (16 de abril de 2008) S.N.: Incendio del SENAME en Puerto Montt origina nueva demanda contra el Estado. Recuperado de: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2008/04/16/incendio-del-sename-en-puertomontt-origina-nueva-demanda-contra-el-estado/>

Espinoza, T., & Navarro, B. Análisis socioanalítico de los conflictos y dilemas del rol laboral de los funcionarios del Sename (2015). Santiago.

Ferrer, A. J. D. M. (2007). El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cuestiones Jurídicas*.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y Beloff, Mary: “Infancia, ley y democracia en América Latina”, editorial Temis, 1º edición, Bogotá, 1998.

Historia de la Ley N° 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7834/>

Historia de la ley N° 21.302. Mensaje del Presidente de la República (5 de agosto 2018). Mensaje en Sesión 60. Legislatura 366.

Instituto Nacional de los Derechos Humanos. (2017). Diagnóstico de la situación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en centros de protección de la red Sename. Santiago.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 1989

- Langer, M, & Lillo, R. (2014). Reforma a la justicia penal juvenil y adolescentes privados de libertad en Chile: Aportes empíricos para el debate. *Política criminal*. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200013>
- Ley 21.302 de 2020. Por el cual se crea el Servicio Nacional de protección especializada a la niñez y adolescencia. 22 de diciembre de 2020
- Maldonado, A. (2016) Bases normativas y aplicación jurisprudencial de las garantías penales juveniles en Chile, a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos. (Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Recuperado de: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142523/Bases-normativas-y-aplicaci%C3%B3n-jurisprudencial-de-las-garant%C3%ADas-penales-juveniles-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Maldonado, F. (2014) Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad. *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N° 2 2014.
- Martínez, P y Vergara, S. (2021) Los problemas actuales en el sistema de reinserción juvenil SENAME como factor criminológico. (Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Recuperado de: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/179000/Los-problemas-actuales-en-el-sistema-de-reinsercion-juvenil-Sename-como-factor-criminologico.pdf?sequence=1>
- Nash, C. Derecho a la vida ya la supervivencia de los niños, niñas y adolescentes en el debate constitucional chileno. *Constitución Política e Infancia*.
- Nogueira A., Humberto. (2017). La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Parte respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes. *Ius et Praxis*.
- Observatorio para la confianza. Muertes bajo custodia, Fallecimiento de niños, niñas y adolescentes que se encontraban en programas del Servicio Nacional de Menores Periodo 2005-2020.