

**INFORME
ANUAL
SOBRE
DERE-
CHOS
HUMA-
NOS
EN CHILE
2020**



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**
FACULTAD DE DERECHO

“NO ERAN 30 PESOS, ERAN 30 AÑOS”. A 30 AÑOS DE LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DEL NIÑO

**Ester Valenzuela
Jorge Fernández
Cate Robinson¹**

¹ Capítulo elaborado por Ester Valenzuela Rivera, abogada, directora ejecutiva de CIDENI; Jorge Fernández, abogado, investigador de CIDENI y Cate Robinson, investigadora asociada CIDENI y trabajadora social, con la colaboración de la ayudante de investigación Giovanna Aguilera Barrera.

SÍNTESIS

En agosto de 2020 Chile cumplió 30 años desde que ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño. Desde entonces, el país ha avanzado en el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos y se han hecho múltiples esfuerzos por lograr el paradigma de la protección integral. Sin embargo, estos no han sido suficientes y aún hay temas estructurales por resolver, como contar con una ley de garantía que sirva de marco a toda la normativa en materia de infancia y lograr que se establezcan las directrices necesarias para que se otorgue el debido cuidado y protección especializada a todos aquellos niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) que han sido separados de sus familias y se encuentran bajo la tutela del Estado. Este último tema irrumpió con fuerza durante el *estallido social* de octubre de 2019, desde el hastío de una sociedad que entre sus demandas reclamó “No + Sename”. Adicionalmente, la crisis social mostró la tensión existente entre el ejercicio del derecho a la participación en la protesta de NNA y la reacción del Estado.

Estos 30 años que han pasado desde la ratificación de Chile de la Convención sobre los Derechos del Niño, nos recuerdan las deudas aún pendientes y nos desafían a mirar el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes en un contexto distinto, en un país que ha experimentado profundos cambios políticos, sociales y económicos durante las tres últimas décadas.

Palabras claves: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 30 años, Ley de Garantía, protección integral, Sename, Informe del Comité de Derechos del Niño, violencia policial, protesta social, estallido social, Constitución, Covid-19.

INTRODUCCIÓN

El año transcurrido desde el último *Informe* ha estado marcado por el *estallido social*, que irrumpe en octubre de 2019, y luego por una epidemia sanitaria mundial que ha tenido y tendrá consecuencias de gran magnitud en toda la población y, especialmente, en los NNA.

No es posible obviar el hecho de que el *estallido* comienza con la participación de adolescentes, es decir, de estudiantes secundarios organizados para evadir masivamente el pago del pasaje del tren subterráneo (Metro de Santiago), como forma de protesta por el alza de 30 pesos en el valor de dicho pasaje. A partir de ahí, las protestas escalaron y el 18 de octubre se produjo el llamado *estallido*, seguido por un estado de emergencia decretado por el Presidente de la República y un toque de queda en diferentes ciudades del país.

El *estallido*, de alguna manera, reflejó la profunda disconformidad y las problemáticas sociales y económicas que el país arrastraba por décadas, una de las cuales dice relación con el malestar social existente por la situación en que se encuentran, hoy en día, los niños, niñas y adolescentes en las residencias del Servicio Nacional de Menores (en adelante, Sename). Por eso una de las consignas más reiteradas en las pancartas durante las manifestaciones sociales fue “No + Sename”.

En sus ediciones anteriores, el *Informe* ha explorado las vulneraciones del Estado hacia la infancia, realizando, además, un análisis de todos los proyectos de ley en tramitación vinculados a los derechos de NNA. Año tras año, el *Informe* ha dado cuenta de las principales vulneraciones, sin embargo, las soluciones no han llegado de manera suficiente y persiste una de nuestras mayores debilidades como sociedad: la falta de la debida protección de la infancia en el contexto del cuidado alternativo. El *estallido* dejó claro que existe conciencia social respecto a la enorme deuda que el Estado tiene con estos NNA y que, más allá de declaraciones e intentos de modificar esta realidad, no ha logrado entregar soluciones adecuadas que den una respuesta efectiva a este problema.

Durante el periodo que analizamos sobrevino una emergencia sanitaria internacional, producto de la pandemia por Covid-19, que trajo

consigo la visibilización de las enormes brechas existentes –que ya habían sido puestas en la palestra por el *estallido*– y cuyo impacto social será inconmensurable, especialmente en NNA. Temas como la pobreza, el acceso a la educación, la violencia, el aumento de la explotación sexual y el maltrato infantil, son algunas de las tantas repercusiones de esta crisis sanitaria, que veremos a nivel nacional e internacional.

Respecto a este impacto, el análisis global de las organizaciones *Save the Children* y Unicef, ha señalado recientemente que, a menos que se tomen medidas urgentes, el número de NNA que viven en hogares pobres en los países de bajos y medianos ingresos podría aumentar un 15%, y a nivel de América Latina y el Caribe se estima que en más de un 22%, es decir, que a nivel mundial un total de 672 millones de niños podrían llegar a encontrarse en esta situación.² El mismo estudio señala que el impacto de la pobreza, entendida como una vulneración a los derechos humanos, afectará en mayor medida y más duramente a los NNA, ya que se encuentran en condiciones de más vulnerabilidad que los adultos.³ Teniendo esto en cuenta, no podemos perder de vista que el acceso de los NNA al alimento, a la vivienda, educación y salud, entre otros, es un derecho inalienable que los Estados están obligados a cumplir en virtud de los compromisos y obligaciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN).

Una muestra de la situación de la infancia en Chile se puede apreciar en el último Censo 2017, donde se determinó que tenemos una población de más de 4 millones de NNA, de los cuales alrededor de 60 mil viven en mediaguas, carpas o casas rodantes; sobre 700 mil en viviendas con carencias (en términos de materialidad); 717.436 en situación de hacinamiento⁴ y aproximadamente 547 en situación de calle.⁵ Estas cifras, sin duda, irán en aumento a raíz de los efectos económicos y sociales de la pandemia.

Esta pandemia amplificará y profundizará la pobreza de niños, niñas y adolescentes, con todo lo que ello implica, es decir, afectará a los NNA en sus procesos biológicos, psicológicos y en su desarrollo. Las consecuencias de esta crisis están siendo y serán nefastas, no solo por el incremento de la pobreza, sino también por un mayor consumo de drogas y alcohol, lo cual impactará directamente en el aumento del maltrato infantil. Desde una perspectiva de género, sin duda, la pandemia tendrá aún más impacto en niñas que en niños, dados los índices

2 Unicef.org: “COVID-19: El número de niños y niñas que viven en hogares pobres aumentaría en 86 millones para finales de este año”, 26 de mayo de 2020.

3 *Ibid.*

4 Centro Iberoamericano de Derechos del Niño, *¿Cómo ha cambiado la infancia en Chile en 25 años?*, 1 de abril de 2019.

5 Ministerio de Desarrollo Social y Familia, *Resumen ejecutivo conteo nacional de niños, niñas y adolescentes en situación de calle.*

de prevalencia en materia de explotación sexual, abuso y maltrato. Naciones Unidas ha reconocido que aumentará el trabajo infantil y se producirá un retroceso en el acceso a derechos en relación a los cuales la niñez había ganado terreno en estos últimos 30 años (desde la firma de la CDN).⁶ Dado este escenario, es necesario contar con políticas sociales que se centren en esta crisis, de manera preferente y con enfoque de derechos, en el desarrollo de niños y niñas.

A 30 años de la ratificación de la CDN, este capítulo pretende abordar las grandes deudas del Estado de Chile en materia de infancia, con especial énfasis en dos temas: la inexistencia de una Ley de garantía, después de cinco años de discusión de un proyecto en el Congreso, y la situación de NNA en contexto residencial, cuestión que surgió como una de las demandas sociales durante el estallido.

En este sentido, resulta fundamental que a lo largo de este capítulo podamos analizar y evaluar la participación que tuvieron NNA en el *estallido* a través de la protesta social y la reacción estatal que provocó vulneraciones a sus derechos humanos. Al cierre de este capítulo, diarios nacionales e internacionales informaban sobre la caída, desde 7 metros de altura al río Mapocho, de un adolescente de 16 años (A.J.A.A.), que habría sido empujado por un carabinero, el cual, al cierre de este *Informe*, se encontraba en prisión preventiva. Ante esta situación reaccionó el presidente del Comité Internacional de Derechos del Niño⁷ y Unicef Chile,⁸ condenando los hechos y haciendo un llamado a proteger a NNA en el marco de las manifestaciones públicas.

1. A 30 AÑOS DE LA FIRMA DE LA CDN: DEUDAS AÚN PENDIENTES

1.1 Ley de protección integral o de garantía de derechos de la niñez

A 30 años de la ratificación de la CDN por parte de Chile, las deudas del Estado persisten en temas que son estructurales, entre los cuales se puede mencionar la inexistencia de una adecuación integral de la legislación nacional a los principios, directrices y derechos contenidos en la Convención. Una de las mayores faltas del Estado de Chile es que aún no contemos con una ley de protección integral que contenga garantías donde se establezcan mecanismos de exigibilidad para el efectivo ejercicio de los derechos contemplados en la CDN.

Particularmente relevante es la ausencia de la Ley de Garantías de Derechos de la Niñez, que debiera ser el marco general de todo el sistema jurídico nacional, en un contexto en que, además, aún no ha

6 Unicef.org: "Pandemia y pobreza infantil", 8 de junio de 2020.

7 A través de su Twitter @NenePedernera, el 3 de Octubre a las 20:01 hrs.

8 A través de comunicado de prensa, el 4 de Octubre en su página web www.unicef.cl.

sido derogada del todo la Ley de Menores 16.618, de 1967, la cual se sostiene en una matriz tutelar que no se condice con la concepción de un niño como sujeto titular de derechos ni con el paradigma de la protección integral. A esto se suma la actual situación legislativa en materia de infancia, que se caracteriza por su dispersión y fragmentación en diferentes cuerpos normativos, problema que es necesario corregir con urgencia, como repetidamente lo ha solicitado el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.⁹

Si bien podemos identificar un conjunto de reformas parciales orientadas, con mayor o menor efectividad, a dar cumplimiento a las obligaciones de adecuación de la legislación a la CDN, en términos generales es posible afirmar que hoy en día coexisten dos sistemas: el sistema jurídico de la CDN que establece principios y derechos desde un paradigma del niño como titular de derechos y de protección universal e integral; y un sistema jurídico interno escrito en clave tutelar que, finalmente, debilita la aplicación del primero.

La dispersión normativa ha producido menoscabo al bienestar de NNA y ha incidido en el diseño defectuoso de los sistemas institucionales de protección de los derechos de la infancia. Una ley de garantía, junto a la CDN, establecería un marco interpretativo y de aplicación sistemática de todos los cuerpos legales relativos a derechos de infancia con el objetivo de favorecer una protección integrada y sistémica, que comprenda a las normas jurídicas, a las instituciones y los programas que realicen acciones específicas de promoción, prevención, protección, restitución y reparación de derechos.

Este sistema de garantías debiese estar dotado de recursos financieros suficientes, progresivos y protegidos de recortes o afectaciones de los gobiernos de turno. Chile es el único país de la región que aún no cuenta con un sistema de garantías, pese a que al ratificar la CDN en 1990, adquirió la obligación de adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención” (artículo 4). En reiteradas ocasiones, el Comité de los Derechos del Niño ha hecho notar que esta obligación se encuentra pendiente. En agosto de 2015, el Comité destacó en las Observaciones Finales sobre los Informes cuarto y quinto combinados¹⁰ que se haya “presentado al Parlamento una ley para la protección integral de los derechos del niño”, y recuerda “su anterior recomendación,¹¹ señalando que concluya rápidamente el proceso de reforma legislativa y promulgue una ley sobre la protección integral de

9 Se señalará en detalle en los próximos párrafos.

10 *Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile* (CRC/C/CHL/CO/4-5).

11 CRC/C/CHL/CO/3, párr. 8 y 9, *Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile* (CRC/C/CHL/CO/4-5).

los derechos del niño, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño”. Han pasado más de cinco años de dichas recomendaciones y aún no contamos con ese texto legislativo.

Una ley de garantía no puede solo reiterar derechos ya consagrados en la CDN. Más bien, lo requerido, en términos técnicos, es contener un marco o estatuto general que establezca la estructura fundamental de las garantías y protecciones del ejercicio de los derechos y sirva de base para la elaboración e interpretación del conjunto de la legislación sectorial que desarrolla cada uno de los derechos, por ejemplo, en materias como educación, salud o derecho a vivir en familia.

Por consiguiente, para contar con una efectiva protección de derechos, la ley de garantía o de protección integral debe considerar explicitar y hacerse cargo de cuatro cuestiones centrales: i) la integralidad de los mecanismos de protección/garantía (creación de un sistema integrado de normas, instituciones, programas y recursos financieros); ii) la enunciación precisa de los principios, garantías y derechos para NNA, como igualdad, prioridad, reconocimiento de la autonomía y participación (lo que constituye un estatuto de aplicación general para la interpretación de todas las normas del ordenamiento jurídico relativo a este grupo etario); iii) la derogación y reforma de todas las normas vigentes que no se encuentren adecuadas a la CDN, en particular la Ley de Menores; finalmente, iv) asegurar el efectivo ejercicio del derecho a la participación de NNA en el ámbito judicial y en todos aquellos ámbitos extrajudiciales.

1.1.1 Situación actual de la ley de garantías

En el mes de mayo, se aprobó la iniciativa de condicionar el proyecto de ley que crea el Servicio de Protección de la Niñez al avance legislativo de la Ley de Garantías de Derechos de la Niñez. A esto le llamaron el “amarre”, y se justificó por quienes lo aprobaron, bajo el argumento de que no podía existir un Servicio sin un marco de referencia que estaría contenido en el proyecto de ley de garantía. Quienes no estuvieron de acuerdo señalaron que esto no tenía lógica legislativa y era improcedente. La subsecretaria de la Niñez, Carol Bown, planteó su descontento por el “amarre”, señalando que “estamos de acuerdo con que el sistema integral es súper relevante”, pero advirtiendo que “esa es una ley (la de Garantías) que además de tener un costo alto de implementación, en términos presupuestarios, tiene temas ideológicos, y estos son complicados, porque cuando se discuten temas relacionados con la homoparentalidad o con la identidad de género, siempre hay mayor división, y eso hace que se retrase más la discusión de este proyecto.”¹²

12 *El Mercurio*: “Servicio de Protección a la Niñez irá ‘amarrado’ a Ley de Garantías”, 28 de mayo de 2020.

El 3 de julio de 2020, el Presidente de la República vetó una serie de disposiciones del aprobado proyecto de ley que crea el nuevo Servicio Nacional de Protección a la Niñez y Adolescencia (Boletín 12027-07), en reemplazo del Sename. Entre ellas se vetó la disposición que supeditaba la entrada en vigencia de la nueva institucionalidad a la comprometida Ley de garantías de derechos de niñez.¹³

Lamentablemente, dicho veto implicó un retroceso en los avances hacia el cumplimiento de la Convención y un debilitamiento de las garantías de los NNA, ya que estas quedan condicionadas a las atribuciones y medios de los organismos del Estado y no a un sistema integral de garantías de derechos para la niñez y adolescencia. Desde nuestra perspectiva, esto disminuye la responsabilidad del Estado frente a la protección de los NNA.

El veto presidencial desconoció que los organismos colaboradores cumplen una función pública, suprimiendo así la responsabilidad solidaria respecto a los delitos que puedan cometer sus trabajadores sobre los NNA, lo cual era un acuerdo unánime de la comisión mixta. La Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz, se pronunció al respecto señalando que: “No se debe, por ningún motivo, reducir las exigencias y condiciones a cualquier organismo, público o privado, que desempeñe las acciones del Servicio; cualquier acción en ese sentido, sólo perpetuará la flagrante y persistente situación de vulneración de derechos que han debido enfrentar, por décadas, los niños, niñas y adolescentes bajo cuidado del Estado”.¹⁴

Finalmente, el Congreso, a fines de octubre, aprobó el veto presidencial al proyecto de ley que crea el nuevo Servicio Nacional de Protección de la Niñez y Adolescencia que reemplazará al Sename. En un siguiente paso el proyecto debe pasar al Tribunal Constitucional, donde se revisa antes de su promulgación y publicación. Luego existiría un plazo máximo de un año para su instalación.

Más allá del veto, lo preocupante es el sustento ideológico que está detrás y que contraviene lo comprometido con la firma de la CDN, en cuanto a que la responsabilidad del Estado, respecto a la protección de los derechos de NNA, en ninguna circunstancia puede ser delegada. Es fundamental entender la importancia de reforzar el principio de Estado garante, un compromiso que el Estado de Chile adquirió al ratificar la CDN y no puede ser desconocido bajo ningún pretexto.

La CDN establece orientaciones en torno al rol que debe tener el Estado con respecto a la promoción y protección de los derechos de los niños, considerando que se adecuaba mejor un rol de garante más que

13 El Mostrador.cl: “Veto a las garantías de la niñez”, 25 de julio de 2020.

14 El Mostrador.cl: “Defensoría de la Niñez lamenta veto presidencial: ‘Chile es el único país de Latinoamérica que no cuenta con una Ley de Garantías de derechos de los niños’”, 10 de julio de 2020.

de subsidiariedad combinada con privatización. El carácter mixto del sistema chileno adquiere visos extremos que pueden llevar a vulnerar los principios de protección y de efectividad de los artículos 3.2 y 4 de la CDN.

Al cierre de este capítulo, la Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los NNA logró despachar el proyecto de Ley que crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, a la Comisión de Hacienda. Dicho sistema estaría integrado por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país. Sin embargo, será crucial el paso por la Comisión de Hacienda y luego lo que suceda en la discusión en Sala del Senado, en que se cree que, debido a los cambios, deba ir a Comisión Mixta, lo cual dilataría aún más el proceso de aprobación de dicho proyecto de ley.

2. LOS DOBLEMENTE ABANDONADOS

Dentro de las deudas del Estado, además del tema normativo, está la situación de NNA que han sido separados de sus familias y se encuentran bajo el cuidado del Estado en residencias del Sename o de organismos colaboradores. Corregir esta deuda fue una de las mayores demandas enarboladas en el contexto del *estallido social*.

2.1 Violación sistemática del estado de Chile a los derechos de niños, niñas y adolescentes en acogimiento residencial

Durante los últimos años, las denuncias contra el Servicio Nacional de Menores han sido reiteradas y graves. En 2018, el Informe de la investigación sobre el Estado de Chile, realizada por el Comité de Derechos del Niño –en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la CDN, relativo a un procedimiento de comunicaciones– se pronunció sobre las condiciones de vida de NNA que residen en centros del Sename y/o en organismos colaboradores. Dicho informe da cuenta, de manera categórica, de las graves y sistemáticas vulneraciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en acogimiento residencial, y del incumplimiento de parte del Estado de su rol de garante.¹⁵

La respuesta del Estado a ese informe consistió en una serie de medidas y acciones que, sin embargo, han sido completamente insuficientes. Si bien se puede reconocer que ha aumentado la cantidad de la subvención, el Estado debe asumir su responsabilidad principal en

15 ONU, *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*. Comité de los Derechos del Niño, 2018.

relación a los NNA que se encuentran bajo su cuidado directo en el sistema residencial y en el sistema de acogimiento familiar. Para ello debe establecer estándares en infraestructura, en la calificación de los profesionales y la calidad de las familias de acogida –con un buen sistema de evaluación, formación y acompañamiento de las mismas– con enfoque de derechos e intensificando el trabajo con las familias de origen. Asimismo, es esencial que existan recursos financieros para poder contar con infraestructura e instalaciones *ad hoc* y con profesionales especializados. También, es relevante que la respuesta del Estado considere el establecimiento de garantías reforzadas respecto de aquellos NNA más vulnerables del sistema, es decir, quienes se encuentran en situación de discapacidad, migrantes, indígenas y LGTBIQ+; estableciéndose estrategias y medidas con enfoque inclusivo.

Es preciso puntualizar que, la participación de los NNA está insuficientemente considerada y se ha reinstalado una visión sin enfoque de derechos, lo cual ha impedido avanzar en mejoras fundamentales y necesarias del cuidado alternativo. En este sentido, creemos que aquellos que viven en contexto de cuidados alternativos debieran tener mayor incidencia en la elaboración de sus planes de intervención, acorde a la evolución de sus facultades, a su edad y madurez, debiendo ser siempre informados del plan previsto para ellos y con la posibilidad de ser escuchados.

Además, la respuesta debe contemplar mecanismos de reparación. No es posible olvidar a todos los NNA que pasaron por el sistema bajo el cuidado estatal y fueron vulnerados a través de abusos físicos, sexuales, psicológicos o negligencias, siendo dañados cuando debían ser protegidos. La respuesta del Estado de Chile debiese hacerse cargo de repararlos a través de acciones concretas en materia de salud mental, considerándose indemnización económica y dispositivos de reinserción.

El Estado tiene la obligación de reparar –a nivel interno y por sus propios medios– los daños ocasionados,¹⁶ debido a su posición de garante y como una forma de asegurar la implementación de tratados internacionales de derechos humanos a nivel nacional.¹⁷

En este sentido, “sobre el fundamento de la responsabilidad internacional en el derecho clásico, se han sostenido diversas tesis, primando la idea de que la responsabilidad se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado en forma voluntaria, a través de un tratado o del derecho consuetudinario”.¹⁸

16 Corte IDH, *caso Colindres Schonenberg versus El Salvador*, párr. 75.

17 Corte IDH, *caso Acevedo Jaramillo y otros versus Perú*, párr. 66. Ver también, *Caso Masacre Santo Domingo versus Colombia*, párr. 142.

18 Claudio Nash, “El sistema interamericano de derechos humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos derechos”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 6(6), 2005.

La violación sistemática del Estado de Chile a los derechos de NNA en acogimiento residencial, ha consistido en la vulneración de derechos fundamentales contenidos en el *Corpus Iuris* internacional de derechos humanos de NNA, tanto en la CDN como en la Convención Americana de Derechos Humanos. Nos referimos, entre otros, al derecho a la integridad física y psíquica, al derecho a la vida, al desarrollo y la supervivencia, toda vez que han existido maltratos, abusos físicos, psicológicos y sexuales. El Estado ha atentado contra la dignidad de niños y niñas que estaban bajo su cuidado, por tanto, es fundamental la reparación integral para todos los NNA víctimas del sistema, precisamente porque el Estado era responsable de velar por su integridad y por el respeto de sus derechos.

Otro problema gravitante ha sido la falta de trabajo con las familias de origen. La subestimación de estas familias y sus NNA sigue siendo una barrera importante desde los programas, las políticas y la sociedad en general. Es imposible lograr cambios en este terreno sin trabajar bajo una perspectiva de “estima incondicional positiva”¹⁹ hacia ellas,²⁰ lo que requiere fijar plazos y límites en las oportunidades, y considerar siempre en primer lugar al niño, niña o adolescente y sus propias necesidades.

El derecho a vivir en familia de los NNA supone un trabajo preventivo e intensivo con las familias de origen. Hoy en día, el sistema llega tarde, solo cuando la vulneración ya ocurrió. Para evitar lo anterior se requiere trabajar preventivamente, lo cual supone una detección temprana de aquellas familias de origen que presentan factores de riesgo como, por ejemplo, consumo problemático de drogas y alcohol, problemas económicos, de comportamiento, capacidades parentales disminuidas, etc. La protección de derechos debe llegar antes de la judicialización.

El presidente ejecutivo de la Fundación América Solidaria, Benito Baranda, reafirmó, durante una entrevista que le realizamos, la enorme importancia del trabajo con la familia, a propósito de un caso en la comuna de La Pintana, donde un joven fue asesinado luego de haber pasado por el CRC Til Til del Sename. Baranda explicó: “Es este caso no se trabajó con la familia... Si la familia efectivamente tiene problemas, es necesario trabajar con esta, desde la política pública corresponde al Estado hacerlo, si el Estado no lo hace, fracasa la familia.”²¹

19 Entendemos por *estima incondicional positiva* una mirada humanista que pone a la familia en el centro, creyendo en sus capacidades y su potencial para lograr cambios. Se trata de una mirada de no discriminación y que tiene en cuenta como una consideración primordial el interés superior de los niños, al momento de tomar decisiones o medidas que los afecten.

20 Walter Arias, “Carl R Rogers y la terapia centrada en el cliente”, *Avances en psicología*, 23(2), 2015.

21 Entrevista realizada por Cate Robinson, co-autora de este capítulo.

En la actualidad, el trabajo con las familias de origen es casi nulo y, por lo tanto, la restitución del derecho a vivir en familia es casi inviable, lo cual extiende o perpetúa la permanencia de los NNA en contexto residencial, es decir, institucionalizados.

Junto al trabajo con la familia de origen, se requieren alternativas a la institucionalización como la que representan las familias de acogida. Resulta por ello relevante avanzar hacia un mejor sistema de acogimiento familiar que permita disponer de mecanismos de evaluación superiores a los actuales, formación y acompañamiento y, además, asegurando que las personas que asumirán el cuidado contarán con las capacidades necesarias para hacerlo y con competencias de acuerdo con las distintas edades y características del NNA.

El acogimiento familiar representa una valiosa alternativa. Hay que recordar que, durante siglos, el apoyo a las familias en crisis y a sus hijos estuvo en manos de la comunidad, sin un marco regulatorio y con la aceptación de las partes. “Desde que se conoce la existencia de los colectivos humanos, la ayuda de los más necesitados de atenciones se ha comprometido entre varias familias”.²²

Históricamente el cuidado de NNA fue apoyado por abuelas o abuelos, tíos y tías, otros parientes, amigos, personas con relaciones de trabajo, los llamados padrinos o la propia comunidad.²³ En los años 30 del siglo XX se comienza a formalizar esta modalidad de cuidado alternativo en Chile. Se conoció como “colocación familiar” y fue implementada por dos vías, las organizaciones religiosas y el sistema de salud, siendo pionero en este ámbito el Hospital Calvo Mackenna.²⁴

Luego de la entrada en funcionamiento del Sename, en 1980, se crea formalmente el Sistema de colocación familiar, aprobándose en 1982 el Decreto supremo sobre “Normas básicas para la atención de menores en el sistema de Colocación Familiar.” Dentro de las características de este programa se señalan las largas permanencias de NNA en estas colocaciones, en donde la reunificación familiar no siempre fue el objetivo de la intervención, problema que hasta ahora subsiste. En la actualidad, y a partir de 2005, Chile cuenta con el programa de Familias de Acogida. Desde la publicación de las orientaciones técnicas del programa de Familias de Acogida Especializada,²⁵ con programa

22 María Ignacia Arrubarrena y otros, *El maltrato infantil: detección, notificación, investigación y evaluación*, Madrid, Programa para la mejora del sistema de atención social a la infancia (SASI), 1996.

23 Cideni-Unicef, *Estudio de revisión y análisis de Programas de Familias de Acogida*, 2019.

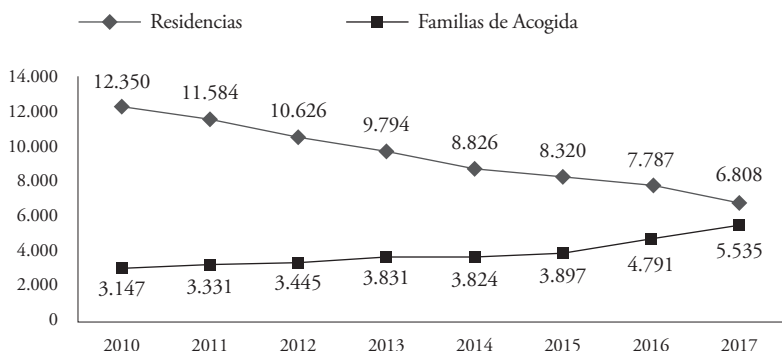
24 María Isabel Zavala, *Acogimiento familiar en Chile: perfiles familiares y ajuste de los niños y niñas acogidos*, Tesis Universidad de Sevilla, 2015.

25 Cideni-Unicef, op. cit.

de protección especializado FAE/PRO,²⁶ en 2015, el Estado chileno ha tenido una intención manifiesta de enfocarse en la desinternación de niños y niñas menores de tres años, lo cual estaría en concordancia con las recomendaciones internacionales.²⁷

A lo largo de nuestra historia, el cuidado alternativo, en la modalidad de internación en residencias, ha sido la opción más utilizada por los tribunales a la hora de decidir sobre la situación de un niño o niña que debe ser separado de su entorno familiar. Sin embargo, esto ha ido disminuyendo progresivamente: mientras las cifras de internación en residencias en 2010 alcanzaban el 79,7% del total de niños en cuidados alternativos versus la cantidad de niños en acogimiento familiar, en 2017 esta cifra disminuyó al 55%.²⁸

Gráfico 1. NNA en cuidados alternativos de los niños privados de cuidado familiar. Periodo 2010-2017 (vigentes al 31 de dic. de cada año).



Fuente: Anuarios Estadísticos SENAME, años 2010 al 2017.

En la actualidad, según cifras del primer trimestre 2020 del Sename, hay 5.987 NNA atendidos en residencias y 7.299 atendidos en familias de acogida,²⁹ siendo la mayoría de ellas, familias extensas (83,7%). Se habla de acogimiento por familia extensa cuando el cuidado, crianza y protección del NNA que debe ser separado de sus padres, es llevado a cabo por parte de familiares, padrinos, padrastros o cualquier adulto

26 FAE/PRO significa Familias de Acogida Especializada (FAE) con programa de Protección Especializado (PRO). Se trata de un modelo que viene a fortalecer el trabajo con niños y niñas que requieren cuidados en un sistema alternativo a su grupo familiar de origen.

27 En la Convención sobre Derechos del Niño y en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

28 Cideni-Unicef, op. cit.

29 Sename, *Informe trimestral periodo Enero-Marzo 2020*, 2020. Disponible en www.Sename.cl/informe-trimestral-2020/trimestre-1-2020/.

que tenga una unión sanguínea con el niño. Las Directrices lo denominan “acogimiento por familiares”, refiriéndose a la acogida por parte de personas de la familia extensa del niño, o de amigos íntimos de la familia, ya sea de carácter formal o informal.³⁰

Es preciso señalar que el cuidado en familia extensa y externa es deseable y, además, es reconocido como una ventaja del sistema de protección chileno. Sin embargo, los programas de familia de acogida necesitan mayores recursos para desarrollar un trabajo más efectivo y eficiente que les permita cumplir con sus múltiples tareas: sensibilizar y captar familias, evaluarlas y capacitarlas, intervenir con los niños niñas y adolescentes, su familia de origen y su familia extensa; acompañar y apoyar en el desarrollo del cuidado tanto en la familia extensa como en la externa; supervisar y evaluar procesos de transición de los NNA cuando sean adoptados o vuelvan a su familia de origen.

La Constitución chilena plantea que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y hay consenso en que, además, es el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños, como se plantea en el preámbulo de la CDN. En consecuencia, los esfuerzos debieran ir encaminados, principalmente, a lograr que los NNA permanezcan bajo el cuidado de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos.

El artículo 20 de la CDN señala, en primer lugar, que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”. Se trata de situaciones de separación de los niños de su medio familiar que dan lugar a una intervención estatal para la restitución de sus derechos. En segundo lugar, el artículo establece que los “Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños”.

La separación de los NNA de su propia familia debiera considerarse, por tanto, como un último recurso y, en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo. Las decisiones de remoción del cuidado personal debieran revisarse periódicamente; los NNA debiesen regresar al cuidado de sus padres una vez que desaparezcan las causas originales que provocaron la separación (por ejemplo, en situaciones de violencia), o bien cuando pueda haber mejorado la situación. En este sentido, no siempre es posible solucionar del todo los problemas que generaron la separación del NNA de su entorno familiar, pero, por ejemplo, las capacidades parentales podrían haber mejorado y, si bien no ser perfectas, permitir proveer de un mejor cuidado al NNA, siempre respondiendo

30 Cideni-Unicef, op. cit.

a su interés superior.³¹ Aunque algunos de los problemas persistan, no se debe impedir que el niño pueda volver a su familia, siempre y cuando dichos problemas no sean realmente inhabilitantes y existiendo, por supuesto, el debido acompañamiento a la familia.

El Estado es responsable de evitar la separación, a través de estrategias preventivas y de apoyo a las familias que presentan problemas para hacerse cargo de la crianza, bajo los parámetros de bienestar del NNA. También es su responsabilidad –en aquellos casos en que no existe familia o, bien, la familia no puede hacerse cargo ni siquiera con un apoyo apropiado– proveer el debido cuidado al niño o niña cuando la familia abandona o renuncia a esa misión. Como se ha señalado, en cada una de estas circunstancias es deber del Estado proteger los derechos del niño y procurarle un acogimiento alternativo adecuado.

Otro asunto importante dice relación con la participación de los niños en un contexto de cuidado alternativo. Los NNA debiesen participar en la construcción de su plan de intervención, ya que en dicho plan se adoptan medidas que les afectan y, por mandato del artículo 12 de la CDN, deben ser oídos y previamente informados. Asimismo, los NNA debiesen participar en el diseño y evaluación de los programas y las políticas públicas atingentes.

En conformidad a lo mandatado en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, la CDN y la legislación interna del Estado chileno, se debe garantizar que se realicen todos los esfuerzos para que el niño en cuidado alternativo se reintegre a su familia y que dicha medida de separación sea temporal. En caso de que esto no sea posible, el Estado deberá encontrar una solución apropiada y, asimismo, velar por que, mientras se produce la separación del NNA con su familia, se adopte respecto de este(a) la modalidad más idónea de cuidado alternativo. Es esencial que exista, además, un trabajo de prevención, que evite que se produzca la separación del NNA. Adicionalmente, también es necesario el trabajo intensivo durante la separación del NNA de su entorno familiar y luego del egreso de este del acogimiento (sea familiar o residencial). En relación al último caso, se trata de un trabajo de acompañamiento con el niño y con la familia de origen que implique no solo seguimiento y monitoreo, sino también intervención. Es importante cambiar el enfoque actual de la intervención. Se requiere un enfoque relacional, que se traduzca en un proceso permanente basado en la relación y en la cotidianidad de las actividades de los cuidadores con el NNA, y que conduzca a la restitución de

31 Las causas más reconocidas de ingreso de niños, niñas y adolescentes al sistema de cuidado alternativo son la negligencia, con un 31,5%, y la violencia intrafamiliar, con un 17,9%; el 26,6% ingresa por otras razones. Ver Defensoría de la Niñez, *Niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado (Cap. 5)*, Informe Anual, 2019.

derechos y a la reparación. Se trata de un cambio cultural en lo que se entiende por intervención.

El Estado es el responsable primordial de velar por el ejercicio efectivo de derechos, evitar vulneraciones y reparar a los NNA ya vulnerados. Como sociedad tenemos responsabilidad tanto en el cuidado de nuestros niños como en la denuncia de vulneraciones, así como también en aportar a un cambio cultural respecto a la mirada frente al problema.

Es un deber del Estado de Chile la reparación del daño de los NNA que fueron vulnerados en sus derechos mientras estaban en cuidados alternativos (acogimiento residencial o familiar), tal como está contemplado en los tratados internacionales. Toda violación moral que vulnera los principios de los derechos humanos de las personas debe ser resarcida, y tal reparación implica indemnización, mecanismos que permitan protección, restitución y además la no reiteración del acto vulneratorio.

2.1.1 Las dos Ámbar

En agosto del 2020, fue encontrada muerta Ámbar Cornejo, una adolescente de 16 años asesinada por la pareja de su madre. El hecho de gran repercusión pública dejó al trasluz que la víctima tenía una historia vinculada al Sename desde que tenía cuatro años, cuando el Programa de Diagnóstico Ambulatorio (DAM) de Quilpué, Villa Alemana y Limache, señaló en un informe que dada su condición de vulnerabilidad, se recomendaba que fuera trasladada a un centro de cuidado residencial, donde estuvo durante un año. Cuando Ámbar ya tenía 15 años el colegio alertó de su situación de vulnerabilidad y se activó un programa ambulatorio del Sename, denominado Programa de Intervención Especializada (PIE). Ámbar vivía en la casa de quien había abusado de ella desde los 4 años de edad y que terminaría siendo su asesino, y la orden de alejamiento fue dictada cuando la niña ya estaba desaparecida.

En 2018, Ámbar Lazcano, cuando tenía apenas 1 año y 7 meses de edad, murió producto de golpes y violación a manos de la pareja de su tía. Ella vivía con ambos bajo el sistema de familia de acogida. El Tribunal de Familia solo había ordenado evaluar a su tía biológica, sin embargo la pareja con quien vivía nunca fue sometida a ningún tipo de evaluación, pese a que formaba parte del grupo familiar que acogería a Ámbar Lazcano.

Estamos hablando de la muerte de dos niñas que estuvieron al cuidado de una institucionalidad que no fue capaz de protegerlas y, en cambio, las trató con desidia. Un sistema que, además de llegar tarde, no logró evitar sus muertes.

Los enormes esfuerzos desplegados en esta materia aún no son suficientes y se requieren cambios más estructurales. Al cierre de este

capítulo recién fue aprobado por el Congreso el veto presidencial que permitirá despachar y dar inicio al nuevo Servicio Nacional de Protección de la Niñez y Adolescencia, impulsado por el gobierno a través de la Subsecretaría de la Niñez. Se trata del organismo que sustituirá al Sename en lo relativo al cuidado de NNA que han sufrido vulneraciones en sus derechos. Este nuevo Servicio implementará una mayor supervisión y mejor fiscalización, mayores exigencias al personal público y privado. No obstante, el proyecto que lo crea tiene falencias que no asegurarían del todo estas mejoras.

Este nuevo Servicio debería velar por el cuidado de niños y niñas a través de programas ambulatorios eficientes y por un sistema de cuidados alternativos (residencial y de acogimiento familiar) que los/as proteja efectivamente. Una vez implementado, este Servicio deberá contar con profesionales adecuados, con un mecanismo de registro y supervisión que permita hacer seguimiento de cada niño y niña que ingresa a programas ambulatorios o bien a cuidados alternativos. Si esto no ocurre, tendremos una réplica del Sename y solo un cambio de nombre del servicio, sin un verdadero cambio estructural.

Por ello se precisa, entre otras cosas, que el nuevo Servicio genere un sistema de registro distinto al llamado SENAINFO, en que el foco está más puesto en la rendición económica que en la situación de los niños y niñas del sistema. Este registro es esencial para el acceso y ejercicio de derechos, y por ello es relevante que contenga la información y la historia de cada niño. Sin embargo, es necesario resguardar esos datos y evitar lo que sucedió durante este año, en que el Sename realizó un convenio con la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI) para entregarle antecedentes de los niños, niñas y adolescentes que se encontraban al cuidado de la institución. El anterior fue un acuerdo absolutamente vulneratorio, transgredió principios fundamentales –como el interés superior del niño, el derecho a la privacidad y confidencialidad de sus datos, el principio de igualdad y no discriminación, etc.– y reinstaló la lógica de la *situación irregular* que se pretende erradicar. Por consiguiente, cualquier sistema de registro deberá prever el resguardo absoluto de la información de los niños, niñas y adolescentes.

En la Cuenta Pública 2020, el presidente Piñera reconoció que el Sename no cumplió la tarea de cuidar a nuestros niños y cautelar su dignidad, e indicó que se privilegiará la reunificación familiar y se fortalecerá el rol de las familias de acogida. Esta es una promesa crucial. Hoy, el sistema interviene cuando ya es tarde, cuando niños y niñas ya fueron vulnerados. El nuevo Servicio debe considerar que su intervención tiene que ser oportuna y anticiparse desde una lógica más preventiva que reactiva. El nuevo Servicio debería, por tanto, establecer mecanismos de alerta temprana que puedan identificar aquellos NNA que se encuentran en riesgo y, asimismo, implementar un sistema de seguimiento

cuando los NNA egresan del sistema.³² Esto último es una de las fallencias de la ley ya que, lamentablemente, no se aseguró un número de fiscalizadores para realizar esta función que es esencial a la luz de las violaciones sistemáticas que han ocurrido en el contexto residencial.

En este contexto, parece razonable la consigna “No + Sename” que irrumpió durante el *estallido social*, ya que da cuenta de una ciudadanía interpelando a un Estado que ha sido incapaz de generar respuestas integrales frente a la problemática. En estos días, y ante la posibilidad de la redacción de una nueva Constitución, sería deseable establecer al menos los principios estructurantes de la CDN en la Carta Fundamental y así darle contenido a principios como *el interés superior, derecho a la vida, desarrollo y supervivencia; no discriminación* y, por supuesto, *derecho a la participación*, estableciendo recursos que garanticen su efectivo ejercicio.

Además, la energía y motivación provocada por el lema “No + Sename”, debiese ser un llamado a un cambio en las conciencias para asumir que también la sociedad en su conjunto es responsable, por ejemplo, del fortalecimiento de las familias de acogida o la denuncia de las vulneraciones que sufren los NNA. Esperamos que el nuevo Servicio esté a la altura de las necesidades de niños, niñas y adolescentes de este país y, sobre todo, a la altura del ejercicio efectivo de sus derechos.

3. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DURANTE EL ESTALLIDO SOCIAL

Al cierre de este capítulo, la prensa informaba sobre el caso de un joven de 16 años que durante una protesta, el viernes 2 de octubre, cayó desde el Puente Pío Nono al río Mapocho, empujado, según lo indican registros audiovisuales y testigos, por un carabinero. Unicef Chile publicó en su página web una declaración en la cual reitera su rechazo al uso de la violencia por parte de la fuerza policial y pide proteger a los niños, niñas y adolescentes en el marco de las manifestaciones públicas, indicando “...que este lamentable hecho lleve a las autoridades a tomar las medidas que corresponden para evitar que vuelvan a ocurrir situaciones de violencia que constituyan graves violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes”. El comunicado agrega: “Es imperativo que estas reformas tengan una expresión concreta en el actuar de la policía. El derecho a la manifestación pacífica requiere que las autoridades de gobierno aseguren la protección de este derecho y esto implica una radical modificación de

32 Columna de opinión de Ester Valenzuela en el diario El Mostrador: “Las dos Ambar y otros miles de niños y niñas”, 11 de agosto de 2020.

la conducta de las fuerzas policiales”.³³ El 4 de octubre, el carabinero fue formalizado por homicidio frustrado del adolescente, al que hizo caer desde el Puente Pío Nono. La fiscal a cargo, Ximena Chong, afirmó que, además, el imputado abandonó a la víctima y que entregó información falsa a la Fiscalía.

Nos parece que esta acción (de confirmarse) es absolutamente reprochable y se enmarca en una lógica del uso excesivo y abusivo de la fuerza policial, que hemos visto especialmente desde el *estallido social*, pero que ha estado presente en diversas protestas desde el retorno a la democracia. El actuar de las fuerzas policiales respecto de niños, niñas y adolescentes en contexto de protesta, es un tema relevante que trataremos a continuación.

La posibilidad de que los NNA sean actores políticos resulta controversial dentro del debate público nacional. Esto, debido a que la participación política, entendida como “la determinación en los asuntos comunes”,³⁴ suele concebirse como un espacio perteneciente a los adultos reducido a la elección de representantes por medio del derecho a sufragio. Reflejo de ello es la propuesta de los diputados de la UDI para que los menores de 18 años requieran de autorización de sus padres si desean asistir a una movilización. Esto se ha discutido a propósito del artículo 29 del proyecto de Ley de Garantías de la Niñez, que permite que NNA ejerzan, de acuerdo con su autonomía y grado de madurez, los derechos de libre asociación y reunión.³⁵

Excluidos de los mecanismos tradicionales, vinculados al derecho al sufragio, NNA han desarrollado la participación política, durante la última década,³⁶ a través del ejercicio del derecho a la protesta consagrado en la legislación internacional de los derechos humanos y en nuestra Carta Fundamental, como “forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación”.³⁷ El derecho a la participación

33 Unicef. Chile: “Unicef reitera su rechazo al uso de la violencia por parte de la fuerza policial y pide proteger a los niños, niñas y adolescentes en el marco de las manifestaciones públicas”, 4 de octubre de 2020.

34 Domingo Lovera, “Ciudadanía Constitucional de niños, niñas y adolescentes”, en Anuar Quesille (ed.), *Constitución Política e Infancia: Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile*, Chile, UNICEF Chile, 2017, p. 151.

35 Boletín 10315-18, *Sistema de garantías de los derechos de la niñez*.

36 Basta para ello recordar las movilizaciones estudiantiles durante los años 2006, 2009 y 2011.

37 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*, septiembre de 2019, OEA/Ser. L/V/II.

política suele conjugar el ejercicio de la libertad de expresión³⁸ y la libertad de asociación,³⁹ que juegan un papel determinante dentro de un sistema democrático.⁴⁰ Resulta relevante que, para el ejercicio del derecho a la participación política, los Estados garanticen el derecho a la información de NNA, de manera que estén en condiciones de formarse un juicio propio sobre los asuntos que les afectan (art. 12 CDN).

La extensión del derecho a la protesta a los NNA debe sustentarse en su calidad de sujetos de derechos. Si los derechos humanos se erigen como derechos de todo individuo de la especie humana, resulta lógico incluir en este universo a los NNA, siendo deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.⁴¹ A su vez, NNA son merecedores de una especial consideración debido a su condición de vulnerabilidad, que conlleva la adopción de medidas específicas para su protección.⁴² Por ello, además de la titularidad de los derechos consagrados en instrumentos universales de derechos humanos, el derecho a la protesta recibe una protección reforzada en los artículos 13⁴³ y 15⁴⁴ de la CDN.

La importancia del reconocimiento de este espacio de participación política, por medio del ejercicio de derechos fundamentales, resulta, a su vez, imprescindible para reconocerlos como sujetos de derechos y para robustecer el ejercicio autónomo de sus derechos fundamentales,

38 Consagrada en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República de Chile.

39 Previsto en el artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la Constitución Política. En un mismo sentido, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005*, Volumen II, 2006, en la OEA /Ser.L/v/II.124.

40 Roberto Gargarella. *El derecho a la protesta, el primer derecho*, Argentina, Ad-hoc, 2005, p. 26.

41 Miguel Cillero Bruñol, "Infancia, autonomía y derechos. Una cuestión de principios", en UNICEF y otros, *Derecho a tener derecho* (tomo 4), Montevideo, UNICEF, 1999, p.1.

42 Preámbulo de la Convención de Derechos del Niño. En este mismo sentido, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que establece: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

43 Artículo 13.1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño; 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

44 Artículo 15. 1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas; 2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

que permitan a NNA ser escuchados en todas las áreas de sus vidas.⁴⁵ En un sentido similar, el relator de las Naciones Unidas para los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, señaló que la restricción o exclusión de estos derechos respecto de los grupos de mayor riesgo, entre los que se encuentran los NNA, tenderá a reforzar su marginación.⁴⁶

Por último, la CDN establece la obligación para los Estados de tomar medidas especiales de precaución cuando quienes ejercen el derecho a la participación política son NNA, en especial en contexto de protesta social. Entre estas medidas se encuentra la preocupación por un uso proporcional de la fuerza, considerando las características particulares del grupo, en especial cuando se trata de NNA,⁴⁷ y aún más cuando respecto de ellos se incluye un factor de interseccionalidad o transversalidad. Los protocolos de actuación de las fuerzas policiales deben contemplar previsiones y medidas especiales para evitar discriminaciones y afectaciones agravadas, en especial respecto de la integridad física de los NNA, respetuosos de la CDN.⁴⁸

a. Contexto del ejercicio del derecho a la protesta por parte de niños, niñas y adolescentes

El protagonismo de la infancia y adolescencia en el proceso de ciudadanía de la política, por medio del ejercicio del derecho a la protesta como forma de participación política, en especial a propósito de los movimientos secundarios, resulta difícilmente cuestionable. Desde el “mochilazo”, en 2001, al “pingüinazo” en 2006, las movilizaciones posicionaron a los y las estudiantes como actores claves de la demanda de la educación concebida como un derecho. Sucesivamente, los movimientos fueron incorporando nuevos actores y una mayor masividad, con la movilización de los estudiantes universitarios en 2011, las asambleas territoriales en 2012 (Freirina, Aysén, Pascua Lama, entre

45 Unicef, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Unicef, Ginebra, 2007, p. 115.

46 Consejo de Derechos Humanos, *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai: addendum*, 14 de abril de 2014, A/HRC/26/29, párr. 15.

47 En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 25° periodo de sesiones, Tema 3 de la agenda: *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, 24 de marzo de 2014, A/HRC/25/L.20. “En cuanto reafirma que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la integridad y protección de los niños, en particular cuando ejercen sus derechos a la libertad de reunión, de expresión y de asociación pacíficas, incluso en el contexto de manifestaciones pacíficas”.

48 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Protesta y Derechos Humanos: Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre 2019, párr. 165.

otras), y los movimientos más cercanos a nuestros tiempos vinculados a la demanda por NO+ AFP y, en 2018, los movimientos feministas.⁴⁹

Del mismo modo, el violento actuar de las instituciones policiales había sido alertado con anterioridad por el Comité sobre los Derechos del Niño, que miraba con profunda preocupación “la actitud represiva adoptada por el Estado parte para hacer frente a las manifestaciones estudiantiles que tuvieron lugar en 2011-2012 para solicitar cambios en el sistema educativo, y por el uso abusivo de medidas de privación de libertad”.⁵⁰ Por su parte, la Defensoría de la Niñez, durante su primer año de funcionamiento y con anterioridad al *estallido social*, había denunciado que la respuesta del Estado chileno se ha encauzado por medio de la “dispersión de las movilizaciones y manifestaciones estudiantiles, a través del uso desmedido de la fuerza policial, sin implementar con la misma energía el fortalecimiento de las instancias internas de reflexión dentro de los establecimientos en atención a la obligación de escuchar y considerar debidamente las necesidades y demandas que dan origen a las manifestaciones”.⁵¹ La tensión involucraba, por una parte, el ejercicio del derecho a ser oído de los estudiantes sobre sus necesidades, demandas y propuestas y, por otra, a un Estado que ofreció como respuesta a los incidentes dentro de las instituciones educativas, la represión policial y la implementación de la Ley 21.128, “Aula Segura”, en diciembre de 2018, y con ello la posibilidad de expulsión inmediata de los estudiantes de sus establecimientos educacionales.⁵²

Con este telón de fondo, el 18 de octubre de 2019, un centenar de estudiantes se organizaría para evadir de forma simultánea el cobro del pasaje del Metro de Santiago, en un acto de protesta en contra del incremento de 30 pesos en la tarifa, anunciada por el gobierno días antes. La masividad del fenómeno y el hecho de que con posterioridad se sumaran otros sectores de la sociedad, produjo el consecuente colapso del sistema de transporte, observándose al término de la jornada hechos de violencia como la quema y destrucción de estaciones del Metro y mobiliario público, y el actuar represivo por parte de Carabineros. En palabras de la CIDH, “las movilizaciones sociales iniciadas en octubre de 2019 dieron mayor visibilidad a un proceso anterior de reclamo de esta población para exigir sus derechos, vinculado a varios factores, principalmente relacionados con el acceso a

49 Ciper.cl: Columna de Gabriel Salazar, “El ‘reventón social’ en Chile. Una mirada histórica”, 27 de octubre de 2019.

50 Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile*, 30 de octubre de 2015, CRC/C/CHL/CO/4-5, párrafo. 36.

51 Defensoría de la Niñez, *Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de estado de emergencia y crisis social en Chile, hasta el 22 de enero de 2020*, p. 9.

52 *Ibid.*

una educación de calidad”.⁵³ Al día siguiente de la masiva protesta, el presidente Sebastián Piñera decretaría Estado de Emergencia y toque de queda. Sin embargo, la cohesión del movimiento con otras de las demandas sociales ya en curso, y la incorporación de otras ciudades del país dieron fuerza a un movimiento que duraría varios meses, y que solo fue apaciguado a partir del acuerdo de un conjunto de fuerzas políticas en torno a un proceso constituyente, y la posterior pandemia del Covid-19.

Como en otras ocasiones, NNA se convirtieron en actores relevantes del impulso y del proceso de movilizaciones de los meses posteriores al *estallido social*. Por su parte, las fuerzas policiales y militares, movilizadas por el gobierno a partir del estado de excepción, hicieron un uso excesivo de la fuerza, con las consecuentes violaciones por parte del Estado de Chile a los derechos humanos de NNA.

b. Las violaciones a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en los informes de organismos de derechos humanos durante el estallido social.

Frente a las demandas levantadas por la ciudadanía, el gobierno y las instituciones encargadas del orden público y seguridad nacional recurrieron al uso excesivo de la fuerza, vulnerando los derechos humanos de NNA, situación que quedó plasmada en los diversos informes de organismos nacionales e internacionales.⁵⁴ Por otra parte, la creación de nuevos delitos y la agravación de algunos ya existentes, situó al derecho penal como eje principal de las propuestas del Ejecutivo y el Legislativo, en respuesta a lo que asume como una conexión directa entre protesta social y delincuencia o afectación del orden público. Esto se agravó luego de un acuerdo entre la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI) y el Sename, durante el *estallido social*, para acceder a información de este último organismo que pudiera servir, supuestamente, para proteger el orden institucional.

La extensión del *estallido social* a lo largo del país y la violenta reacción por parte de las Policías y Fuerzas Armadas precipitó la visita, desde octubre de 2019 hasta marzo del presente año, de una serie

53 Comisión Interamericana de Derechos de Humanos, “Comunicado de conclusiones preliminares de visita in loco a Chile realizada del día 25 al 31 de enero”, 31 de enero de 2020.

54 ACNUDH, *Informe sobre la misión a Chile 30 de octubre-20 de noviembre de 2019*; CIDH. cl: “Culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares”, 31 de enero de 2020; Hrw.cl: “Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas”, 26 de noviembre 2019; Amnesty.org: “Política deliberada para dañar a manifestantes apunta a responsabilidad de mando”, 21 de noviembre de 2019; Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Reporte general de datos sobre violaciones a los derechos humanos. Datos desde 17 de octubre de 2019 e ingresados hasta el 13 de marzo de 2020*; Defensoría de la Niñez y Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile, *Estudio efecto crisis social en niños, niñas y adolescentes. Presentación de resultados*, mayo 2020.

de organismos internacionales del sistema de protección de los derechos humanos, organizaciones internacionales de derechos humanos, delegaciones parlamentarias, entre otros, que buscaban constatar en terreno el cumplimiento de estándares internacionales en garantía del ejercicio del derecho a la protesta y la proporcionalidad del uso de la fuerza.⁵⁵

Desde el 30 de octubre hasta el 22 de noviembre de 2019, un equipo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUDH) visitó siete regiones del país –Antofagasta, la Araucanía, Biobío, Coquimbo, Maule, Valparaíso y la Región Metropolitana– entrevistando a 235 personas, entre ellas, a 38 NNA. Su informe identifica a los jóvenes, en particular estudiantes secundarios y universitarios, como uno de los grupos más afectados por la represión ocurrida en las protestas. A lo anterior, se adiciona información sobre el hostigamiento y ataques por parte de Carabineros a estudiantes, debido a su papel en las protestas sociales.⁵⁶ Además, la institución utilizó “gases lacrimógenos y armas de perdigones, ingresó a escuelas y universidades en diferentes ciudades del país, a veces interrumpiendo las clases y sin una orden de allanamiento”.⁵⁷

Por su parte, el comunicado de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en diciembre de 2019, no haría más que ratificar la intensidad de la represión, haciendo eco de lo denunciado por las instituciones nacionales de derechos humanos en torno a las prácticas de Carabineros, asociadas a graves maltratos físicos y verbales, golpizas y hacinamiento de los detenidos en lugares sin ventilación, junto con vejaciones a NNA, recibiendo además denuncias de abusos sexuales respecto de ellos, los que eran golpeados con un bastón en la zona genital y a su vez obligados a desnudarse dentro de la comisaría.⁵⁸ La CIDH describe también el caso de un estudiante que

55 La metodología utilizada para la realización de los informes fue diversa. En cuanto a los informes internacionales, se desarrollaron a partir de entrevistas con autoridades de gobierno, e instituciones como el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública. Adicionalmente, también se entrevistó a organizaciones de la sociedad civil, operadores del sistema judicial, académicos, asociaciones de estudiantes, víctimas de violencia estatal y Carabineros. Los informes nacionales (Defensoría de la Niñez e INDH), en tanto, recabaron antecedentes directamente desde los centros de detención, centros de salud y en el lugar de las manifestaciones. Además, habilitaron canales de comunicación que permitieron recibir los relatos y denuncias por parte de víctimas, lo que ha determinado la presentación periódica de acciones legales (querrelas) en contra de funcionarios denunciados por hechos de violencia.

56 ACNUDH, *Informe sobre la misión a Chile 30 de octubre-20 de noviembre de 2019*, 2019, pp. 25 y 32.

57 *Ibíd.*, p. 26.

58 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “CIDH condena el uso excesivo de la fuerza en el contexto de las protestas sociales en Chile, expresa su grave preocupación por el elevado número de denuncias y rechaza toda forma de violencia”, 6 de diciembre de 2020.

habría sido denigrado por su orientación sexual y abusado sexualmente. A la lista se adiciona el caso de un adolescente atropellado por un carabinero en moto de servicio, el disparo de perdigones y lanza gases en dirección al cuerpo de personas y sin previo aviso; lo anterior en presencia de personas adultas mayores, de NNA en hogares familiares, o en las cercanías de puntos de atención de primeros auxilios, de escuelas y guarderías.⁵⁹

Desde el 25 al 31 de enero de 2020, la CIDH realizaría una visita *in loco*, con el propósito de “observar en terreno la situación de derechos humanos a partir de las protestas sociales, evaluando sus causas y consecuencias”.⁶⁰ La visita incluyó las ciudades de Arica, Antofagasta, Santiago, Valparaíso, Concepción, Temuco y Ercilla. En particular, la Comisión visitó el centro Sename Residencia Familiar San Miguel y el CREAD Pudahuel. En su informe, la CIDH observó que el “Estado frente a las movilizaciones se caracterizó por la represión mediante un uso desproporcionado de la fuerza y conductas repetitivas de violencia en contra de manifestantes que resultó en un número elevado de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos”.⁶¹ El informe reiteró lo ya expresado en diciembre de 2019 respecto a las vulneraciones a NNA, al manifestar su preocupación por los actos de represión y el uso de la fuerza por parte de Carabineros al interior de centros educativos. Además, la CIDH recibiría durante su visita testimonios de amenazas, maltratos, privaciones de libertad, uso de gases lacrimógenos y escopeta con balines en perjuicio de niños, niñas y adolescentes indígenas.⁶²

A su vez, dos informes adicionales de organismos no gubernamentales vendrían a complementar la situación reportada por estos organismos internacionales de derechos humanos. El primero de ellos es el informe de *Human Rights Watch*, que describe las graves violaciones a los derechos humanos por parte de miembros de Carabineros, a partir de un “uso excesivo de la fuerza en las calles y abusos en detención, luego de masivas protestas que comenzaron el 18 de octubre de 2019”.⁶³ En detalle, el informe da cuenta de testimonios que señalan a funcionarios de Carabineros actuando de una manera particularmente discriminadora en contra de mujeres, niñas y miembros de la comunidad LGTBIQ+, obligándolas a desvestirse y hacer sentadillas desnudas. Esto último constituye una evidente forma de violencia sexual, cuya

59 *Ibíd.*

60 Comisión Interamericana de Derechos de Humanos: CIDH culmina visita *in loco* a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares”, 31 de enero de 2020.

61 *Ibíd.*

62 *Ibíd.*

63 Human Rights Watch Chile, “Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas”, 26 noviembre 2019, p. 1.

práctica ocurría incluso antes del *estallido* y que se encuentra prohibida por los protocolos institucionales, sin excepciones.⁶⁴

Por su parte, el informe de Amnistía Internacional es aún más categórico, al señalar que “La intención de las fuerzas de seguridad chilenas es clara: lesionar a quienes se manifiestan para desincentivar la protesta”. Consideraron, asimismo, que no se trataría de hechos aislados, sino de un patrón o *modus operandi*, en especial, por parte de Carabineros.⁶⁵ Su reporte habla de tortura y violencia sexual en contra de manifestantes, el uso de violencia contra NNA como forma de dispersión de las protestas, la utilización de perdigones y de gas lacrimógeno, esto último en hospitales, universidades, viviendas y colegios.⁶⁶

A nivel nacional, dos instituciones han informado sobre la situación de NNA durante las manifestaciones en el contexto del *estallido social*, y esos informes se han constituido en insumos adicionales para los reportes de los organismos internacionales. Una de ellas es el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), cuyo reporte cubre lo sucedido entre octubre de 2019 y el 12 de marzo de 2020 (actualizado al 12 de junio y, al cierre de esta edición, en octubre de 2020), presentando datos sobre las acciones judiciales interpuestas por la institución, y la información sobre los recintos policiales, de salud y manifestaciones observadas *in situ* por sus funcionarios.⁶⁷ De acuerdo a los datos proporcionados por la institución a octubre de 2020, el INDH ha interpuesto 468 querellas con víctimas niños, niñas y adolescentes, (de un total de 3.023), siendo 336 de ellos niños y 132 niñas (existiendo 95 casos sin información de edad).⁶⁸

Por su parte, el detalle público de las cifras del INDH a octubre de 2020, señala un total de 492 casos de niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de vulneraciones a sus derechos, respecto de las cuales la institución ha interpuesto alguna acción judicial (339 de ellos niños, 133 niñas, y 20 casos sin información).⁶⁹

64 Human Rights Watch Chile, op. cit., pp. 3 y 19.

65 Amnistía Internacional Chile: “Política deliberada para dañar a manifestantes apunta a responsabilidad de mando”, 21 de noviembre de 2019.

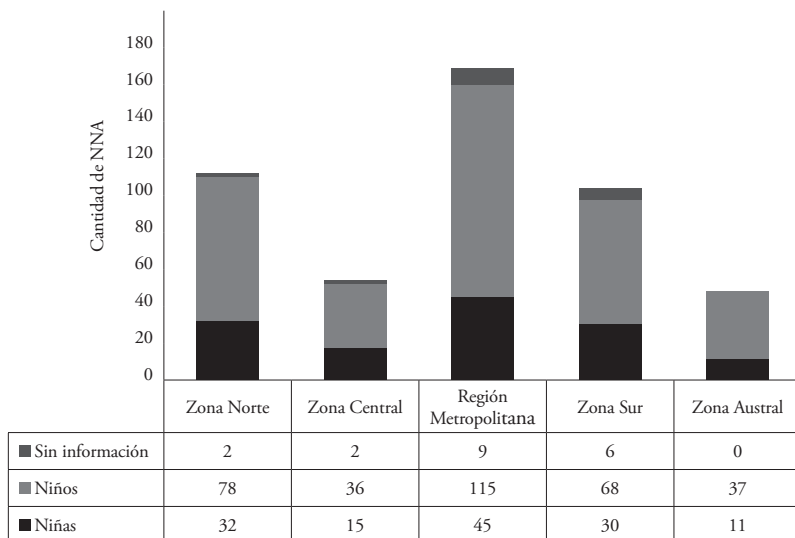
66 *Ibid.*

67 Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Reporte general de datos sobre violaciones a los derechos humanos. Datos desde 17 de octubre de 2019 e ingresados hasta el 13 de marzo de 2020*, 2020.

68 Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Detalle público de cifras INDH* (actualización a octubre de 2020).

69 Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Detalle público de cifras INDH* (actualización a octubre de 2020).

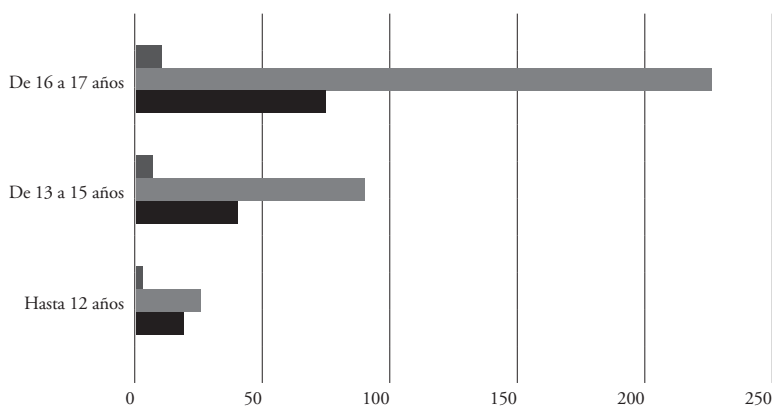
Gráfico 2. Estallido social. Acciones judiciales y víctimas. Estadísticas INDH.



Respecto de su distribución territorial, los datos del INDH señalan que las acciones judiciales y víctimas vinculadas a niños, niñas y adolescentes durante el *estallido social* tuvo su mayor número en la Región Metropolitana, con un total de 169 casos, 115 de ellos niños, 45 niñas y 9 casos sin información de sexo. Luego encontramos a la zona norte, integrada por las regiones de Arica y Parinacota, con 6 casos, Tarapacá con 24 casos, Antofagasta con 18 casos, Atacama con 19 casos y Coquimbo con 45 casos, sumando un total de 112, de los cuales 78 son niños, 32 niñas y 2 casos sin información de sexo. A continuación, la zona sur, conformada por las regiones de Biobío con 56 casos, Araucanía con 20 casos y de Los Ríos con 28 casos, con un total de 104 casos, de los cuales 68 son niños, 30 niñas y 6 casos sin información de sexo. En tanto, la zona central, formada por las regiones de Valparaíso con 22 casos, Libertador Bernardo O'Higgins con 16 casos, Maule con 12 casos y Ñuble con 3 casos, para un total de 53 casos, 36 de los cuales son niños, 15 niñas y 2 casos sin información de sexo. Por último, la zona austral, compuesta por las regiones de Los Lagos con 20 casos, Aysén con 18 casos, y Magallanes y la Antártica chilena con 10 casos, dando un total de 48 casos, de los cuales 37 corresponden a niños y 11 a niñas.⁷⁰

70 Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Detalle público de cifras INDH* (actualización a octubre de 2020).

Gráfico 3. Estallido social. Acciones judiciales y víctimas. Según rango etario. Estadísticas INDH.



	Hasta 12 años	De 13 a 15 años	De 16 a 17 años
■ Sin información	3	7	10
■ Niños	25	89	225
■ Niñas	19	40	74

Por su parte, las estadísticas registradas por el INDH según edad, pueden diferenciarse en tres tramos. El primero de ellos se encuentra en el rango que va hasta los 12 años, con un total de 47 acciones judiciales y víctimas NNA, de los cuales 25 son niños, 19 niñas y 3 casos sin información de sexo. En tanto, en el tramo etario que va desde los 13 a los 15 años, encontramos un total de 136 acciones judiciales y víctimas NNA, de los cuales 89 son niños, 40 niñas y 7 casos sin información de sexo. En el último rango, que va desde los 16 a los 17 años, las acciones judiciales y víctimas NNA suman un total de 309 adolescentes, con 225 niños, 74 niñas y 10 casos sin información de sexo.⁷¹

En cuanto a su condición de especial protección, 2 adolescentes son parte de la comunidad LGTBIQ+, 3 migrantes, 4 pertenecen a pueblos originarios, uno se encuentra en situación de discapacidad, y 21 vinculados a la red Sename.⁷² En su mayoría, las acciones judiciales asociadas a NNA víctimas tuvieron como principal vulneración conductas constitutivas del delito de apremios ilegítimos, con 279 casos (198 niños,

71 *Ibid*

72 *Ibid*

70 niñas y 11 casos sin información de sexo); de tortura, con 142 casos (98 niños, 39 niñas y 5 sin información de sexo); vejaciones injustas y violencia innecesaria, con 40 casos (24 niños y 16 niñas)⁷³

En tanto, los NNA detenidos y visitados en centros policiales sumaron un total de 1.580 (1306 niños y 274 niñas), con 487 de ellos en la Región Metropolitana. Aunque sin establecer distinción en cuanto a su edad, el informe alude a las vulneraciones que los observadores del INDH pudieron apreciar en las comisarías (total 2.146), entre las que se encuentran el uso excesivo de la fuerza en la detención, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el acoso o violencia sexual.

De acuerdo al reporte del INDH, desde el 17 de octubre al 19 de marzo de 2020, los NNA visitados por la institución en hospitales ascendió a 288 (239 niños y 49 niñas), con un porcentaje relevante en las regiones de Atacama y Metropolitana. Gran parte de ellos fueron heridos por el uso de armas de fuego (101), destacando como una de las consecuencias más notorias del actuar policial, durante el *estallido social*, la cantidad de personas con heridas oculares, atribuidas “al uso indiscriminado, excesivo y fuera de protocolo de armas de fuego y otros proyectiles”.⁷⁴ Por último, casi en su totalidad, las vulneraciones a los derechos humanos de NNA provienen de Carabineros de Chile.⁷⁵

El segundo informe nacional es el realizado por la Defensoría de la Niñez, sobre la situación de NNA en el contexto del Estado de emergencia y *estallido social* en Chile, hasta el 22 de enero de 2020, aunque actualizado por la institución a través de redes sociales a días de cumplirse un año del inicio de la crisis social. De acuerdo al informe inicial, la Defensoría de la Niñez presentó nueve querellas, dos *amicus curiae*, un recurso de amparo por vulneración de derechos, dos recursos de protección ante los Tribunales de Familia y 130 denuncias al Ministerio Público, además de las acciones administrativas entre las que se menciona el envío de oficios a las instituciones competentes de resguardar los derechos de NNA.⁷⁶ A junio de 2020, la Defensoría registra la existencia de 818 casos de vulneraciones a los derechos de NNA, informados a nivel nacional.⁷⁷

Del total, 178 casos corresponden a octubre, 336 a noviembre y 125 a diciembre de 2019. En tanto, durante 2020, las cifras descienden a 45 en enero, 40 en febrero, 74 en marzo, 10 en abril, 2 en mayo y 8 en

73 *Ibíd.*

74 *Ibíd.*

75 *Ibíd.*

76 Defensoría de la Niñez y Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile, op. cit. p. 6.

77 Defensoría de la Niñez, *Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de estado de emergencia y estallido social en Chile, hasta el 22 de enero de 2020*, 2020, p. 22 (Cifras actualizadas al 30 de junio de 2020 por la Defensoría de la Niñez, vía twitter, el 16 de octubre de 2020).

junio.⁷⁸ Resulta relevante el dato estadístico comparativo ofrecido por el informe, donde se señala que con anterioridad al *estallido social* el volumen promedio de casos y requerimientos ingresados a la Defensoría de la Niñez era de 51, con un aumento de un 541% en el número de las atenciones de casos durante el primer mes del *estallido social*.⁷⁹

La información de los casos ingresados por región se encuentra en el siguiente cuadro:⁸⁰

Región	Número de casos Enero 2020	Número de casos Junio 2020
Arica y Parinacota	20	22
Tarapacá	6	8
Antofagasta	18	21
Atacama	1	2
Coquimbo	26	34
Valparaíso	80	140
Metropolitana de Santiago	266	387
Libertador General Bernardo O'Higgins	4	5
Maule	9	8
Ñuble	3	35
Del Biobío	61	31 ^{<=>}
De La Araucanía	54	56
De Los Ríos	3	4
De Los Lagos	17	20
Aysén	27	27
Magallanes y Antártica Chilena	17	18
Total	602	818

En su mayoría, las vulneraciones se produjeron en el contexto de las manifestaciones (53%), mientras que en un porcentaje igualmente considerable se originó mientras NNA realizaban acciones cotidianas no insertas en dicho contexto (26%), a la vez que un porcentaje menor tuvo lugar a partir de la comisión de un eventual delito (15%).⁸¹ Las vulneraciones afectaron mayormente a varones, con un 78%, de los

78 Ibid.

79 Ibid.

80 Defensoría de la Niñez, *Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de estado de emergencia y estallido social en Chile, hasta el 22 de enero de 2020*, 2020, p.23 (Cifras actualizadas al 30 de junio de 2020 por la Defensoría de la Niñez, vía twitter, el 16 de octubre de 2020).

81 Defensoría de la Niñez, op. cit., p. 27. (Cifras actualizadas al 30 de junio de 2020 por la Defensoría de la Niñez, vía twitter, el 16 de octubre de 2020).

casos y NNA de nacionalidad chilena, con un caso de nacionalidad haitiana, un caso de nacionalidad boliviana, 3 de nacionalidad colombiana, 2 de nacionalidad peruana.⁸²

Respecto del tipo de lesión sufrida por NNA, se registraron 16 casos de lesión por bala, 129 casos de lesiones por perdigón o balín, 17 casos de traumatismo ocular, 365 casos de lesiones físicas por golpes, 64 casos de lesiones físicas por gas pimienta o lacrimógenas y 25 casos de lesiones físicas por otros motivos.⁸³ Existe también registro de 10 casos de trato degradante, 9 de amenazas de cometer delitos de carácter sexual, 13 casos de sentadillas con desnudamiento, 29 desnudamientos, 8 tocaciones y 2 violaciones.⁸⁴ Adicionalmente, el informe señala que en un 92% de los casos, fue un agente perteneciente a la institución de Carabineros el perpetrador de la vulneración a los derechos de los NNA, con un 2% de los casos correspondiente a agentes militares y un 2% a funcionarios de la Policía de Investigaciones.⁸⁵

La información proporcionada por la Defensoría de la Niñez también menciona los casos de vulneraciones correspondientes a NNA vinculados a la red Sename, que ascienden a 416 casos a nivel nacional, es decir, un 51% del total de los casos (818). Estas cifras nos hablan del impacto adicional de las conductas atentatorias de los derechos de NNA en aquellos en situación de vulnerabilidad. A su vez, el 59% del total de los casos vinculados a la red Sename corresponden al área de protección, y un 35% de los casos al área de justicia juvenil.⁸⁶ Resulta relevante mencionar aquí la información proporcionada por el Observatorio para la Confianza, que señala que, a marzo de 2020, el Sename registraba 47 casos vulneratorios de los derechos de niños, niñas y adolescentes bajo protección del Estado, por hechos originados en el contexto del *estallido social*.⁸⁷ En 4 de esos casos, se trataba de niños, niñas y adolescentes que vivían en familias de acogida, mientras que 43 de ellos y ellas vivían en residencias. De estos últimos, 16 sufrieron lesiones a propósito de gases lacrimógenos que cayeron en el patio de una residencia ubicada en Santiago centro. En cuanto a su edad, 18 de los casos corresponden a niños y niñas de menos de 10 años, 16 casos

82 Defensoría de la Niñez, op. cit., p. 24. (Cifras actualizadas al 30 de junio de 2020 por la Defensoría de la Niñez, vía twitter, el 16 de octubre de 2020).

83 Ibid.

84 Ibid.

85 Defensoría de la Niñez, op. cit., p. 26. (Cifras actualizadas al 30 de junio de 2020 por la Defensoría de la Niñez, vía twitter, el 16 de octubre de 2020). Se registra un 4% de casos sin información sobre la pertenencia institucional del perpetrador.

86 Defensoría de la Niñez, op. cit., pp. 28 y ss. (Cifras actualizadas al 30 de junio de 2020 por la Defensoría de la Niñez, vía twitter, el 16 de octubre de 2020). Con un 6% de los casos sin información.

87 Observatorio para la Confianza, (*Falta de*) respeto a los derechos de niños, niñas y adolescentes durante el estallido social, Informe Técnico n° 9, p. 53.

están dentro del rango entre los 12 y 14 años, 24 casos dentro del rango entre los 15 y 16 años, y 22 casos dentro del rango que va desde los 17 a los 18 años.⁸⁸ Por su parte, 21 es el número de casos correspondiente a víctimas de sexo femenino y 26 de sexo masculino.⁸⁹

La magnitud de los datos proporcionados a través del informe de la Defensoría de la Niñez contrasta con el número de acciones judiciales y administrativas presentadas por la institución, que suman un total de seis.⁹⁰ Los hechos que las fundamentan, sin embargo, retratan la magnitud de las violaciones sufridas por NNA, entre las que se mencionan actos de tortura, desnudamiento y sentadillas por parte de funcionarios de Carabineros, quienes a su vez las grababan con sus teléfonos celulares.⁹¹ Se menciona también el ingreso de funcionarios de Carabineros al Liceo Teresa Prat N° 7 de la comuna de Santiago, en noviembre de 2019, quienes realizaron disparos de perdigones al cuerpo de las adolescentes, provocándoles lesiones en las piernas.⁹² Al respecto, es necesario resaltar que los desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los principios del derecho internacional.⁹³ La excepcionalidad de su uso debe fundamentarse en un riesgo grave para la vida o la integridad física de las personas y cuando no fueran posibles otras medidas menos lesivas para proteger esos derechos, debiendo en su utilización, además, minimizar el impacto cuando se está frente a grupos vulnerables, como en el caso de niños, niñas y adolescentes.⁹⁴ De acuerdo a la CIDH, las tomas en las escuelas son una forma legítima a través de la cual los estudiantes ejercen su derecho a la protesta, dando a conocer a las autoridades sus críticas, demandas y reivindicaciones, en particular cuando no cuentan con otros canales para ello.⁹⁵

Este modo de actuación se repite con una adolescente en Viña del Mar, quien recibe el impacto en su pierna derecha de cinco perdigones, cayendo al suelo y siendo arrastrada por funcionarios de Carabineros para subirla al vehículo policial.⁹⁶ Las vulneraciones continúan

88 *Ibid.*

89 *Ibid.* Todos los casos informados corresponderían a niños, niñas y adolescentes bajo el programa de cuidado alternativo.

90 Defensoría de la Niñez, op. cit., p. 38.

91 *Ibid.*

92 Defensoría de la Niñez, op. cit., p. 39.

93 CIDH, *Relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre 2019, párr. 144.

94 *Ibid.*, párr. 144 y 148.

95 *Ibid.*, párr. 147. También en audiencia temática "Brasil: Protestas estudiantiles en Sao Paulo", 157° Periodo de Sesiones (abril de 2016).

96 Defensoría de la Niñez, *Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de estado de emergencia y estallido social en Chile, hasta el 22 de enero de 2020*.

en la comisaría, donde permanece sangrando al interior del calabozo, sin atención médica, siendo insultada y amenazada. En una gran cantidad de casos, el disparo de perdigones a los adolescentes impactó también en su rostro y, más concretamente, en sus ojos, causándoles lesiones, en muchos casos, estallido ocular.⁹⁷ En enero de 2020, el Colegio Médico de Chile cifraba en 360 el número de personas con trauma ocular en el país, 277 de ellas en la Unidad de Trauma Ocular del Hospital del Salvador,⁹⁸ entre las cuales también se encuentran NNA.

En mayo de 2020, la Defensoría de la Niñez presentó un “Estudio sobre los efectos de la crisis social en niños, niñas y adolescentes”, con el propósito de identificar y analizar los efectos del estado de excepción y crisis social. Entre sus reflexiones finales se menciona la presencia de emociones “como el miedo, la rabia y la inseguridad [que] están fuertemente asociadas al actuar del Presidente y Carabineros de Chile”,⁹⁹ con una afectación emocional consistente con una sintomatología post-traumática. A su vez, se identifica una experiencia violenta en todos los tramos etarios, aunque “más proclive en las y los adolescentes, resultado del nivel de involucramiento y participación de las y los adolescentes en las diferentes formas de movilización y protesta social”.¹⁰⁰

c. Detenciones y vulneraciones a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Datos de las instituciones del Sistema de Justicia Penal durante el estallido social.

La intención de esta parte del capítulo es contrastar la información sobre detenciones y agresiones sufridas por NNA a partir de los datos proporcionados por las instituciones vinculadas al sistema de justicia penal. Sin embargo, la información entregada por las instituciones de ese sistema resultó parcial e incompleta, denotando fragmentación, falta de claridad y transparencia en el manejo de los datos.

De acuerdo con la información proporcionada por el Ministerio Público, de un total de 8.510 casos ingresados al Sistema de Apoyo a Fiscales, 1.315 casos corresponden a NNA.¹⁰¹ Sin embargo, dicha información no ofrece un panorama que distinga entre las diferentes

97 *Ibid.*, p. 42.

98 *Cooperativa.cl*: “Colegio Médico asegura que 360 personas han sufrido trauma ocular desde el inicio de la crisis”, 3 de enero de 2020.

99 Defensoría de la Niñez y Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile, *Estudio Efecto Crisis Social en Niños, Niñas y Adolescentes. Presentación de resultados*, mayo de 2020.

100 *Ibid.*

101 Fiscalía Nacional, *Cifras Violencia Institucional 18 de octubre de 2019 al 31 de marzo de 2020*, Informe Unidad Especializada en derechos humanos, violencia de género y delitos sexuales, Fiscalía Nacional, 15 de junio de 2020.

edades de los NNA, su género, el número de víctimas por regiones, ni cuales de los delitos denunciados corresponden a niños, niñas y adolescentes.

En tanto, los datos compartidos por la Defensoría Penal Pública¹⁰² nos ofrecen un panorama total de los adolescentes llevados a control de detención, durante el período entre el 18 de octubre de 2019 y el 31 de marzo de 2020. En ese lapso, se produjo un total de 6.590 audiencias de control de detención, con 7.698 delitos asociados a ellas. De los datos se puede apreciar que, durante el período en análisis, se generó un leve aumento de los adolescentes ingresados a control de detención, con un total de 6.590, correspondiente a un 7,5% del total de ingresos (87.983). Si observamos ese mismo período entre los años 2018-2019, vemos que hubo un total de 6.422 adolescentes ingresados a control de detención, correspondiente a un 6,7% del total de ingresos (96.153). Cifras que, a su vez, mostraban una tendencia a la baja en relación al mismo período en años anteriores.¹⁰³

Resulta interesante detenerse en lo señalado por el Defensor Nacional en cuanto a que “la institución tomó conocimiento de adolescentes que fueron detenidos y golpeados, y posteriormente fueron dejados en libertad, por lo cual no dieron lugar a ingresos penales que pudiera registrar la Defensoría, ya que el Ministerio Público desestimaba las causas y finalmente dichos adolescentes no fueron pasados a control de detención o no fueron citados a audiencia”.¹⁰⁴ El mismo Defensor Nacional hace presente que, a ese porcentaje de información faltante en los registros de la Defensoría Penal Pública, debemos añadir el hecho de que el Ministerio Público no tomó conocimiento de todas las detenciones que afectaron a adolescentes. Esto representa una cifra negra respecto de casos en los que existió una detención por parte de las fuerzas policiales o militares –en la que, además, pudo existir violencia– y que no fueron judicializados, lo que consecuentemente impidió el control de la legalidad de detención por parte de los defensores en los juzgados de garantía.¹⁰⁵

Adicionalmente, la información proporcionada por la Defensoría Penal Pública hace referencia a 1.625 declaraciones de ilegalidad solicitadas por los defensores penales públicos en las audiencias de detención con imputados adolescentes, entre el 18 de octubre de 2019 y el 31 de enero de 2020, correspondiente a un 24.7% del total de 6.590 ingresos

102 Defensoría Penal Pública, *Oficio Institucional N° 330. Responde solicitud por Ley de Transparencia*. Folio AK005T0000647, Santiago, 23 de julio de 2020.

103 Entre el 18 de octubre de 2016 y el 31 de marzo de 2017, las causas con imputados menores de 18 años con control de detención, ingresadas al sistema de registro de la Defensoría Penal Pública sumaban un número de 8.948, correspondiente a un 8,9% del total. Para el período entre el 18 de octubre de 2017 y el 31 de marzo de 2018, el número descendió a 7.699, correspondiente a un 7,8% del total de casos.

104 *Ibid.*

105 *Ibid.*

de control de detención registrados. En 447 casos las solicitudes, durante ese período, dieron lugar a una declaración de ilegalidad de la detención. De nuevo, los datos no permiten distinguir si las solicitudes de ilegalidad de la detención y las consecuentes declaraciones tuvieron lugar a propósito de causas ligadas al *estallido social*. Por lo demás, durante el período que cubre el *estallido social*, la institución se enfrentó a la necesidad de adoptar medidas especiales, principalmente destinadas a realizar visitas rutinarias en las comisarías, tanto de la Región Metropolitana como en el resto del país, buscando resguardar las garantías legales en torno a los procedimientos de detención y declaración. La institución pudo detectar “algunas situaciones de exceso policial que gatillaron la solicitud de ilegalidad de las detenciones por parte de los defensores, relacionadas a hechos de violencia.”¹⁰⁶

Dentro del periodo que va desde el 18 de octubre de 2019 al 31 de marzo de 2020, del total de adolescentes llevados a audiencia de control de detención, un 60,9% de ellos y ellas (4.015 de 6.590) recibió, al menos, una medida cautelar. En tanto, en 445 casos se decretó la internación provisoria (6,9%). En el marco de estos resultados, también es importante considerar aquellas variables observadas por el Defensor Nacional, en cuanto a que en la mayoría de los casos la formalización estuvo vinculada a simples delitos, lo cual impidió por ley la posibilidad de que se decretara la internación provisoria. Ahora, en los casos en que fue concedida, de todas formas pudo observarse un uso desproporcionado, en especial cuando la persecución penal se fundamentó a partir de delitos de mayor gravedad, en causas que a la fecha se encuentran terminadas o donde la medida cautelar de internación provisoria ha sido sustituida.¹⁰⁷

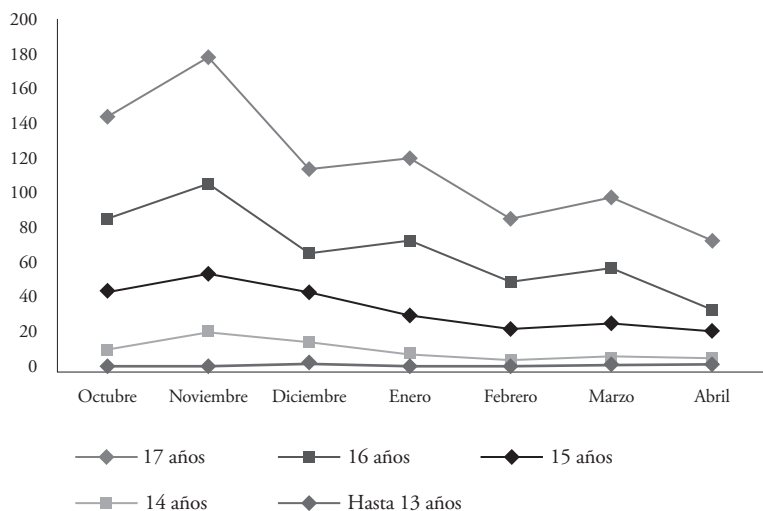
Por su parte, la información proporcionada por el Centro de Análisis Criminal de la Policía de Investigaciones de Chile,¹⁰⁸ indica que la institución, entre el 18 de octubre de 2019 y el 30 de abril de 2020, detuvo en el contexto del *estallido social* a un total de 799 niños, niñas y adolescentes. A continuación, la información desagregada por edades y por meses:

106 *Ibíd.*

107 *Ibíd.*

108 Policía de Investigaciones de Chile, *Sección de Acceso a la Información Pública, Jefatura Jurídica*, 25 de septiembre de 2020.

Gráfico 4. Cifras detenidos según edad. Policía de Investigaciones de Chile.



En su mayoría, se detuvo a adolescentes con más de 14 años, con solo 5 casos por debajo de esa edad (1 persona de 12 años, 4 personas de 13 años). La cantidad de detenciones se va incrementando cuando nos acercamos a la mayoría de edad. Así, los adolescentes de 14 años presentaron un total de 61 detenciones (11 en octubre de 2019, 19 en noviembre de 2019, 13 en diciembre de 2019, 7 en enero de 2020, 3 en febrero de 2020, 3 en marzo de 2020, 5 en abril de 2020). En tanto, los adolescentes de 15 años representaron un total de 166 detenciones (32 en octubre de 2019, 32 en noviembre de 2019, 28 en diciembre de 2019, 22 en enero de 2020, 18 en febrero de 2020, 19 en marzo de 2020, 15 en abril de 2020). En el caso de los adolescentes de 16 años suman un total de 230 detenciones (41 en octubre de 2019, 52 en noviembre de 2019, 22 en diciembre de 2019, 43 en enero de 2020, 27 en febrero de 2020, 31 en marzo de 2020, 14 en abril de 2020). Por último, los adolescentes de 17 años presentaron un total de 337 detenciones (57 en octubre de 2019, 72 en noviembre de 2019, 47 en diciembre de 2019, 47 en enero de 2020, 35 en febrero de 2020, 42 en marzo de 2020, 37 en abril de 2020).

En lo que compete a Carabineros de Chile, para la elaboración del presente capítulo del *Informe* se realizaron dos solicitudes de acceso a la información durante los meses de julio y agosto, motivadas por las declaraciones del OS9 y el Departamento de Análisis Criminal de

dicha institución a la prensa nacional, que situaban en un 11% la cantidad de detenidos menores de 18 años durante el *estallido social*.¹⁰⁹ En ambas ocasiones se negó acceso a la información solicitada por no encontrarse parametrizada. Pese a que indican que existe un programa de seguridad integrada (PSI) 24 horas, el cual entrega dicha información conforme a once categorías de delitos, se señala que no existiría un filtro relacionado a “*estallido social*”.¹¹⁰ De igual forma, cabe indicar que ambas solicitudes debieron realizarse por un medio extraordinario diferente al formulario de la web de transparencia de la institución.¹¹¹

Adicionalmente, se solicitó a la Subsecretaría del Interior información sobre el número de querellas patrocinadas por el Ministerio del Interior en contra de personas menores de 18 años, presentadas durante el período que va desde el 18 de octubre de 2019 al 1 de marzo de 2020. La información entregada solo fue capaz de señalar de forma general, sin referencia al total de querellas presentadas, un número de 305 querellas invocando la Ley de Seguridad del Estado (Ley 12.927), 218 en la Región Metropolitana y 87 en regiones, reconociendo explícitamente que la información solicitada no se encuentra diferenciada por edad o género. Esto resulta preocupante debido a dos razones. Por una parte, demuestra que la edad no resulta ser un criterio de diferenciación en la extensión e intensidad de la demanda punitiva del gobierno. Por otra parte, resulta preocupante que no exista claridad desde el gobierno acerca de los datos existentes respecto de sus querellas, en especial si se considera que entre las medidas de la “Agenda Seguridad y Paz Social” publicitada en su página web destaca la “Creación de un equipo especial de abogados para la interposición de querellas criminales y tramitación de causas penales”, cuyo estado de avance a la fecha de la presentación de la solicitud de acceso a información vía transparencia se encontraba como “terminado”.¹¹²

d. La participación política a los ojos del gobierno: la supuesta conexión directa entre protesta social y delincuencia, y el retrato de la delincuencia como vulnerabilidad.

En respuesta al *estallido social*, el gobierno de Sebastián Piñera propuso una agenda programática legislativa denominada “Agenda de

109 Entre otros, El Mercurio: “Detenidos en dos crisis: jóvenes, con estudios medios y mayor presencia de mujeres en el *estallido social*”, 26 de junio de 2020.

110 Responde solicitudes por Ley de Transparencia: Folio AD009W0052042, Santiago, 02 de julio de 2020, y Folio AD009W 0052989, Santiago, 25 de agosto de 2020.

111 En ambas ocasiones la página web de transparencia de Carabineros de Chile se encontraba caída y no permitía enviar la solicitud de formulario de transparencia, indicándose en la parte inferior de la misma la necesidad de escribir al mail contacto.gobierno-transparente@carabineros.cl.

112 Gobierno de Chile, “*Agenda de seguridad y paz social*”, noviembre de 2019.

Seguridad y Paz Social”,¹¹³ buscando “fortalecer la eficacia del Estado, de las Fuerzas de Orden y Seguridad, y del resto de las instituciones que colaboran a resguardar el orden público”.¹¹⁴ En términos generales, las diez propuestas del gobierno apuntan a entregar mayores facultades a estas instituciones, además de tipificar nuevos delitos y agravar las penas de algunos ya existentes, recurriendo para ello al derecho penal. Esto con la elaboración de normativas que confunden el ejercicio del derecho a la protesta con alteraciones al orden público, asumiendo la existencia de un vínculo ineludible, automático entre ambas situaciones, restringiendo el contenido esencial de este derecho y abarcando ámbitos difícilmente conciliables con el carácter excepcional que los tratados internacionales de derechos humanos les otorgan a las restricciones a estos derechos.¹¹⁵ Esta supuesta conexión directa entre protesta social y delincuencia impacta también la situación de NNA, en especial si, como hemos mencionado, han resultado ser actores relevantes en las marchas y dentro de los movimientos sociales. En este sentido, la criminalización de los NNA termina no solo excluyendo la posibilidad de que sean escuchados, sino, además, agudizando la situación de estigmatización y vulnerabilidad de aquellos más abandonados.¹¹⁶

Además, desde la mirada del gobierno, parecería existir una conexión directa entre delincuencia y situación de vulnerabilidad, en concordancia con una perspectiva respecto a la infancia que continúa anclada en el modelo tutelar, basado en la situación irregular. Una prueba de lo anterior es que, el 21 de febrero de 2020, en un contexto marcado por el *estallido social*, se celebró entre la Agencia de Inteligencia Nacional (ANI) y el Sename un acuerdo con el objeto de “facilitar a la ANI el acceso a información que posee el SENAME que es relevante y pertinente para producir inteligencia y efectuar apreciaciones globales y sectoriales según las facultades que la ley ha otorgado a la ANI”.¹¹⁷ Resulta evidente que el acuerdo constituye una

113 *Ibid.*

114 Canal 13: “Ley antisaqueos y protección a policías: las medidas de seguridad anunciadas por Piñera”, 7 de noviembre de 2019.

115 Véase la Ley 21.208, denominada “Ley Antisaqueos”, que modifica el Código Penal para tipificar acciones que atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y fija las penas aplicables al saqueo en las circunstancias que indica, publicada en el Diario Oficial el 30 de enero de 2020. Así también, el proyecto de ley que establece el ocultamiento de la identidad como tipo penal, circunstancia agravante y caso de flagrancia, ingresado el miércoles 4 de septiembre de 2019, iniciado en moción de los senadores Kast, Allamand, Harboe, Insulza y Pérez, que establece el ocultamiento de la identidad como tipo penal, circunstancia agravante y caso de flagrancia. Boletín 12.894-07.

116 CIDH. *op. cit.*, prólogo.

117 Resolución Exenta No 601, del 21 de febrero de 2020, que aprueba el convenio de colaboración y coordinación suscrito con la Agencia Nacional de Inteligencia.

vulneración del derecho a la privacidad de NNA, protegido por el artículo 15 de la CDN. También es desconcertante, en el contexto del *estallido social*, que se pretenda almacenar información proveniente del Sename, por parte de una Agencia que tiene por misión labores de inteligencia y contrainteligencia para la seguridad del Estado y la defensa nacional.¹¹⁸ Iniciativas de esta clase no hacen más que estigmatizar y criminalizar la situación de NNA de la red Sename, siendo formalmente tratados “de la misma manera como se trata a grupos terroristas u organizaciones criminales transnacionales”.¹¹⁹

Si bien se puso término al convenio en el mes de abril del presente año, con la posterior renuncia de la entonces directora nacional del Sename, Susana Tonda, se desconoce qué datos fueron entregados a la ANI durante el tiempo en que el convenio estuvo en vigencia. Este episodio suma, a la incapacidad del Sename para resguardar la integridad de quienes están a su cuidado, la vulneración de la privacidad y la agudización del estigma de la institucionalización de los NNA, a través de un acuerdo que no se orienta en ningún caso a la protección de aquellos.

CONCLUSIONES

1. El *estallido social* tuvo su primer impulso en el accionar de los estudiantes, dando cuenta de que, durante los últimos años, los NNA han cobrado un rol en la protesta social, lo cual implica niveles de empoderamiento y el ejercicio del derecho a la participación en el ámbito de las demandas sociales y políticas.
2. El *estallido social* dio cuenta de un hastío desde la sociedad respecto a las deudas del Estado con respecto a la infancia más vulnerable. Este sentimiento se reflejó en pancartas con la consigna “No + Sename” y puso en evidencia que la sociedad está consciente de las faltas del Estado respecto a la infancia más vulnerada y que ya no hay espacio para continuar fallando en esta materia.
3. Las deudas del Estado respecto a la infancia son muchas, pero hay dos muy relevantes: a) La inexistencia de una Ley de Garantía y Protección Integral y b) la perpetuación de una institución como el Sename que no solo no ha dado respuestas, sino que ha vulnerado sistemáticamente el derecho de niños y

118 En este sentido, INDH.cl: “INDH y convenio ANI-Sename: ‘Qué tiene que ver el interés superior del niño con la ANI, dedicada a las labores de inteligencia de grupos criminales’”, 22 de abril de 2020.

119 DiarioUChile: Convenio ANI-Sename: ¿Criminalización de la Primera Línea a través de niños, niñas y adolescentes? 22 de abril 2020.

- niñas y adolescentes que se encuentran separados de sus familias y bajo el cuidado del Estado.
4. Existe una obligación del Estado de reparar a NNA que fueron vulnerados, física, sexual y psicológicamente mientras estuvieron en el sistema residencial, es decir, bajo el cuidado del Estado, el cual no solo no los protegió sino que, además, fue un actor en la violación de esos derechos, considerada una “violación sistemática”, de acuerdo a lo señalado por el Comité de Derechos del Niño en su informe de 2018. Por consiguiente, la reparación de estos NNA debe ser asumida por el Estado de Chile
 5. No hemos sido capaces de avanzar en un cuidado alternativo que privilegie, más que la institucionalización, la vida en familia a través del acogimiento familiar, opción que garantiza de mejor manera la protección y el debido cuidado de NNA. Si bien ha aumentado el cuidado a través de familias de acogida, el sistema aún requiere una mejor regulación, un mejor proceso de evaluación de las familias y un financiamiento adecuado.
 6. Hace cinco años la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad la idea de legislar el proyecto de Ley de Garantías de Derechos de la Niñez. Al cierre de este *Informe* continúa sin ser aprobado pese a los numerosos argumentos que dan cuenta de lo fundamental que es contar con esta ley. Urge entonces esa reforma integral que asegure coherencia doctrinaria y sistémica a la normativa, y cuyo eje central debiese ser desarrollar una legislación e institucionalidad que garanticen a todos los NNA su desarrollo integral a través del disfrute y ejercicio de sus derechos, en condiciones de igualdad. Se debe establecer para ello mecanismos de garantía, tanto de carácter normativo como institucional, programático y presupuestario. De lo contrario, en este ámbito, continuaremos siendo un país en que los derechos son mayoritariamente declarativos. En razón de lo anterior, la aprobación del Nuevo Servicio de Protección de la Niñez no es suficiente porque se requiere una reforma estructural del sistema. Además, la concepción de “garantía” está ausente y eso es complejo, ya que implica no entender el rol que debe cumplir el Estado respecto de niños, niñas y adolescentes.
 7. A todo esto, se suma una pandemia que nos ha golpeado como país, que tendrá profundas consecuencias económicas y sociales y que, además, ha dejado en evidencia las enormes brechas existentes. Es muy probable que en la post pandemia aumente la pobreza y la vulnerabilidad, lo cual impactará particularmente a los NNA. Durante la pandemia volvió a estar

ausente una mirada inclusiva y de derechos de los NNA, y las discusiones se centraron en si volvían o no a clases, pero no consideraron las aristas vinculadas a la infancia de cada una de las medidas y políticas, como las cuarentenas, el encierro de NNA, el verdadero acceso a la educación más allá de las clases presenciales, etc. A nivel país, los presupuestos que estaban orientados a subsanar temas vinculados a la infancia están siendo redestinados a cubrir esta crisis sanitaria y la priorización de otras carencias volvió a dejar a los NNA fuera de la agenda de políticas públicas.

8. Niños, niñas y adolescentes han sido actores relevantes del impulso y del proceso de movilizaciones en nuestro país. Por esta razón, el Estado debiera garantizar el ejercicio de su derecho a la participación política, consagrado en el artículo 12 de la CDN y, además, generar la apertura de espacios formales o institucionales para hacerlos partícipes de todas las decisiones que les afecten.
9. En respuesta al ejercicio de la participación política de NNA, el Estado de Chile y sus instituciones encargadas del orden público y seguridad nacional recurrieron a un uso excesivo de la fuerza, vulnerando sus derechos humanos. Esta realidad quedó plasmada en los informes de organismos internacionales y nacionales, que retrataron la violencia sufrida, en muchos casos de carácter sexual, las vejaciones y torturas durante las detenciones y, en especial, los traumas oculares provocados a NNA. En su mayoría, estas violaciones a los derechos humanos de los NNA fueron ejecutadas por miembros de Carabineros, práctica violenta que, además, se ha extendido en el tiempo, especialmente a partir de las protestas estudiantiles.
10. El acceso a información sobre la situación de NNA, desde las diversas instituciones estatales intervinientes durante el *estallido social* resulta dificultoso y, cuando se entrega, se trata de información fragmentada e incompleta. En muchas ocasiones, la información acerca de la situación de niños, niñas y adolescentes se contempla como una variable única, que no permite ser desagregada en otras dimensiones, como sexo, migrantes, pueblos, originarios, entre otras. Asimismo, en ocasiones la entrega de información es denegada, lo que indica problemas de transparencia y carencias en las posibilidades de control para un efectivo acceso a la justicia.
11. Continúa existiendo una mirada basada en la situación irregular, que asimila el estado de abandono o vulnerabilidad del NNA con la del infractor de ley penal, como si se tratara de una misma situación de riesgo. Prueba de ello fue el Convenio

ANI-Sename, que permitió recolectar datos de NNA vinculados a la red Sename, con el objeto de ser utilizados en labores de inteligencia. La celebración del convenio es en sí misma reprochable, toda vez que vulnera el derecho a la protección de la privacidad de niños, niñas y adolescentes consagrado en la CDN (artículo 16). El hecho de que se haya producido dentro del contexto del *estallido social* refuerza el estigma y el carácter criminalizante y discriminatorio de dicho acuerdo para los derechos de los NNA vinculados a la red Sename.

RECOMENDACIONES

1. Es imprescindible la promulgación de la Ley de Garantías de Derechos de la Niñez que sirva de marco para la nueva institucionalidad del Servicio de la Niñez y el Servicio de Reinserción y, asimismo, que se convierta en un punto de referencia central para toda la regulación sobre el tema, en concordancia con los tratados internacionales suscritos por Chile.
2. Reforzar el principio del Estado garante. La CDN establece orientaciones en torno al rol que debe tener el Estado con respecto a la promoción y protección de los derechos de los NNA, considerando que se adecúa mejor un rol de garante más que de subsidiariedad y privatización del sistema. Es preciso tener cautela en la regulación de la provisión mixta del sistema chileno ya que el Estado no puede omitir los deberes comprometidos en la CDN, específicamente, respecto del principio de protección y de efectividad de los artículos 3.2 y 4, según lo ha puesto de manifiesto el reciente informe del Comité.
3. En relación al nuevo Servicio de Protección de la Niñez aprobado a fines de Octubre del presente año, es preciso señalar que resultará clave una correcta instalación de esta nueva institución. En este contexto, es relevante que ese Servicio implemente un sistema de registro integral de niños, niñas y adolescentes, donde se pueda encontrar la información que permita realizar intervenciones eficientes y eficaces para NNA, lo que finalmente se traducirá en el efectivo ejercicio de derechos y su debida protección. Esto, por supuesto, con el adecuado resguardo del manejo de sus datos para no repetir aberraciones como el convenio ANI - SENAME. Asimismo, es necesario contar con un sistema de información, seguimiento y monitoreo que supere todas las deficiencias que hoy presenta el Senainfo. También, es preciso desarrollar un sistema de supervisión eficiente, con

- un consejo de expertos independiente, sin conflicto de interés, que supervise la oferta y calidad de los programas, y vele por el cumplimiento de estándares y otras materias.
4. Coordinación a nivel local entre las instituciones que están a cargo directamente de los NNA, como las residencias, juzgados de familia, consultorios de salud, sistema educativo, etc. Priorización efectiva en la atención de NNA en los órganos públicos para darles atención prioritaria en el sistema de salud, de educación, etc.
 5. Asegurar que, durante las manifestaciones, los NNA puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión y reunión pacífica, sin riesgos desproporcionados en torno a la integridad de sus derechos humanos. Para ello, se debe garantizar de manera efectiva que las instituciones de orden público y seguridad actúen en respeto de los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza, priorizando métodos no violentos y las medidas específicas de protección respecto de NNA. Si bien es preciso recalcar la obligación del uso moderado de la fuerza, el llamado actual es a una reforma sustancial de la institución policial.
 6. Promover reformas estructurales que aseguren un actuar de las Fuerzas de Orden y Seguridad regido por los principios rectores de supervisión civil, monitoreos independientes de sus actividades, transparencia, acceso a información y rendición de cuentas. Insistir en la capacitación continua en el respeto de los derechos humanos, incluyendo una perspectiva de género, y el uso prioritario de medios no violentos “para la gestión de asambleas y tácticas de reducción de hostilidades”.¹²⁰
 7. Es necesario que los sistemas de registros de las instituciones en contacto con NNA garanticen una información recopilada de forma íntegra, oportuna y desglosada que, con los resguardos en torno a la protección de su intimidad, sea fácilmente accesible, en especial en aquellos casos en que la interacción se produce a propósito del derecho penal, o cuando el Estado asume una posición de garante sobre el cuidado y protección de NNA. Para ello, es fundamental disponer de mecanismos coordinados de recopilación y sistematización de la información sobre las violaciones de derechos humanos, las investigaciones realizadas, las querellas presentadas y las sanciones establecidas, impulsados por las instituciones de derechos humanos. Es de particular interés, en este plano, el papel de la Defensoría de la Niñez, con participación activa del Poder

120 En este sentido, las recomendaciones de ACNUDH, *Informe sobre la misión a Chile 30 de octubre-20 de noviembre de 2019*, 2019, p. 33.

Judicial, del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, de manera que la información se presente de forma transparente, evitando su entrega fragmentada. El acceso a la información y a la justicia deberían ser sus principios rectores.

8. Asegurar el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones a los derechos humanos, con una investigación guiada por una debida diligencia, con especial énfasis en casos de tortura y violencia sexual, y proporcionándole al NNA el acceso gratuito a un abogado que lo represente en su interés superior, asegurando su derecho a ser oído, y evitando su revictimización. Los NNA víctimas de violaciones a los derechos humanos deben ser reparados y reparadas de forma integral.
9. Establecer mecanismos de actuación coordinada entre las instituciones de derechos humanos –en particular el INDH y la Defensoría de la Niñez– y las instituciones que interactúan con niños, niñas y adolescentes, con el fin de salvaguardar interinstitucionalmente los derechos de NNA, optimizando recursos y potenciando los mecanismos preventivos por sobre los reactivos. En el caso de la Defensoría de la Niñez, la coordinación con otras instituciones durante el *estallido social* debiera servir de experiencia en torno a impulsar mecanismos o convenios de colaboración, de manera de privilegiar un rol preventivo. Sin embargo, para ello resulta relevante reforzar su carácter y actuar institucional, y que cuente con recursos adecuados para el cumplimiento de su mandato, y una presencia efectiva en todas las regiones del país.
10. Creemos que es necesario abandonar la visión tutelar acerca de la situación de NNA, y abrazar finalmente un enfoque basado en sus derechos, enraizado en la CDN, comprendiendo que son personas titulares de derechos y que, por su especial situación de vulnerabilidad, requieren por parte del Estado de una protección reforzada de sus derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la participación política.
11. Por último, de cara a un eventual proceso constituyente, es imprescindible que se considere la participación de NNA en esa instancia. Además, la nueva Constitución debe incluir dentro de las garantías constitucionales, explícitamente, los derechos de la infancia y adolescencia, estableciendo principios rectores como el interés superior del niño, entendido como una consideración primordial, el derecho a la participación, el derecho a la Vida el desarrollo y la supervivencia y, por supuesto, el derecho a la protección. Todos estos derechos están contenidos en la CDN, pero al darles carácter constitucional su jerarquía

sería indiscutible y establecería directrices que hoy en día son fundamentales para el bienestar de los niños, niñas y adolescentes del país.