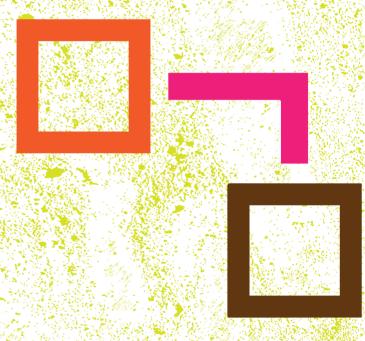
INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2018







Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales; Tomás Vial Solar (editor general) / Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2018

Santiago de Chile: la universidad: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la universidad, 2018, 1ª edición, p. 592, 15 x 23 cm.

Dewey: 341.4810983 Cutter: In38 Colección Derecho

Incluye presentación de los Dres. Tomás Vial Solar y Lidia Casas

directora del Centro de Derechos Humanos de la universidad, notas al pie de página y biografías de los autores del informe 2018.

Materias:

Chile. Derechos Humanos.

Justicia y verdad. Chile.

Derecho de las mujeres. Chile.

Derechos de los pueblos indígenas. Chile.

Derecho a la información y libertad de expresión. Chile.

Equidad de género. Educación. Chile.

Derechos laborales, Chile.

Violencia contra la mujer. Chile.

Personas con discapacidad mental. Chile.

Privados de libertad. Chile. Empresas, aspectos sociales.

Derechos del niño. Chile.

Derecho de las personas LGTBI. Chile.

Inmigrantes, situación jurídica.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2018

©VV.AA.

©Ediciones Universidad Diego Portales, 2018

Primera edición: noviembre de 2018

Inscripción nº 297.868 en el Departamento de Derechos Intelectuales

Universidad Diego Portales Facultad de Derecho Av. República 105 Teléfono (56-22) 676 2601 Santiago de Chile www.derecho.udp.cl

Editor general: Tomás Vial Edición: Vicente Parrini Diseño: Mg Estudio

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S.A.



Licencia Creative Commons: Reconocimiento – No comercial – Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo la condición de reconocer a los autores / las autoras y mantener esta licencia para las obras derivadas.

Las opiniones, análisis, conclusiones o recomendaciones expresadas en los artículos corresponden a las y los autores.

DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: ¿LA INFANCIA PRIMERO?¹

¹ Capítulo elaborado por Ester Valenzuela Rivera y Macarena Arismendi. Se agradece la colaboración de las ayudantes alumnas de Derecho UDP Natalia Peña, Natalia Aceitón, Isidora Correa, Catalina Jara, Constanza Castillo, Eileen Del Campo.

SÍNTESIS

Esta sección de actualidad revisa aquellos temas que han tenido impacto a nivel país y han suscitado mayor preocupación como son los temas vinculados a violencia o abusos en residencias, a maltrato, delitos sexuales e imprescriptibilidad. Junto a ello se analizan también los proyectos de ley de Servicio Nacional de Protección de la Niñez, de Servicio de Reinserción Social Juvenil, el proyecto de Ley de Adopción y la reciente Ley de Identidad de Género.

PALABRAS CLAVES: derechos de niños, niñas y adolescentes, maltrato y abuso sexual, proyectos de ley, SENAME, derecho a la identidad, enfoque de género.

INTRODUCCIÓN

La presente sección, tiene por objeto dar cuenta de los principales hechos ocurridos entre julio de 2017 y julio de 2018 en materia de derechos de la infancia, para lo cual se han revisado y analizado distintas fuentes, como sentencias, proyectos de ley, indicaciones, oficios, reglamentos, políticas públicas y otros hechos de connotación social, que han dado lugar a reacciones desde los distintos poderes del Estado, asimismo nuevas iniciativas tendientes a aunar posiciones como es el caso del Acuerdo Nacional de la Infancia. Este último acuerdo es el producto de una mesa de trabajo convocada por el presidente Sebastián Piñera, donde se propuso una hoja de ruta sobre la cual avanzar en el tema de infancia.

En este período, a la luz de los antecedentes analizados, podemos señalar que de los proyectos de ley en materia de infancia presentados en el gobierno anterior, fueron aprobados durante el último año i) la creación de la Defensoría de la Niñez, ii) la creación de la Subsecretaría de la Niñez, iii) la Ley que sanciona al maltrato infantil, iv) la Ley que regula las entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales y, finalmente, v) la Ley de Identidad de Género, que se pronuncia respecto a la situación de los menores de 18 años en esta temática.

Actualmente están en discusión los proyectos de ley sobre i) Sistema de garantías de derechos de la niñez, ii) La creación de dos nuevos servicios que reemplazarían al SENAME, el Servicio de Reinserción Penal Juvenil y iii) el Servicio de Protección Especializado, introduciéndose por el actual gobierno un nuevo proyecto que remplazaría a este último denominado iv) Servicio de Protección Nacional de la Niñez. Además, se están tramitando en el Congreso los proyectos de ley sobre v) la Reforma Integral al Sistema de Adopción, vi) el proyecto de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad –el cual se reactivó a través de una indicación del Ejecutivo—y vii) la modificación de la Ley 20.032, que establece un Sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del

Servicio Nacional de Menores (en adelante, SENAME), y su régimen de subvención.

En este contexto, se han elaborado varios informes de la situación de la infancia y redactado el señalado Acuerdo Nacional por la infancia. Los informes han dado cuenta de algunas situaciones en las que se encuentran Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, NNA). Entre los más recientes, tenemos el Informe del Comité de Derechos del Niño sobre las condiciones de vida de los NNA que se encuentra en centros del SENAME, que fue categórico y demoledor en su contenido, dando cuenta de graves vulneraciones e incumplimiento de parte del Estado en su rol de garante. También se difundió el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos, el cual hizo observaciones sobre los centros residenciales y ambulatorios del SENAME y, adicionalmente, encontramos el Informe sobre la situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile realizado por el Consejo de la Infancia en conjunto con el Observatorio nacional de los derechos de la niñez.

En materia de hechos de connotación pública, es posible afirmar que la mayor parte de los hechos noticiosos se han relacionado con el sistema de residencias del SENAME y las tragedias derivadas de los vejámenes que hemos conocido el último tiempo, es decir, castigos, torturas, apremios que niños y niñas sufren al interior de estas residencias, dándose cuenta de un servicio que lejos de proteger a los niños y adolescentes de nuestro país, los vulnera sistemáticamente. Otros hechos de alta repercusión nacional en materia de infancia se han relacionado con la mal llamada agenda moral, concretamente la Ley de Identidad de Género y Ley de adopción (en esta última el foco se ha puesto en la posibilidad de que parejas homosexuales puedan adoptar).

Cabe señalar que durante este año también se hicieron presentes los temas de género. Estos temas se visibilizaron públicamente, con demandas concretas, reivindicando los derechos de la mujer a través del movimiento feminista. Dicho fenómeno se manifestó con gran fuerza y, sin duda la reflexión sobre los derechos y la situación de las mujeres en Chile debiese tener impacto en cómo concebimos los derechos de la niñez y adolescencia, es decir, en avanzar en un enfoque de género respecto a las problemáticas particulares de las niñas. Una pequeña muestra de la necesidad de introducir perspectiva de género la podemos apreciar en el hecho de que en temas como maltrato infantil y delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes existe, según la evidencia, una marcada prevalencia en niñas y en adolescentes mujeres. Esto debiera incidir en la construcción de políticas públicas que aborden los temas de maltrato y abuso sexual en ese sector de la población.

El análisis que hemos realizado en este capítulo de cada uno de estos hitos ha sido desde un enfoque de derechos del niño, cotejando los estándares internacionales contenidos en la Convención de Derechos del Niño (en adelante, CIDN), las observaciones generales emanadas del Comité de Derechos del Niño y por supuesto del *Corpus Iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.

Dada la extensión de este reporte hemos decidido dar mayor desarrollo y profundidad a aquellos temas que han tenido impacto a nivel país y han suscitado mayor preocupación: nos referimos concretamente a todos los temas vinculados a violencia o abusos en residencias, a maltrato, delitos sexuales e imprescriptibilidad, al Proyecto de Ley de Adopción y a la reciente Ley de Identidad de Género.

1. DENUNCIAS CONTRA VULNERACIONES A NNA AL INTERIOR DEL SENAME

En el último tiempo son innumerables las denuncias formuladas contra el SENAME. Casos como el de *Lissette* mostraron que dicho servicio no solo no está cumpliendo su propósito, es decir protegerlos, sino que, por el contrario, hay evidencia de que al interior de sus residencias se vulneran gravemente derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Adicionalmente, la inexistencia de registros sobre información básica de los niños al interior de los centros u hogares acrecienta aún más los contextos de vulneración.

Dentro de los anuncios prioritarios del gobierno de la presidenta Bachelet estuvo el reemplazo del SENAME con la creación de dos nuevos servicios (Servicio Nacional de Protección Especializada, orientado directamente a la protección de niños en situaciones de vulneración de derechos y el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil orientado a hacerse cargo de la reinserción de los adolescentes infractores de la ley penal). El gobierno del presidente Piñera ingresó con fecha 17 de agosto a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección de la Niñez, el cual reemplazaría al proyecto Servicio Nacional de Protección Especializada.

El Acuerdo Nacional por la Infancia decidió dar prioridad a la creación de este servicio y asimismo al de Reinserción. En dicho acuerdo se plantean mejoras tales como dar mayor preponderancia e injerencia a las direcciones regionales en la ejecución, licitación, supervisión y fiscalización de programas; crear un sistema de información integrado y moderno que permita el seguimiento y monitoreo de casos NNA que ingresen a este servicio; propender a la supervisión y fiscalización incorporando mecanismos adecuados para fiscalizar a los organismos colaboradores y los programas de administración directa del Servicio de Protección Especializada, y fijar sanciones para quienes no tomen las medidas adecuadas frente a situaciones de abuso, mejorando el sistema de acreditación de los organismos colaboradores para asegurar el cumplimiento de los estándares y establecer un modelo de evaluación continua.

1.1. Informe del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas: "El Estado es responsable por graves violaciones de los derechos"

El informe emanado por el Comité de Derechos del Niño sobre Chile, del año 2015, en su acápite sobre niños privados de un entorno familiar, manifestó su preocupación sobre el número de niños en centros de acogida de tipo residencial no familiar, planteando que era una cifra muy elevada. Asimismo, mostró su inquietud por la calidad de la atención facilitada y los presuntos casos de violencia contra niños en esos lugares, señalando que esto ya fue parte de la recomendación anterior.²

El año 2016 diputados chilenos presentaron una denuncia ante el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas. Esa denuncia se realizó en el marco del Protocolo Facultativo de la CIDN relativo a un procedimiento de comunicaciones ratificado por Chile en 2015. En conformidad a dicho protocolo, la denuncia fue acogida a trámite en 2017 y, en este contexto, dos expertos del Comité estuvieron en Chile en el mes de enero del presente año, visitaron centros de la región Metropolitana y de Valparaíso y, posteriormente, redactaron un informe que fue entregado al Estado de Chile el pasado 7 de junio.

Este informe señala que en nuestro país han existido violaciones graves y sistemáticas a los derechos de la infancia vulnerable en los últimos 40 años (es decir a partir de la creación del SENAME el año 1979), indicando que "El Estado es responsable por graves violaciones de los derechos enunciados en la CIDN considerando que el sistema de protección residencial en Chile ha resultado en una amplia vulneración de derechos de miles de niños, niñas y adolescentes bajo la tutela del Estado durante un largo período de tiempo". Estas graves violaciones

2 El Comité recuerda su recomendación anterior (CRC/C/CHL/CO/3, párr. 45) y recomienda al Estado parte que:

a) Promueva la colocación en hogares de acogida como modalidad alternativa de cuidado y procure que los niños solo sean internados en instituciones como último recurso, y teniendo en cuenta su interés superior; b) Garantice salvaguardias adecuadas y criterios claros, sobre la base de las necesidades y el interés superior del niño, para determinar si un niño debe ser colocado en un centro de cuidados alternativos; c) Preste asistencia adecuada a los padres mientras sus hijos permanezcan acogidos, para que puedan volver a cuidarlos cuando ello redunde en el interés superior de los niños; d) Procure que los niños puedan mantener el contacto con sus padres, a menos que ello no redunde en su interés superior; e) Garantice una revisión periódica de los internamientos de niños en instituciones y de su colocación en hogares de acogida, y supervise la calidad de la atención que reciben en esos entornos, entre otras cosas, ofreciendo vías accesibles y adaptadas a las necesidades de los niños para denunciar, vigilar y remediar situaciones de malos tratos a menores; f) Adopte las medidas necesarias para prevenir e impedir la violencia contra los niños en las instituciones y los hogares de acogida; g) Asegure una asignación suficiente de recursos humanos, técnicos y financieros a centros de cuidados alternativos y servicios pertinentes de atención al niño para facilitar la rehabilitación y la reintegración social de los niños que residen en ellos, en la mayor medida posible; h) Tenga en cuenta las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños (véase el anexo de la resolución 64/142 de la Asamblea General).

consistirían en la i) "violación de su obligación de respetar los derechos de los NNA durante su estadía en las residencias de administración directa del Estado, que ha resultado en una re-victimización de los NNA por parte del personal"; ii) "violación de su obligación de proteger por no proveer la protección y el cuidado adecuado a NNA que entran en el sistema de protección residencial por haber sido víctimas de vulneraciones de derechos, ni los cuidados necesarios para la recuperación y rehabilitación física y psicológica de los NNA"; iii) "violación de su obligación de hacer cumplir los derechos de los NNA por la inexistencia de medidas efectivas y oportunas para poner fin a las violaciones de derechos, tanto en su familia de origen como en las residencias de administración privada".³

En el Informe el Comité atribuye, entre otras razones, las violaciones sistemáticas de los derechos enunciados en la CIDN a: (i) "la falta de una ley integral de protección de la niñez basada en una perspectiva de derechos humanos"; (ii) "la existencia y uso extendido y continuo de medidas judiciales que fallan en su propósito de protección y recuperación"; (iii) "el mantenimiento de un cuadro administrativo de SENAME no adecuado en recursos humanos y financieros"; y, finalmente, (iv) "la incapacidad y/o voluntad, por parte del Estado, de tomar medidas eficaces y oportunas a pesar de que la situación del sistema de protección residencial es conocida a través de informes oficiales de los poderes ejecutivo, judicial y legislativo".⁴

En conformidad al Protocolo en su artículo 13 párrafo 5, "El Estado parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité lo antes posible, dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que reciba los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité". Adicionalmente el Comité, de ser necesario, podrá invitar al Estado parte de que se trate a que lo informe de las medidas que haya adoptado y tenga previsto tomar a raíz de una investigación realizada (artículo 14).

Hasta ahora, el gobierno mandató, además del Acuerdo por la Infancia en que fija directrices generales sobre políticas de infancia, la realización de una auditoría social del SENAME para analizar información relevante de todos y cada uno de los NNA que se encuentran tanto en centros de administración directa del SENAME como en centros de organismos colaboradores. Adicionalmente, el Ejecutivo ingresó al Congreso un proyecto de ley que aumenta la subvención periódica entregada a organismos colaboradores acreditados por el SENAME y se

³ Comité de los Derechos del Niño, Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, (1 de junio de 2018), Doc ONU CRC/C/CHL/INQ/1, visto en: http://www.minjusticia.gob.cl.

⁴ Ibíd.

realizaron indicaciones al proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil y al proyecto de adopción. Durante el primer semestre, el gobierno procedió a la instalación de la Subsecretaría de la Niñez y en el mes de Julio se introdujo el Proyecto de Ley que crea el Servicio de Protección de la Niñez, el cual analizamos a continuación.

1.2. Servicio Nacional de Protección de la Niñez

Legislar sobre un nuevo Servicio es una necesidad imperiosa. Este proyecto da respuestas, pero se requiere revisar el objeto planteado y dar mayor profundidad y desarrollo en algunos temas que solo enuncia y cuyos contenidos deben ser incorporados en la ley.

Este proyecto de ley (en adelante, PDL) surge y se hace cargo de algunas de las críticas sostenidas en el reciente Informe del Comité de derechos del niño y asimismo de las directrices elaboradas en el Acuerdo Nacional por la Infancia. Fue ingresado por el Ejecutivo en agosto, creando el Servicio de Protección de la Niñez entendido como un servicio público, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Se plantea como objetivo otorgar protección especializada a niños y niñas, entendida como la restitución del ejercicio de los derechos vulnerados debido a abuso o maltrato, y la reparación de las consecuencias provocadas por dichas vulneraciones, entendiendo por vulneración grave lo que tanto el Código Penal, como la Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar, y las demás leyes respectivas definan como abuso y maltrato, incluyendo asimismo el abandono o la negligencia grave.

Respecto a los factores que constituirían vulneración grave, el PDL se enfoca en aquellos que provienen de la familia, excluyendo otros relevantes como aquellos que tienen que ver con género, clase, etnia, raza, etc.

En relación al objeto que se plantea el Servicio, podemos señalar que el PDL deja fuera situaciones de violación, estupro, explotación sexual comercial infantil, pornografía, trabajo infantil y situación de calle. Esto es complejo porque restringe el objeto y excluye situaciones que deben ser consideradas por este nuevo servicio. Es necesario indicar que es preocupante que el proyecto no considere la situación de NNA que viven en la calle. En esta línea sería recomendable que dentro del objeto del servicio se estableciera una causal genérica que reconozca como vulneración de derecho la exclusión social.

El Proyecto declara como principios rectores de este servicio, i) el interés superior del niño, ii) el derecho a ser oído, iii) la autonomía progresiva, iv) el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos, v) el fortalecimiento del rol protector de la familia y vi) el derecho de los niños a su vida familiar. En cuanto al derecho a ser oído se valora que el PDL lo explicite, sin embargo, eso no es suficiente y se

requiere establecer un sistema de representación jurídica que garantice a los NNA en residencias a ser oídos en todas las medidas que les afecten. Es preciso que dicho derecho se haga efectivo y eso solo será posible si los NNA cuentan con un abogado que represente sus derechos y su interés manifiesto en todas las instancias donde se tomen decisiones que afecten su vida. Tanto el artículo 12 Nº 2 de la Convención de Derechos del Niño, como el artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, determinan que los NNA poseen derecho a la defensa y al debido proceso en los casos en que sus intereses se encuentren en juego, vinculándose su ejercicio al patrocinio de una adecuada defensa técnica de sus intereses.

En la actualidad, si bien existe la figura del Curador Ad Litem, establecida en el artículo 19 de la Ley 19.968, su regulación no permite garantizar un genuino derecho a la defensa técnica de los NNA en asuntos que les conciernen directamente, como son la aplicación de medidas de protección o la adjudicación de derechos de los que son titulares directos. Las curadurías quedaron radicadas en la Corporación de Asistencia Judicial (CAJ), en consecuencia, son las y los abogadas/os de la CAJ quienes cumplen esta obligación, que se suma a la sobrecarga de causas que llevan. Adicionalmente, y dada la falta de representantes para niños, niñas y adolescentes, algunas clínicas jurídicas de universidades o programas pro-bono insertos en facultades de derecho, han asumido el ejercicio de las curadurías. Sin embargo, al no existir una institucionalidad especializada para dar defensa a niños, niñas y adolescentes, la función de su representación a través del curador ha quedado entregada a instituciones que actúan bajo sus propios criterios, sin ninguna articulación ni supervisión desde el Estado, no existiendo por lo tanto estándares comunes adecuados para la prestación del servicio. Todo lo anterior confabula con el efectivo ejercicio del derecho a ser oído y la real y efectiva representación de los NNA en tribunales y en otras instancias.

El proyecto plantea mejoras en la oferta programática, aunque sin indicar cuál será esta oferta programática o cómo se llevará a cabo. Establece la inclusión de inimputable, planteando que el servicio se hará cargo de niños y niñas menores de 14 años que incurran en conductas delictuales, evitando la estigmatización, pero a la vez ofreciendo programas de protección exclusivamente dirigidos a su reparación, en virtud de la complejidad de cada caso, y a su integración social, con el objeto de prevenir la cronificación o agravamiento de este tipo de conductas. Si bien se valora la preocupación del PDL porque declara su inclusión, el proyecto no enuncia cuál sería exactamente la oferta específica, salvo la declaración expl**í**cita de evitar la estigmatización de los menores de 14 años que cometen delitos, además de la aseveración de que habrá una oferta de programas.

Respecto a las entidades coadyuvantes, que han sido tremendamente cuestionadas por el Informe del Comité a propósito de las denuncias, este PDL plantea su eliminación, cuestión contradictoria con el proyecto en trámite sobre aumento de subvenciones, en que bajo ciertas condiciones no solo considera a las entidades coadyuvantes sino que las regula.

El proyecto se pronuncia sobre la institución de familias de acogida, priorizando el cuidado alternativo al residencial. Se establece la misma banda de subvención respecto del cuidado alternativo familiar o residencial, lo que sin duda representaría un incentivo para fomentar el cuidado en familias de acogida, sin embargo, dichas familias requieren un tratamiento más profundo con cambios estructurales que esta ley no contempla y que es necesario que se revisen.

El proyecto plantea mejoras en el sistema residencial, estableciendo que se destinarán mayores recursos para favorecer a las residencias pequeñas de cuidados más personalizados respecto de las residencias masivas, sin embargo, no se pronuncia sobre qué tipo de mejoras realizará o cómo las llevará a cabo. Una de las líneas de acción que debiese ser mencionadas, dada su relevancia, es el tema de salud mental, respecto del cual hay una omisión absoluta, a pesar de la reconocida necesidad que existe en esta materia y sobre la que no figura propuesta. Se requiere un sistema especial y de garantías explícitas para NNA bajo protección en materia de salud mental, que permita su atención en el sector privado, ya que hay una enorme carencia de disponibilidad en el sector público. Esta situación es crítica, ya que en casos graves los cupos para mediana y larga estadía son escasos y aquellos NNA de residencias que requieren con urgencia tratamiento siquiátrico con internación, no logran acceder al sistema de salud público.

Se establecen programas de apoyo para vida independiente, cuestión trascendental ya que en la actualidad esta es una gran falencia del sistema. Se trata de programas para niños y niñas que no pudiendo ser revinculados con su familia ni ser adoptados al cumplir la mayoría de edad son egresados del SENAME sin contar con apoyo ni redes de ningún tipo para el desarrollo de su vida independiente.

En términos administrativos el proyecto plantea la necesidad de un sistema de información, seguimiento y monitoreo. Será un sistema que resguardará la confidencialidad y protección de los datos personales y tendrá como objetivo el seguimiento de los NNA sujetos de atención del Servicio y de sus familias, y el monitoreo de las prestaciones que reciben. Dicho sistema es esencial para el efectivo ejercicio de derechos fundamentales, ya que no es factible, por ejemplo, el real acceso al derecho a la educación si no se cuenta con la información actualizada del niño al momento de su ingreso a la residencia, ni tampoco construir un plan de intervención si no se tiene el historial completo del niño, con dicha información sistematizada.

Se destaca que el PDL se haga cargo de lo planteado en los informes de los últimos años respecto a contar con personal capacitado e idóneo. También se valora que plantee la existencia de una coordinación intersectorial, indicando la creación de una Comisión Coordinadora de Protección que deberá coordinar intersectorialmente a los órganos de la administración del Estado que desarrollen acciones, prestaciones o servicios orientados a la protección de los derechos de los niñas y niñas. Asimismo, recoge la idea de un sistema de supervisión, planteando sanciones en el caso de no cumplir con los estándares de funcionamiento que establezcan el Servicio y el Ministerio de Desarrollo Social, a propuesta de la Subsecretaría de la Niñez. Al respecto, dos puntos son importantes de relevar. El primero dice relación con esta mirada de una supervisión solo vinculada a la sanción y no vinculada a brindar asistencia técnica en caso de deficiencias, y el segundo punto tiene que ver con la definición de estándares de funcionamiento, asunto crucial que debe establecerse en la ley para garantizar los derechos de NNA que viven en residencia.

El PDL da un paso adelante pronunciándose sobre la necesidad de que las instituciones que están a cargo de los diagnósticos sean distintas a aquellas que ejecutan programas de intervención, cuestión que plantea a través de la exclusividad respecto a la línea de acción de diagnóstico, lo cual evitaría conflictos de interés y malas prácticas.

En la actualidad este PDL se encuentra en el primer trámite constitucional. Se ha escuchado a diversos actores de la sociedad civil, gobierno y a la Defensora de los Derechos de la Niñez, solicitándose además el pronunciamiento de la Corte Suprema, la cual ha planteado que valora el proyecto de ley que crea este nuevo servicio, manifestando que su mayor aprensión se genera respecto a la falta de referencia expresa a la transitoriedad que debe caracterizar a las medidas de protección que impliquen separar al niño o niña de sus padres. De esta manera, la Corte Suprema señaló en su informe que "se advierte que el proyecto de ley no hace referencia expresa a la transitoriedad que debe caracterizar a las medidas de protección que impliquen separar al niño o niña de sus padres", 5...indicando, asimismo, que el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ha establecido que los "dos criterios básicos que rigen las medidas de separación de un NNA de su familia son la excepcionalidad y la transitoriedad de la institucionalización." La Corte estima que la nueva normativa debe "reconocer expresamente la transitoriedad de esta medida de manera de garantizar que la línea de acción de cuidado alternativo de este nuevo Servicio propenda

⁵ Oficio N° 110-2018. Informe proyecto de ley N° 30-2018. Antecedente: Boletín N° 12.027-07. Disponible en: https://www.camara.cl.

⁶ Comité de los Derechos del Niño, *Informe de la investigación*, op. cit., párrafo. 59.

realmente a efectivizar el derecho de los niños y niñas a vivir con sus familias, reconocido, entre otros, en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño".⁷

Esta cuestión es esencial toda vez que el propio Informe del Comité señaló que se prolongan sin control los tiempos de internamiento, a raíz, entre otros, de que "los programas de protección residencial no están obligados a hacer una evaluación independiente de la continuación de la medida de internación según el interés superior del NNA, lo que provoca en ocasiones que el NNA cumpla largos periodos de internación en los centros, incluso de más de 5 años".8

Sin perjuicio de lo anterior, podemos afirmar que este proyecto es una buena iniciativa ya que da respuesta a la imperiosa necesidad de reformar estructuralmente el actual Servicio Nacional de Menores, respecto del cual se hace insostenible su existencia debido a que ha sido el ente responsable de las mayores y más graves vulneraciones a NNA en el país.

Como señalamos anteriormente, el SENAME sería reemplazado por dos nuevos servicios: el ya comentado Servicio Nacional de Protección de la Niñez y el Servicio de Reinserción Social Juvenil, este último fue introducido a través de proyecto de ley por el gobierno de Bachelet y el actual gobierno lo ha mantenido en tramitación sumándole algunas indicaciones.

1.3. Servicio de Reinserción Social Juvenil

El nuevo Servicio plantea un avance significativo respecto a lo que actualmente existe, introduciendo nuevos modelos de intervención y dando espacio a la mediación en algunos delitos, sin embargo, es importante revisar las fórmulas de financiamiento y definir estándares mínimos para la licitación y acreditación de programas.

Este proyecto nace de la necesidad de reformar estructuralmente el Servicio Nacional de Menores (SENAME), ya que el sistema vigente no logra reinsertar a los adolescentes, no muestra eficacia en términos de prevención y, también, debido a que los centros privativos de libertad para adolescentes, comparativamente, no son muy diferentes a la realidad de los centros penitenciarios para adultos. Las condiciones actualmente precarias del sistema han motivado este proyecto, para así establecer una nueva institucionalidad y un nuevo procedimiento para la aplicación de sanciones penales a los menores de edad.

- 7 Suscrita por el Estado de Chile el 26 de enero de 1990 y ratificada el 13 de agosto de 1990. Vigente desde el 27 de septiembre de 1990.
- 8 Comité de los Derechos del Niño, *Informe de la investigación*, op. cit., párrafo. 28. Comité de los Derechos del Niño, *Informe de la investigación*, op. cit., párrafo. 59.

Lo que se busca a través de la creación del Servicio de Reinserción Social Juvenil, es que este servicio sea la entidad responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas por la Ley 20.084, mediante programas que contribuyan a la modificación de la conducta delictiva, la integración social de los jóvenes sujetos de su atención y la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia. Esta modificación permitirá la profundización de la implementación de la CIDN, para alcanzar los objetivos preventivos de justicia del sistema de responsabilidad penal.

En lo relativo a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, Ley 20.084, se señala que el sistema en ella establecido sería insuficiente puesto que el actual sistema penal de adolescentes no logra reinsertar y es ineficaz en términos preventivos, ya que no aclara ni resuelve los diversos casos denunciados y las sanciones dispuestas no son realmente disuasivas. Por otro lado, los centros privativos de libertad tienen condiciones similares a las del sistema penitenciario común y la regulación vigente no ofrece criterios de especialización, siendo estos suplidos por la jurisprudencia.

El proyecto contempla, a grandes rasgos:

- La Creación del Servicio de Reinserción Social Juvenil como servicio público, descentralizado, encargado de administrar y ejecutar las sanciones de la Ley 20.084, implementar políticas intersectoriales y desarrollar programas para modificar la conducta delictiva y la integración social de los jóvenes sujetos de su atención. Contará con director nacional y subdirecciones. Respecto de esta iniciativa, se ha sostenido que lo propuesto de tener un director y dos subdirecciones no innova en relación a lo que existe. Se podría avanzar en la creación de consejos y distinguiendo entre un director nacional y un director ejecutivo.⁹
- En la organización del nuevo servicio se prioriza un modelo de gestión de programas que fomente su constante retroalimentación, mejoramiento y perfeccionamiento, mediante un diseño institucional que refuerce su formulación, operación, evaluación y monitoreo, como fases interrelacionadas, con un alto nivel de especialización. Para aquello, se contemplan estándares de calidad de los programas y el servicio que serán validados a través del Consejo de Estándares y Acreditación, para contar con un respaldo técnico externo para los procesos de intervención. De esta manera se propone un modelo integrado para la externalización de programas, en lo relativo a la colaboración

⁹ Centro UC Políticas Públicas, *Observatorio Legislativo N° 36 Servicio de Reinserción Social Juvenil*, marzo de 2018.

- público-privada que incluye un proceso de acreditación de programas para verificar que entidades privadas que colaboren cumplan los estándares de calidad, monitoreo y transparencia. Respecto de esta iniciativa, se ha sostenido, entre otras cosas, que no se realizan referencias al contenido mínimo sobre los cuales deben versar los estándares y no existe claridad sobre si los programas que serán acreditados serán de intervención general o específica.¹⁰
- El nuevo servicio incorpora renovados modelos de intervención, donde se evita la estandarización de la intervención, mediante el uso "de baterías de instrumentos y protocolos de evaluación que aseguren el acompañamiento individualizado, mediante relaciones cara a cara que motiven, faciliten y sostengan procesos de cambio; así como de acciones con un enfoque integral, mediante un proceso de gestión que organice los flujos de coordinación entre todos los que intervienen y todas las intervenciones que se dan a un o una joven, todo lo cual debe estar asegurado en el modelo de gestión institucional". Sin embargo, respecto de estos nuevos modelos de intervención, se ha sostenido que no se explicita cómo aquellos modelos, con distintos enfoques van a desarrollarse en la práctica, que no se distingue entre intervención y sanción, no se encuentra suficientemente desarrollado el modelo de intervención a nivel legal, y otros.
- Uno de los temas que aparece como algo nuevo en la Ley 20.084 es la noción de mediación, donde habría la posibilidad de que algunos delitos sean derivados a una instancia de mediación, sin embargo, dicha posibilidad es muy restrictiva, ya que solo daría la opción a aquellos delitos respecto de los cuales fuera procedente la suspensión condicional del procedimiento, por lo que restringe en gran medida otros delitos que también podrían ser derivados a mediación y así no judicializar la mayor cantidad de delitos, teniendo siempre en consideración la especialidad que debe tener una ley de responsabilidad penal adolescente.
- Se ha sostenido que "el proyecto no posee una clara fundamentación ni explicitación de las ideas matrices o principios que lo sustentan. De la misma forma, no son claros los modelos teóricos que sustentan la visión respecto de la delincuencia juvenil

¹⁰ ld

¹¹ Presidenta de la República, Mensaje Presidencial que inicia proyecto de ley que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente y otras normas que indica, 4 de abril de 2017, p. 4.

¹² Centro UC Políticas Públicas, Observatorio Legislativo N° 36 Servicio de Reinserción Social Juvenil, marzo de 2018.

que se ofrece, lo cual puede tener repercusiones concretas en la definición, por ejemplo, de la oferta programática o el sentido de las sanciones, entre otros aspectos". ¹³

En conclusión, se puede decir que, si bien es un avance, no deja de tener problemas, tal como sostiene José Pedro Silva, ¹⁴ señalando que "el proyecto representa un avance evidente en relación con la precaria situación en que nos encontramos actualmente. Sin embargo, existen tres aspectos especialmente críticos. El primero, es que éste no innova en el diseño institucional sino que sigue promoviendo la estructura tradicional de los servicios del Estado. Por otro lado, no modifica las lógicas de financiamiento, ya que continúa subsidiando programas sin hacerse cargo de la trayectoria integral de los NNA. Por último, no se establecen estándares mínimos para las bases de licitación ni para la acreditación de programas, lo cual atenta sustancialmente con tener criterios homogéneos de calidad en la intervención de las distintas instituciones con los NNA".

A fines de septiembre el gobierno anunció que enviará una serie de indicaciones para modificar la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente con el objeto de endurecer su aplicación. Entre otras cosas, las modificaciones apuntarían a limitar la discrecionalidad de los jueces para dejar sin efecto las sanciones privativas de libertad, estableciendo, además, un régimen más estricto en casos de reincidencia por delitos graves. Lamentablemente, la mirada más punitiva del Estado prevalece respecto a un tratamiento con enfoque de derecho de infancia y adolescencia.

2. MALTRATO INFANTIL

Existe la imperiosa necesidad de dar protección a los niños y las niñas frente a toda forma de maltrato físico o psicológico, de reforzar las normas existentes en materia de delitos de connotación sexual, y frente al maltrato de los padres hacia los hijos(as). Esta ley visibiliza que la violencia y maltrato puede provenir no solo desde los padres y familiares, sino que también, y de manera cada día más frecuente, desde su entorno no familiar; es decir, amigos, compañeros de colegio, educadores, etc. Por esta razón, modifica normas del Código Penal y de la Ley de Violencia Intrafamiliar con el objeto de sancionar el castigo corporal y tratos degradantes en contra de los NNA en todos los entornos.

¹³ lbíd. p. 7.

¹⁴ Miembro de la mesa de ejecución penal de CIDENI, que actualmente está revisando el presente proyecto de ley.

¹⁵ EL Mercurio, domingo 30 de Septiembre de 2018 página C3.

La Ley 21.013 se inicia por moción parlamentaria y tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial. El objetivo primordial de esta ley es dotar de especialidad a las normas referidas a maltrato y agresiones contra niñas, niños y adolescentes, agregando también otros grupos de personas en situación de vulnerabilidad, dotando así de sanciones propias y específicas a esta clase de delitos y ampliando además los sujetos activos, puesto que la sanción ya no se circunscribe al mero ámbito familiar, sino que es aplicable a cualquier persona que la realice.

Modificaciones Código Penal:

- Se modifica el Artículo 21 del Código Penal, estableciendo inhabilidades en relación con personas declaradas culpables por delitos de maltrato y lesiones a niñas, niños y adolescentes y otros grupos vulnerables como pena accesoria.
- Establece una agravante para hechos constitutivos de lesiones cuando estos se realizan contra menores de 18 años o los grupos vulnerables señalados en la misma ley, cuando el sujeto activo tenga encomendado a su cuidado a la víctima (art 400 C.P).
- 3. Establece y tipifica la figura de maltrato relevante contra niñas, niños o adolescentes y demás grupos vulnerables establecidos en la ley en el artículo 403 bis.
- 4. Establece en el artículo 430 ter la sanción a las conductas degradantes, es decir, a todas aquellas conductas que consideren un menoscabo de la dignidad e integridad psicológica de la niña, niño o adolescente víctima.
- 5. Entre los artículos 430 quáter, quinquies, sexies y septies se regulan sanciones de inhabilidades y su respectiva anotación en el registro de condenas, además de facultar al juez para imponer sanciones y medidas accesorias como acudir a programas de rehabilitación a maltratadores o el cumplimiento de servicio comunitario; prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de cuidado, trabajo o estudio; y otros.
- 6. Se modifica el artículo 494 N° 5 del Código Penal según el cual las lesiones clínicamente leves se consideran jurídicamente lesiones menos graves para estos efectos.

Esta Ley también realiza modificaciones a la ley 20.066 de Violencia Intrafamiliar.

A. Se elimina el inciso final del artículo 14, lo que significa la eliminación de la necesidad de habitualidad del maltrato en contexto de violencia intrafamiliar como preclasificación del delito. Permite ingresar directamente la causa en sede penal sin la necesidad del pronunciamiento sobre ello por parte del tribunal de familia.

B. Se amplía en un grado la posible pena para este delito pudiendo sancionarse hasta con tres años de prisión.

Las modificaciones instruidas por esta ley a nuestro ordenamiento penal son un gran avance en relación con la sanción de conductas lesivas para niñas niños y adolescentes en nuestro país, dejando a Chile entre los países con estructuras penales más sofisticadas de la región, en este sentido. Así, el Estado de Chile, en parte, 16 cumple con la recomendación que en 2015 realizó el Comité de Derechos del Niño sobre aprobar "una ley integral que prohíbe explícitamente el castigo corporal contra los niños en todos los entornos e incluye medidas para crear conciencia de las formas positivas, no violentas y participativas de crianza de los hijos". 17 Esta ley intenta, a través de la dotación de eficiencia y rigor a las normas penales sobre la materia, que se elimine la cultura naturalizada de nuestra sociedad de ciertas conductas que efectivamente constituyen maltrato infantil, sin embargo, es fundamental que existan estrategias preventivas para un trato sano y pacífico con los NNA, por lo que debe ponerse énfasis también en evitar que esos hechos ocurran. Así, el Comité de Derechos del Niño, en su informe de 2015,18 recomienda al Estado de Chile que desarrolle una estrategia integral para la prevención e intervención en casos de violencia contra los niños, en particular la violencia en el hogar y que incluya la prestación de apoyo psicosocial de las víctimas, por lo que no solo bastaría con la tipificación de la conducta punitiva del maltrato en sí, sino con un trabajo adicional y anterior.

Esta nueva ley, al tener la figura residual del maltrato relevante, es decir, figura que se da en casos que los delitos más graves no constituyen la conducta realizada, debe ser considerada en la actualidad para ver distintas vulneraciones que antes podrían no considerarse delitos y que ahora lo son, lo mismo es aplicable a los tratos degradantes. Así, esta nueva ley debe ser aplicada, en lo que corresponda, a las vulneraciones denunciadas por el Comité de Derechos del Niño en el informe de la investigación relacionada en Chile, ¹⁹ ya que conductas reportadas por NNA que están en residencias en el Informe del INDH ahora constituyen delitos. Por ejemplo, los "castigos como encierro, contención física, ducha fría, salir al patio por la noche, aislamiento social

¹⁶ Decimos en parte, porque efectivamente la Ley 21.013 del 2016 si bien viene a sancionar el maltrato infantil, no tiene las características de ser una ley integral, sino que solo realiza modificaciones al Código Penal y a la Ley de Violencia Intrafamiliar.

¹⁷ Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, Recopilación de recomendaciones del Comité de Derechos del Niño a informes nacionales de estados de la región, 2016, p. 79

¹⁸ Ibíd., pp. 77-79.

¹⁹ En virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

o prohibirles jugar",²⁰ constituyen tratos degradantes tipificados en el artículo 430 ter del Código Penal y, también "castigos que involucran maltrato físico y que intentan justificarse como 'contención' de NNA que se encuentran alterados o descompensados emocionalmente: 'los tiraban al piso, les doblaban el brazo', o 'una tía mete la cabeza de un niño de 6 años en un horno caliente hasta que se sofoque'".²¹ Todo lo anterior constituye maltrato relevante tipificado en el artículo 403 bis del Código Penal. Por eso mismo los funcionarios colaboradores de SENAME deben considerar estos nuevos delitos a la hora de utilizar la circular 2308, la cual permite informar procedimientos que se deben utilizar ante hechos eventualmente constitutivos de delitos o maltrato físico psicológico en contra de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado o atendidos por instituciones coadyuvantes o colaboradores acreditados por el SENAME.

La Ley 21.013 que viene a establecer modificaciones a nuestro ordenamiento penal cumplirá, en parte, con las recomendaciones realizadas por el Comité de Derechos del Niño de 2015, estableciendo nuevos delitos relacionados con el castigo corporal y tratos degradantes en contra de los NNA en todos los entornos. Es necesario que se dé cumplimiento a lo estipulado en esta ley, es decir, que se sancionen efectivamente aquellas conductas que constituyen maltrato relevante y tratos degradantes y que se formulen estrategias para asegurar la prevención e intervención en caso de violencia contra los niños, niñas y adolescentes, para así cumplir con la recomendación efectuada por el Comité de Derechos del Niño en el Informe de 2015, ya que no solo basta con sancionar.

3. REFORMA INTEGRAL AL SISTEMA DE ADOPCIÓN

La Adopción en Chile carece de un tratamiento integral en donde el foco esté efectivamente en los niños y niñas. La inentendible burocracia en los procedimientos ha invisibilizado el interés superior de niños y niñas. La respuesta ante esta situación es mucho más que una Ley: se requieren acciones de todas las instituciones que participan del proceso (Tribunales, Registro Civil, SENAME, etc.), ya que la solución no es solo normativa sino también institucional.

El proyecto de ley que reforma de manera integral el sistema de adopción ingresó al Congreso en octubre de 2013. La actual legislación supone una tramitación dilatada en el tiempo, perjudicando a niñas,

²⁰ Comité de Derechos del Niño, Informe de la investigación, op. cit., p. 13.

²¹ Ibíd.

niños y adolescentes que deben permanecer institucionalizados mientras se resuelve su situación. La adopción en Chile es burocrática, mermando de esa manera la oportunidad del niño de vivir con una familia, sufriendo retrasos por la dificultad que existe para acreditar las causales de susceptibilidad de adopción y por el tiempo de postulación de las familias idóneas que se incorporan en el Registro de Postulantes.²²

El PDL pretende establecer un nuevo enfoque en materias de adopción, que permitirá "orientar a los distintos actores sociales en la toma de decisiones que puedan afectar a los niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos, luego de agotar todas las posibilidades de inserción en su propia familia".²³ Se establece la subsidiariedad de la adopción, se otorga agilidad en sus procedimientos con la incorporación de mecanismos más eficientes y plazos más acotados para dar respuesta con mayor celeridad.

Para agilizar el proceso de la adopción se propone un catálogo amplio y detallado de causales de adopción, se propone iniciar de inmediato el proceso de adoptabilidad cuando exista una causal, acotándose la búsqueda de parientes a los más cercanos y estableciendo normas que permiten garantizar y agilizar su notificación, se incorpora la oposición fundada y se crea la figura de la reapertura de la declaración de adoptabilidad.

Respecto a este proyecto han surgido opiniones en cuanto a acelerar los procesos de declaración de susceptibilidad, dado que hay quienes sostienen que el proyecto no cumple su objetivo de protección al no priorizar a la familia de origen. Tanto la jueza Mónica Jeldres como el psicólogo Matías Marchant sostienen que "Dicha propuesta, en nuestra opinión, agrava la situación de los niños que el sistema busca proteger, y también daña el derecho que tienen las familias de origen para poder llevar a cabo un proceso de reparación y revinculación familiar", 24 ya que consideran que "se ha creado un escenario irreal: que existen niños abandonados y que hay cientos de familias deseosas de acogerlos que ven frustrados sus deseos por la ineficacia del Estado". 25 Ambos profesionales sostienen que en realidad es marginal la cifra de niños y niñas que ingresan al SENAME por abandono, ya que la causal con mayor frecuencia es la negligencia parental, la cual "a pesar de que las personas comunes asocian ese término con violencia y abuso dentro de la familia, el rótulo esencialmente enmascara la pobreza, exclusión e injusticia de la que son víctimas las familias más vulnerables". ²⁶ En

²² Presidente de la República, Mensaje Presidencial, con el que indica un proyecto de ley de Reforma Integral al sistema de adopción en Chile, 2 de octubre de 2013.

²³ lbíd., p. 4.

²⁴ Ciper Chile.cl: "Ley de Adopción: un proyecto que facilita quitarle los hijos a las familias marginadas", 28 de junio de 2018.

²⁵ ld.

²⁶ ld.

síntesis, ellos plantean que este proyecto en realidad "aumentará la probabilidad de que los más pobres sean privados de sus hijos, sin tener oportunidad real de fortalecer su habilidad de cuidar y proteger".²⁷

En este contexto, afirman: "Lo que queremos remarcar es que la negligencia parental es, en muchos casos, el final de un proceso en el que las familias se enfrentan a un sistema que las expulsa, las desarraiga y les arrebata todo. En ese proceso, se observa la total ausencia del Estado en su rol de protección y deber de fortalecimiento de las redes comunitarias. Muchas familias, por ejemplo, no saben cómo reaccionar cuando sus hijos se acercan al consumo de drogas, o cuando presentan conductas desafiantes hacia sus padres, desertan de la escuela, se relacionan con personas de un entorno social conflictivo, etc."²⁸

Lo dicho por Mónica Jeldres y Matías Marchant es preocupante y consistente con lo señalado en algunos estudios sobre el tema, que han sostenido que "al analizar la situación socioeconómica registrada en SENAINFO de acuerdo a CASEN vigente, se obtiene que el 66,5% de los usuarios y sus familias viven en situación de pobreza, siendo más agudo el problema en el caso de las residencias y familias de acogida (77% y 71,4% respectivamente). Junto con esto, se aprecia una baja escolaridad de la figura principal de cuidado (madre), quien suele no haber finalizado la educación media (69,5%), dedicada mayoritariamente a los quehaceres de su hogar, con escaso acceso al trabajo remunerado dependiente (26%). Concordantemente con lo anterior, directivos y profesionales de los centros señalan que las condiciones en las cuales se desenvuelven las familias estudiadas se caracterizan por residir en barrios pobres, inseguros y con alta presencia de violencia, con una oferta de servicios deficientes, establecimientos educacionales de baja calidad y viviendas precarias".29 Respecto de lo dicho por Jeldres y Marchant hay que hacerse cargo, ya que en ningún caso se debiera avalar como castigo la pérdida de sus hijos por la pobreza en la cual las familias se encuentran inmersas.

El Acuerdo Nacional por la Infancia planteó 94 propuestas con foco en protección y el desarrollo de niños y niñas, estableciendo en primer lugar la promoción y desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en territorio nacional, el fortalecimiento y apoyo a las familias y la necesidad de relevar el rol de la comunidad. Dichas propuestas van en la línea de poner el foco en la familia. "Todos los niños, niñas y adolescentes deben ser reconocidos

²⁷ ld.

²⁸ Id.

²⁹ Instituto de Investigaciones de Ciencias Sociales UDP, Fundación San Carlos de Maipo y SENAME, Informe Final. Estudio de caracterización del vínculo familia-niñas, niños y adolescentes y de las intervenciones de fortalecimiento familiar, 27 de enero de 2015, p. 133

como personas integrales que provienen de una familia y pertenecen a ella. Esta familia puede tener características diferentes. Es fundamental procurar que todo niño y niña viva y se desarrolle en el seno de una familia, en donde sea efectivamente querido, protegido y respetado. En razón de lo anterior, se proponen los siguientes acuerdos:

- Se fortalecerán programas de habilidades parentales que acompañen y entreguen herramientas para el mejor ejercicio de la parentalidad, dirigidos a padres, madres y cuidadores de los niños. Para esto se construirá una Ruta de acompañamiento a la parentalidad positiva y crianza respetuosa, a partir de: (1) incrementar la cobertura del taller "Nadie es Perfecto" del sistema Chile Crece Contigo y (2) Crear una oferta complementaria para que las familias de mayor complejidad, que actualmente son excluidas de dicho programa, puedan acceder.
- El Ministerio de Desarrollo Social será el responsable de desarrollar las políticas sociales para fortalecer a las familias y, simultáneamente, brindar un nuevo trato a los niños, niñas y adultos mayores.
- Fortalecer las intervenciones comunitarias que permitan promover el desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes, especialmente en barrios vulnerables, relevando el rol de la comunidad como un factor protector."³⁰

Durante el primer semestre la discusión se ha centrado en la adopción homoparental, cuestión que si bien es necesaria debatir a nivel nacional -por la discriminación que sufren algunas personas para adoptar- creemos que centrar el debate solo en este aspecto ha perjudicado otros temas que afectan directamente a NNA, los cuales debiesen privilegiarse, ya que el foco debe estar en los niños, no en los adultos. La discusión debiera enfocarse en el interés superior de los niños susceptibles de ser adoptados, lo que implica centrarse en materias tan sensibles como: el despeje o búsqueda de familiares que puedan asumir el cuidado personal de los niños; la reflexión sobre cómo ponderar en el caso concreto el vínculo con la familia de origen y la posibilidad de ser adoptado desde el interés superior de ese niño; la evaluación y supervisión del sistema de las familias de acogida ya que muchos niños establecen vínculos significativos y luego de ser adoptados pierden contacto con las únicas personas que en su momento reconocieron como relevantes en sus vidas; la falta de importancia en los vínculos afectivos creados por los niños que son susceptibles de ser adoptados; el poco acompañamiento que existe tanto para las familias de origen, como para las familias de acogida y las familias adoptantes. Es preciso entender que el proceso de adopción

³⁰ Gobierno de Chile, Acuerdo Nacional Por la Infancia, mayo de 2018, p. 4.

no termina con la sentencia que declara la adopción,³¹ sino que es mucho más global de lo que se piensa y tiene que ver con los problemas de registro que impiden el real acceso a derechos como el acceso a la salud, a la educación y específicamente, en el tema de adopción, el derecho a vivir en familia, ya que hay niños que están institucionalizados pese a haber sido declarados susceptibles de adopción, abandonados e invisibles en el sistema, perpetuando su estadía en residencias.

Es necesario examinar temas de debido proceso y procedimentales como la revisión de los plazos; la articulación entre los organismos del sistema, cuestión esencial a la hora de emitir informes, los tiempos intermedios entre las fechas de audiencia, suspensiones sucesivas por falta de notificaciones que hace que el proceso de adopción se alargue de sobremanera, por lo que fácilmente se puede decir que el sistema funciona sin una debida coordinación interinstitucional, sino que en forma desarticulada.³²

Ya que las falencias en el proceso de adopción y la ley son muchísimas, creemos que la reforma integral del sistema adopción no es el espacio adecuado para debatir sobre la adopción homoparental, y este debiera trasladarse a la discusión de una reforma a la Ley de Matrimonio Civil, que permita que parejas homosexuales puedan contraer matrimonio y por consiguiente tengan la opción de adoptar.

Por lo anterior, es posible señalar que la reforma al Sistema Integral de Adopción no es tal. Es importante recalcar que si lo que busca este proyecto, como su nombre lo dice, es reformar integralmente el sistema de adopción, no debe solo enfocarse en el procedimiento judicial de la adopción, sino entender que la adopción viene desde la familia de origen a las familias adoptantes, pasando por las familias de acogida y, sobre todo, los vínculos que genera el NNA que está en esta situación.

Finalmente la adopción debe ser entendida desde una mirada integral, para lo cual una vez más queda en evidencia la necesidad de un sistema de garantías que refuerce el catálogo de derechos existentes o, en su defecto, una discusión parlamentaria que integre todas las leyes.

4. EVITANDO LA REVICTIMIZACIÓN

Entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales.

Era indiscutible que el proceso penal chileno producía victimización secundaria, lo cual implicaba una vulneración directa al derecho a la integridad psicológica, al derecho a la salud, al derecho a la intimidad y al derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y al

³¹ Entrevista a Amanda Lacalle, Directora Ejecutiva de Fundación Apoyo Adopción.

³² ld.

interés superior del niño. Esta ley estableció normas especiales que regulan la participación de NNA en el proceso penal, limitando el número de veces que un menor de edad víctima pueda ser entrevistado en el marco de la investigación penal, con el objeto de que sus derechos fundamentales no se vean vulnerados.

Se publica el 20 de enero del 2018 la Ley 21.057 que regula las entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales. Dicha ley viene a hacerse cargo, en cierta manera, de la victimización secundaria que sufren las víctimas de delitos sexuales menores de edad. Se consideraba que los menores de edad eran victimizados secundariamente por las repetidas tomas de declaraciones que los obligaban a hacer en inadecuadas instalaciones, reviviendo una y otra vez la experiencia traumática, impidiéndoles superar aquella experiencia, por los múltiples peritajes que se le hacían a los NNA para comprobar el delito de manera física, por la duda de la veracidad del testimonio entregado por los menores de edad, por la falta de información que existía y por la hostilidad de algunos funcionarios implicados en el proceso. Es tanto el daño psicológico que producen estas prácticas, que incluso puede ser más perturbador que la experiencia originaria del abuso.

Derechamente esta ley vino a establecer, a grandes rasgos las siguientes modificaciones:

- Se regula el proceso de denuncia de este tipo de delitos con el objetivo de otorgar eficiencia y preferencia a esta clase de casos y se esgrimen pautas en relación a la praxis cuando se reciben denuncias de estas características.
- Se regulan las declaraciones de los NNA en el contexto de estos delitos, donde se distinguen dos etapas. En una primera etapa investigativa se crea la entrevista videograbada, la cual en base a la integridad física y psicológica de los menores de edad denunciantes se regulan cuestiones como el ambiente adecuado, el personal permitido, el momento de la entrevista, etc. En una segunda etapa en juicio se regula la mediatización de la declaración del menor de edad, donde se prescribe que se haga en una sala amigable, independiente de la principal, y a través de un entrevistador a quien el juez debe comunicar las preguntas para que este las realice al menor de edad.
- Se regulan nuevas medidas de protección que se pueden decretar a favor de NNA en el marco del proceso penal, en atención a resguardar la identidad o la integridad física y psíquica de los NNA que hagan presumir un peligro para la víctima, con la característica que puede decretarse aún antes de la formalización.

 Se regula también la formación, características, estructuración y acreditación de aquellos entrevistadores que se encuentran capacitados para intervenir como tales.

La Ley 21.057 es una de las medidas efectivas que ha tomado el Estado de Chile para proteger a los NNA, cumpliendo de esa manera con lo establecido en el artículo 19 de la CIDN, haciendo una ponderación entre los principios del debido proceso y el interés superior del niño como consideración primordial en todos los aspectos que afecten a los NNA. Esta ley está en consonancia con lo establecido por la Corte IDH, la cual ha determinado que "la obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar lo siguiente: ... ii) asegurar especialmente en el caso en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño".33

El Estado de Chile efectuó una ponderación entre el debido proceso y el interés superior de los NNA víctimas de delitos sexuales, privilegiando este último, estableciendo medidas especiales a la hora de tomar la declaración de menores de edad, cumpliendo de esa manera el artículo 19 de la CIDN y con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Rosendo Cantú y otra versus México*.

Es esencial garantizar el cumplimiento de la Ley 21.057 para que efectivamente se tomen todas las medidas especiales establecidas en dicha ley a la hora de enfrentar una denuncia por parte de un NNA de algún delito sexual y que, efectivamente, se realicen las capacitaciones de formación y acreditación de las personas que intervendrán como entrevistadores.

5. IDENTIDAD DE GÉNERO EN LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La recién aprobada Ley de Identidad de Género, provocó una amplia discusión respecto a la incorporación de los menores de edad. Finalmente se dio lugar a que menores de 18 y mayores de 14 años pudiesen acceder al cambio de nombre registral, quedando fuera los menores de 14 años.

³³ Corte IDH, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5: niños, niñas y adolescentes, 2017, p. 10.

Con fecha 12 de septiembre del presente año se aprobó el proyecto de ley sobre Identidad de Género, finalizando así una tramitación de más de 5 años. Esta ley reconoce y protege el derecho a la identidad de género y regula el procedimiento de cambio de nombre y sexo registral. El propósito fue poner fin a situaciones de discriminación y exclusión de aquellas personas que se encontraban en una situación de incongruencia entre el sexo asignado registralmente, el nombre, la apariencia y la identificación personal. Hoy será posible contar con un procedimiento uniforme y desjudicializado, que no vulnere la dignidad de las personas.

Respecto a la tramitación de esta ley podemos señalar que uno de los aspectos que más controversia suscitó es el cambio de nombre y sexo registral de los menores de edad. La pugna se produjo entre sectores parlamentarios que representan la opción de incluirlos y sectores que se negaron rotundamente a esta posibilidad.

La inclusión de los menores de edad en el proyecto de ley

El proyecto de Ley de Identidad de Género (en adelante LIG) fue ingresado por moción y en un inicio establecía la posibilidad de toda persona a solicitar el cambio de nombre y sexo registral, pero haciendo completa omisión de los menores de edad. Fueron múltiples las discusiones, informes, boletines de indicaciones, donde en algunos se contemplaban los menores de edad, y luego estos se eliminaban del proyecto o bien se establecía la posibilidad, pero solo para menores de 18 y mayores de 14.

Desde el derecho internacional podemos decir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) establece que los niños, niñas y adolescentes tienen los mismos derechos que los adultos y la Corte ha entendido que "la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En este sentido, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal."³⁴

La Corte IDH considera que el derecho a la identidad "se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona (artículo 7 y 11 de la Convención Americana)".³⁵ Así como la dignidad es

³⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Solicitada por la República de Costa Rica, identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de Noviembre de 2017, párr. 150.

³⁵ lbíd, párr. 90.

un principio fundamental a la hora de analizar la situación de NNA transgénero y la legislación que debiese regularla, el derecho a la vida privada, a la autonomía personal, a ser oído y a la identidad son derechos consustanciales a dicha dignidad.

Respecto al derecho a la vida privada la Corte IDH ha sostenido que "abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior... Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad".³⁶

En cuanto al principio de la autonomía de la persona, la Corte IDH ha establecido que "un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención. De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses", 37 de esta manera la "identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad".38 En el caso de NNA la propia Convención Internacional de Derechos del Niño señala en su artículo 5 el concepto de autonomía progresiva en la cual establece el ejercicio de los derechos en conformidad a la evolución de sus facultades.

La Corte IDH entiende el derecho a la identidad, establecido en el artículo 8 de la CIDN como la "posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias

³⁶ lbíd., párr. 87.

³⁷ lbíd., párr. 88.

³⁸ Ibíd., párr. 104.

que le da sentido a su existencia". 39 La Corte entiende que las cuestiones relacionadas con el derecho a la identidad de género que se reconocen para las personas mayores de edad "deben ser aplicables también a los niños, y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y registros su identidad de género auto-percibida", 40 sin hacer distinción respecto a la edad de los niños y niñas, pero sí reconociendo la condición de menores de edad y por lo mismo sostiene que "este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan a nivel interno de conformidad con el artículo 19 de la CIDN, las cuales deben diseñarse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior del niño y de la niña, el de la autonomía progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación. Por último, resulta importante resaltar que cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada".41

En este mismo sentido, el Comité de Derechos del Niño (en adelante el Comité) estableció que "todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente". 42 También el Comité da cuenta de lo que sufren los adolescentes transgéneros, quienes "son objeto de persecución, lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva. En casos extremos, se ven expuestos a agresiones sexuales, violaciones e incluso la muerte. Estas experiencias han sido asociadas a la baja autoestima, el aumento de las tasas de depresión, el suicidio y la falta de hogar". 43 En este mismo sentido, la encuesta de clima escolar del 2016 realizada por la fundación "Todo Mejora" entrega datos preocupantes, estableciendo que el 29,7% de los jóvenes LGBTI se siente inseguro en la escuela debido a la forma en que expresaba su género, 44

³⁹ Ibíd., párr. 153.

⁴⁰ lbíd., párr. 154.

⁴¹ ld.

⁴² Comité de Derecho del Niño, Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos de los niños en la adolescencia, 6 de diciembre de 2016, párr. 34.

⁴³ Ibíd., párr. 33.

⁴⁴ Fundación Todo Mejora, Encuesta Nacional de Clima Escolar en Chile 2016, Experiencias de niños, niñas y adolescentes lesbianas, gay, bisexuales y trans en establecimientos educacionales, Agosto de 2016, p. 25.

y el 66,3% de los estudiantes LGBTI afirma escuchar comentarios negativos sobre ellos, a lo que se suma el gran porcentaje de estudiantes LGBTI que sufren ataques verbales, físicos y hasta sexuales.

No es posible desconocer que el no reconocimiento social y legal es vulneratorio y afecta derechos fundamentales al no permitirles a NNA el cambio de nombre y sexo registral, cuestión que sería posible de revertir una vez cumplida la mayoría de edad y no conlleva bajo ninguna circunstancia la práctica de cirugías ni de tratamientos hormonales, ya que solo se trataría de un cambio de nombre y sexo registral. El Comité de Derechos del Niño establece una definición de enfoque basada en los derechos del niño, señalando que "Es necesario adoptar un nuevo paradigma y alejarse de los enfoques de la protección del niño que perciben y tratan a los niños como 'objetos' que necesitan asistencia y no como personas titulares de derechos, entre ellos el derecho inalienable a la protección."45 El Comité sostiene que "lo que a juicio de un adulto es el interés superior de niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención", 46 sobre todo considerando que se ha afirmado que el interés superior del niño es "la plena satisfacción de sus derechos". En la misma Observación General, el Comité al tratar el artículo 6 de la CIDN (vida, supervivencia y desarrollo) señala que "espera que los Estados interpreten el término 'desarrollo' en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños."48 Por lo que, si la LIG excluía a los menores de edad, el Estado de Chile no habría respetado el derecho al desarrollo de los menores de edad que son transgéneros, impidiéndoles una evolución personal óptima de acuerdo a su propia identidad.

Por su parte, la Corte Suprema fue consultada durante el proceso de tramitación del PDL y señaló en su oficio del 23 de noviembre del 2015, que consideraba que los NNA que solicitaban rectificación de nombre y/o sexo registral podrían "constituir un grupo especialmente susceptible de sufrir privaciones, limitaciones o amenazas de sus derechos humanos". 49 Así, la Corte demostró su acuerdo en incluir a los

⁴⁵ Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 18 de abril de 2012, párr. 59.

⁴⁶ lbíd., párr. 61.

⁴⁷ Miguel Cillero Bruñol, "El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", *Justicia y Derechos del Niño*, 1, 1999, p. 55.

⁴⁸ Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 18 de abril de 2012, párr. 62.

⁴⁹ Id

menores de edad en el PDL, pero tomando medidas especiales,⁵⁰ entre las cuales estaba establecer un procedimiento diferenciado, en este caso a través de los Tribunales de Familia, y un debido proceso con particular acento en el derecho a ser oído, que se considere la opinión del NNA en virtud de su autonomía, que se le asegure al NNA su derecho a una nueva rectificación cuando llegue a la mayoría de edad, y a que se le respete su interés superior.

Cabe hacer mención que la Corte Suprema, en un oficio del 22 de enero de 2018, se pronunció respecto a la necesidad de distinguir entre niños y niñas, que serían a) los menores de 14 años y b) los mayores de 14 pero menores de 18 años, es decir adolescentes. La Corte consideró que los y las adolescentes debían poder presentar su solicitud de cambio de nombre y sexo registral personalmente y no a través de sus padres o representantes legales, justificando aquello en el principio de autonomía progresiva reconocida en la CIDN (artículo 5), en el interés superior del niño y el derecho a ser oído. La Corte sostuvo que es una responsabilidad del Estado y de las familias permitirle a los NNA el ejercicio progresivo de sus derechos, a quienes hay que apoyar y proteger, pero de una manera que alcancen, gradualmente, la autonomía en el ejercicio de sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades".⁵¹ Esta distinción entre niños y niñas y adolescentes la Corte la ve también desde el punto de vista de la coherencia con el sistema jurídico general, estableciendo "... que, si por una parte se ha establecido un estatuto de responsabilidad penal adolescente que adelanta la responsabilidad a aquellos que tengan más de 14 y menos de 18 años de edad, no se ve la razón para limitar el ejercicio autónomo de derechos...en ese mismo rango etario, teniendo especialmente presente que dice relación con un aspecto de definición de la propia identidad".⁵²

Por consiguiente, la Corte Suprema en ambos oficios fundamentó su posición a favor de la incorporación de niños, niñas y adolescentes al

⁵⁰ La Corte Suprema, en su Oficio N° 129-2015 del 23 de Noviembre 2015 toma en consideración, para establecer que se necesitan medidas especiales para darle efectividad a los derechos de los NNA, lo establecido por el Comité de Derechos del Niño a propósito de la obligación de no discriminación contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual sostiene que "la obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales (...) Hay que poner de relieve que la aplicación del principio de no discriminación de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En una Observación general del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación" (CRC, "observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño" (27 de Noviembre de 2003), Doc ONU CRG/GC/2003/5, párrafo 12). Corte Suprema de Chile, Oficio N° 129-2015, 23 de Noviembre de 2015, p. 11.

⁵¹ Corte Suprema de Chile, Oficio N° 13-2018, 22 de enero de 2018, p. 9.

⁵² ld.

proyecto de ley, considerando en el segundo oficio que es fundamental, en virtud de la autonomía progresiva, establecer dos procedimientos distintos, uno para los niños y niñas (menores de 14 años) y otro para los adolescentes (entre 14 y 18 años).

Finalmente, la aprobada Ley de Identidad de Género autoriza a los menores de 18 años y mayores de 14 a solicitar, ante el Tribunal de Familia la rectificación del sexo y nombre de su partida de nacimiento para que sea coincidente con su identidad de género, pudiendo, una vez que alcancen la mayoría de edad, requerir una nueva rectificación en conformidad a los procedimientos que correspondan. Dicha solicitud de rectificación deberá ser presentada por su representante legal, pudiendo la falta de este último ser suplida por la intervención del juez.

Los menores de 14 años quedaron fuera de esta ley, es decir, sin posibilidad de solicitar cambio de nombre registral. Con esta determinación, el Estado de Chile estaría vulnerando los derechos de niños y niñas transgéneros al no haber aprobado su inclusión en la LIG. En la normativa internacional y según las opiniones del Comité expuesta anteriormente, es posible afirmar que al excluirlos de esta ley se les negó a los niños el derecho a la identidad, al desarrollo, a la no discriminación, el derecho a ser oídos, como sujetos de derecho, a la vida privada y a la autonomía.

6. DERECHO AL TIEMPO. PROYECTO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS CONTRA MENORES DE EDAD

Durante este año surgió con mucha fuerza la discusión sobre la excepcionalidad que tendrían los delitos sexuales respecto de la prescripción, toda vez que tratándose de niños niñas y adolescentes víctimas, estos no podrían denunciar por diversas razones quedando sus victimarios en completa impunidad. Este proyecto da respuesta a estos casos a través de la imprescriptibilidad de estos delitos.

El tema de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores de edad volvió a estar en discusión a propósito de hechos de connotación pública sobre violaciones con resultado de muerte de dos niñas que han conmocionado al país en el último tiempo, como fue el caso de Ámbar, una lactante de 1 año y 8 meses que en abril del 2018 murió producto de una violación y golpiza por la pareja de su tía y también, el caso de la menor de un año y 11 meses, la cual llegó fallecida, en enero del 2017, al CESFAM de Puerto Montt con signos de abuso sexual.⁵³ A

⁵³ El Mostrador.cl: "Piñera se sube al carro del debate público y anuncia imprescriptibilidad total en delitos sexuales", 3 de mayo de 2018.

esto se le suma el destape que ha habido de los abusos sexuales y violaciones que han cometido integrantes de la iglesia Católica durante años contra menores de edad que han conmocionado a la sociedad por las características de los delitos, por el encubrimiento de estos y por la impunidad, dada la regla de prescripción que existe actualmente en Chile, que no se hace cargo de las características de los delitos sexuales, sobre todo de los cometidos durante la infancia y adolescencia de la víctima. Todos estos hechos han conmocionado al país y han reestablecido la discusión sobre la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos en contra de los menores de edad. Dicha discusión viene desde 2005 a propósito del caso Spiniak,⁵⁴ presentándose un proyecto de ley en 2010 por un grupo de parlamentarios, a propósito del caso Karadima.⁵⁵

Este proyecto de ley, si bien se reactiva producto de hechos puntuales de impacto público, no responde a la gravedad del delito (de ser así el homicidio debiese estar en la discusión de imprescriptibilidad), sino que se hace cargo de las consecuencias de ser víctima de un delito sexual siendo menor de edad, etapa de la existencia en que existe un altísimo poder de victimización psicológica, cuestión que podría decirse no se da en ningún otro delito, ya que la "comisión de delitos sexuales genera en la víctimas menores de edad diversos problemas, no sólo de carácter emocional, sino que a veces también cognitivos, conductuales y de convivencia social. Esto lleva a un gran número de ellas a ocultar el hecho, tanto a su círculo cercano como a las autoridades, a veces por siempre y otras hasta que han transcurrido varios años desde la comisión del ilícito, momento en el que se sienten en condiciones de poder denunciarlo y afrontarlo. Este temor que lleva a las víctimas menores de edad a esconder el padecimiento de una vejación de carácter sexual, se ve acentuado cuando aquellas mantienen con el agresor un vínculo de dependencia o de otra naturaleza."56 Y no solo se trata de ocultar el hecho de manera deliberada, sino que en muchas situaciones, por lo traumático del suceso, de afrontar un abuso sexual o violación a una edad tan temprana, se termina bloqueando esa circunstancia vital, produciéndose la develación interna de este muchos años después. A ello se suman los años necesarios para que la persona se atreva a denunciarlo. Ponerle plazo a esa posibilidad es en realidad desconocer las consecuencias que producen en el menor de edad los delitos sexuales, sobre todo en casos donde el agresor es conocido o familiar de la víctima, donde la relación de poder con el victimario se mantiene en el tiempo, incluso después de los 18 años.

⁵⁴ Caso de alta connotación pública sobre abuso contra menores de edad.

⁵⁵ Caso de alta connotación pública sobre abuso contra menores de edad por un miembro de la Iglesia Católica.

⁵⁶ Presidente de la República, Indicación sustitutiva al proyecto que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores, 3 de mayo de 2018, p. 2.

En Chile, según cifras entregadas por la Subsecretaría de Prevención del Delito,⁵⁷ de 8.605 víctimas de delitos sexuales registradas durante 2017, el 59,3% corresponde a menores de edad. Respecto del delito de violación se observa que las niñas son víctimas de violación con mucha mayor frecuencia que los varones, evidenciándose una diferencia por género significativa: del total de víctimas menores de edad (853) el 85,1% fueron niñas y adolescentes. Dicho de otro modo, por cada niño o adolescente hombre violado, son atacadas prácticamente 6 niñas o adolescentes mujeres (lo que se expresa en una relación de 1 a 5,7). En los abusos sexuales, nuevamente las niñas y adolescentes constituyen el grupo más vulnerable. En efecto, de 4.251 víctimas de abuso sexual a menores de edad, el 84,8% son niñas y adolescentes. Por lo anterior, es necesario contar con una política con perspectiva de género para hacer frente a este problema que aqueja a NNA, pero por sobre todo, a niñas y adolescentes.

Muchos son los argumentos para defender la imprescriptibilidad, uno de ellos es la develación tardía que tienen la víctimas de delitos sexuales, sobre todo cuando son menores de edad, y otro es el bien jurídico protegido, que se ha entendido que es la indemnidad sexual o la libertad sexual, pero no podemos dejar de hacer mención a la dignidad humana, ya que "debe entenderse que los bienes jurídicos en juego en esta clase de delitos están constituidos por violaciones a la dignidad, la intimidad, la libertad sexual, y en el ámbito de las niñas, también el desarrollo psíquico y físico de su personalidad",58 en especial teniendo en consideración que "el abuso sexual implica un ejercicio abusivo del poder. En el caso de niños, niñas y adolescentes, la edad determina una condición de indefensión física y sicológica, siendo ésta última mayor cuando existe un vínculo afectivo con el/la agresor/a, particularmente cuando esta persona es la encargada de su cuidado. Un adulto está siempre en una posición de poder o superioridad en la relación con un niño, niña o adolescente, por su tamaño, fuerza física, experiencia, recursos económicos y cognitivos, entre otros; el abusador sexual utiliza este poder para involucrar a la víctima en actividades sexuales, privándole de la oportunidad de experimentar voluntariamente, en un contexto afectivo y sin violencia, y a su propio ritmo evolutivo".59 Así, debe considerarse el entorno en el cual se cometen con mayor frecuencia estos delitos. Según el Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas

⁵⁷ Subsecretaría de Prevención del Delito, Estadísticas delictuales según sexo y edad de la víctima, 2017. Visto en: http://cead.spd.gov.cl/estadisticas-delictuales/

⁵⁸ OEA, Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará, 2006, p. 37.

⁵⁹ UNICEF y Ministerio de Salud Gobierno de Chile, *Guía Clínica Atención de niños, niñas y adolescentes menores de 15 años víctimas de abuso sexual*, mayo de 2011, p. 12.

realizado por Paulo Sérgio Pinheiro⁶⁰ se establece que "en la mayoría de las sociedades, el abuso sexual de niñas y niños es más común dentro del hogar o es cometido por una persona conocida por la familia.", 61 y así lo demuestran las cifras de Chile, donde Carabineros sostiene que "más de la mitad de los abusos sexuales -62%- que se cometen contra niños, niñas y adolescentes a nivel de país, se producen al interior de los hogares". Existe una relación de poder en esta clase de delitos: hay una violencia sicológica, aparte de sexual y física, que hace incluso más difícil la denuncia por parte de la víctima dadas las consecuencias que ello puede implicar, por el solo hecho de tener que relatar la situación inmersa en un ámbito, como el hogar, donde el victimario ejerce un control. Así, podemos decir que hay una estructura de poder dentro de la mayoría de estos delitos que impide denunciar, lo que lo hace comparable, en su justa medida por supuesto, con lo que se toma en consideración para declarar imprescriptibles los delitos de lesa humanidad, ya que existe un poder y control de hecho tal que favorece la impunidad. "En el caso del abuso sexual infantil, por su estructura y tipo de violencia simbólica que se ejerce contra la víctima, hay amparo de impunidad, que se da por la asimetría de los contextos en los que se comete en cerca del 95% de los casos. Esto crea una asimetría e impunidad al menos igual de grave que en los casos de violaciones a los derechos humanos. Contextos que debían ser protectores, garantes de derechos, como la familia, el colegio, la Iglesia, el grupo scout, son utilizados para abusar, vejar la dignidad de aquellos que están bajo esta protección hasta tal punto que logran romper la memoria, difuminar su sensación –y dignidad– de víctimas, para hacerlos parecer responsables, culpables, nulos".62

Con este PDL no sería la primera vez que se tomara en consideración la "modificación" de reglas de la prescripción en base a las características del delito, como lo que ocurre con el secuestro, al ser un delito permanente, donde como excepción "la prescripción comienza a correr sólo desde el término del estado antijurídico",⁶³ al ser un delito que se mantiene en el tiempo, y en este caso se están considerando las características propias del delito, modificando la forma de entender la prescripción. Entonces no resulta del todo extraño que también se modifiquen las reglas de la prescripción para ciertos delitos que tienen características distintas, como lo son los delitos sexuales contra menores de edad.

⁶⁰ Experto independiente para el Estudio del Secretario General de la Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños.

⁶¹ Paulo Sergio Pinheiro, *Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, 2010, p. 10

⁶² The Clinic.cl: "Columna de José Murillo: el abuso sexual a menores de edad, un delito que no debe prescribir", 25 de octubre de 2015.

⁶³ Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte general*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 584.

Este proyecto tiene por objeto adecuar el ordenamiento penal, a fin de dar cumplimiento al deber del Estado de generar vías tutelares eficaces que permitan a niños, niñas y adolescentes vulnerados ejercer sus derechos ante la jurisdicción penal, sin que el transcurso del tiempo favorezca la impunidad. De esta manera, con este PDL, Chile estaría cumpliendo con la recomendación que realizó el Comité de Derechos de Niño en el Informe de septiembre del 2015, donde recomendaba específicamente al Estado de Chile "Promulgar leyes para penalizar los delitos sexuales, incluida la explotación sexual contra los niños, y definirla como imprescriptible",64 y "Velar porque los casos de abuso sexual de menores, incluso por miembros del clero católico, sean investigados y procesados de manera efectiva". 65 La única manera de hacerlos efectivos es, en realidad, considerando las circunstancias reales de los delitos de abuso sexual, donde la develación no está regida por un tiempo rígido. Es así como la oficial a cargo de UNICEF, Francisca Palma, valora la iniciativa, estableciendo que "La recomendación se basa en los efectos devastadores que este tipo de delitos tienen en la vida de los niños y niñas"66 y que "es relevante contar con mecanismos que sean capaces de entregar justicia efectiva a las víctimas de este tipo de delitos". ⁶⁷ En la misma línea, la Subsecretaría del Delito establece que "la denuncia del hecho constitutivo del delito puede ser una herramienta útil para movilizar el proceso de búsqueda y para dar a la persona agredida un reconocimiento en su calidad de víctima, generando los medios para asegurar su protección".68

Sin embargo, también hay personas que se oponen a esta medida, generalmente teniendo como base la importancia de la seguridad jurídica, como es el caso del abogado penalista Juan Pablo Mañalich, el cual sostiene que le "parece problemático que para un ámbito delictivo particular se establezca un régimen absolutamente excepcional que sería de imprescriptibilidad, en circunstancias de que el derecho vigente para la generalidad de los otros delitos prevé plazos de prescripción acotados. Soy partidario que en una revisión más sistemática se fijen plazos de prescripción considerablemente más largos que los actuales, sin establecer excepciones". 69 Si bien no podemos negar que se rompe con la seguridad jurídica, es necesario, por la calidad de la

⁶⁴ Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, Recopilación de recomendaciones del Comité de Derechos del Niño a informes nacionales de Estados de la región, 2016, p. 33.

⁶⁵ ld.

⁶⁶ Unicef.cl: "Unicef valora decisión presidencial de decretar imprescriptibilidad total de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes", 3 de mayo de 2018.

⁶⁷ lo

⁶⁸ Subsecretaría del Delito, Política Nacional de víctimas de delitos, s/f, p.20.

⁶⁹ El Mostrador.cl: "Delitos sexuales contra menores: ¿Delitos imprescriptibles? Sí", 9 de junio de 2018.

víctima –menores de edad– hacer un trabajo de ponderación en base a un enfoque de la infancia. Con este proyecto de ley el Estado de Chile estaría cumpliendo el artículo 19 y 34 de la Convención de los Derechos del Niño.⁷⁰

Cabe señalar que ha existido una discusión sobre aplicar la regla de la imprescriptibilidad en delitos sexuales a NNA, independiente de si el agresor es o no mayor de edad. Al respecto creemos que no corresponde aplicar dicha regla a menores infractores que cometen delitos sexuales, como sostiene la Defensoría Penal Pública, entre otras razones, "la evidencia empírica justifica un tratamiento penal diferenciado, aunque parezca contraintuitivo, especialmente respecto de hechos que de ser cometidos por adultos merezcan ser tratados con la mayor severidad. Lo anterior implica que todos los aspectos que conforman la reacción punitiva deben ser menos severos y, entre esos aspectos, se encuentra las normas sobre prescripción. Recordemos que la prescripción también debe tener en cuenta que "la personalidad del autor puede cambiar con el tiempo, sobre todo en caso de adolescentes y jóvenes" y que "Para que la reacción penal respecto de hechos cometidos por adolescentes sea pertinente (y, por lo tanto, justa) debe ser oportuna, particularmente cercana al hecho cometido, lo que también entra en conflicto irremediablemente con la imprescriptibilidad que el proyecto de ley propone."⁷¹ Creemos, además, que es esencial analizar esto desde el enfoque de derechos del niño de la infancia, teniendo una mirada integral al momento de ponderar todos los aspectos que afecten a los menores de edad. Así, por una parte, consideramos la calidad de la víctima para afirmar esta modificación de la prescripción y también, por otra, la calidad del imputado para afirmar la excepción a esta modificación, teniendo ambas calidades en común: ser menores de edad.

Respecto a este proyecto se ha discutido específicamente si es razonable que 16 delitos sexuales sean incorporados como imprescriptibles. Al respecto la Defensoría Penal Pública ha manifestado que algunos

71 Comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento, Senado, Informe recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores, Informe de la Defensoría Penal Pública, 28 de junio de 2018, p. 15.

[&]quot;Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un representante legal, o de cualquier otra persona que lo tenga a su cuidado". (Artículo 19) "Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multinacional que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos". (Artículo 34).

de estos deben ser excluidos, así por ejemplo lo entiende respecto de los delitos de secuestro con violación, establecido en el artículo 141 del Código Penal, y del delito de comercialización, distribución y adquisición o almacenamiento malicioso de pornografía infantil, establecido en el artículo 374 bis. Las razones que da la Defensoría, respecto de secuestro con violación dicen relación con "que la víctima solo puede ser mayor de edad, mientras que para los casos en que la víctima sea menor de edad existe la figura de sustracción de menores calificada del art. 142 del Código Penal, la cual ya se encuentra incluida en el proyecto". 72 En cuanto al delito de comercialización, distribución y adquisición o almacenamiento malicioso de pornografía infantil sostiene que "se debe tener en consideración que quien comercializa distribuye, almacena o adquiere material pornográfico infantil no participa de su producción (delito del art. 366 quinquies ya incorporado al proyecto). En todo caso, declarar la imprescriptibilidad de la adquisición o almacenamiento de material pornográfico (inciso segundo del artículo mencionado) parece absolutamente desproporcionado respecto de las características de la conducta sancionada".73

Podemos finalmente señalar que el proyecto de imprescriptibilidad da cumplimiento al deber del Estado de generar vías tutelares efectivas que permitan a niños, niñas y adolescentes vulnerados ejercer sus derechos ante la jurisdicción penal, sin que se favorezca la impunidad por el transcurso del tiempo tomando en consideración las características de los delitos sexuales cuando se cometen contra menores de edad, de manera que el proyecto estaría cumpliendo con la recomendación realizada por el Comité de Derechos del Niño en su informe de septiembre del 2015. Por consiguiente, sería necesario contar con una política con perspectiva de género para hacer frente a la inmensa cantidad de niñas y adolescentes que son víctimas de delitos sexuales. Se debe hacer una excepción respecto de los NNA que cometen delitos sexuales, ya que en el mismo sentido que se hace una excepción a la prescripción por la calidad de la víctima, se debe también hacer una excepción por la calidad de imputado, ya que ambos son menores de edad, y solo de esa manera se tiene una mirada integral desde el enfoque de derechos del niño.

7. LA POSTERGADA DISCUSIÓN DE LA LEY MARCO

En los últimos años el tema infancia ha sido supuestamente una prioridad. En términos legislativos, se presentaron varios proyectos de ley, uno de los más relevantes fue el proyecto de la Ley de Garantías, una ley marco que

72 lbíd., p. 16.

73 Id

estableciera un sistema de garantías a través de principios, derechos, instituciones y medidas de exigibilidad, dando una respuesta integral a la protección de la infancia. Este proyecto de ley fue ingresado en Septiembre de 2015 y su último trámite en el Senado fue hace un año, es decir septiembre del 2017. Desde esa fecha hasta el cierre de este informe no ha existido avance, postergándose sin una justificación razonable.

Chile en la actualidad solo cuenta con un sistema de protección especial frente a vulneraciones graves de derechos, administrado –en la práctica– por el Poder Judicial, al cual se accede a través de una medida de protección decretada por el Tribunal de Familia competente.⁷⁴

El PDL sobre un sistema de garantías, ha pretendido avanzar en el espíritu de la CIDN, entregando protagonismo a la administración del Estado en la adopción y ejecución de las medidas de protección de derechos; reservando a los tribunales el establecimiento de la medida que signifique la separación del niño de su familia y entorno.⁷⁵ El sistema establecido en el proyecto se basa en una Política Nacional de la Niñez comprehensiva e integrada, destinada a asegurar el pleno desarrollo de todos los niños.

Si bien han existido innumerables iniciativas legislativas en torno a los derechos de niños, niñas y adolescentes, con reformas que han buscado contar con un sistema de protección legislativa, judicial y administrativa, los resultados han sido nulos ya que hay una imposibilidad de diseñar un sistema que dé respuestas desde los principios a la institucionalidad. Es así como el proyecto de la ley de garantías contaba con un primer y segundo título que daba cuenta de principios y derechos y, luego, un tercer y cuarto título que establecían un Sistema de protección administrativa y judicial y de institucionalidad respectivamente, sin presupuesto asignado. En la discusión parlamentaria ambos fueron eliminados del texto.

En la actualidad el proyecto se encuentra en el Senado y no ha tenido movimiento durante el último año. Las objeciones generales al proyecto versan sobre las dudas de cómo los derechos contemplados en esta ley marco se harán efectivos en el territorio, o sea, cómo se materializarán en la vida de los niños. Es así como la Senadora Von Baer planteó aprensiones sobre el texto señalando que "Cuando uno pregunta cómo los derechos contemplados en esta ley marco se harán efectivos en el territorio, o sea, cómo se materializarán en la vida de los niños de nuestro país, no obtiene respuesta. Este es un listado

⁷⁴ Informe 2017, p. 227.

⁷⁵ Presidenta de la República, Mensaje Presidencial con el que inicia el proyecto de ley de sistema de garantías de los derechos de la niñez, 21 de septiembre de 2015, p. 9.

de derechos". El argumento contrario ha sido que no es necesario crear una sola institucionalidad ya que esto debe ser una ley marco que permee todas las instituciones: así por ejemplo la Senadora Goic señaló en su momento que "...Lo planteado en el texto me parece acertado, dado que no necesariamente es una sola institución la que se hace cargo de los niños, sino que la institucionalidad pública en vivienda, en educación, en justicia se estructura en función de la infancia. Esto forma parte de lo que contempla el texto que hoy día estamos discutiendo: cómo se consagran no solo los mecanismos de coordinación, sino también una política nacional de la niñez y su plan de acción". 77

Es claro que para un diseño efectivo de una ley marco que contemple un sistema de garantía, se requiere que se consideren normas de protección y, asimismo, un enfoque de derechos que garantice y proteja de manera integral y efectiva el ejercicio de los derechos de los niños.

Mientras tanto, el país y los niños continúan a la espera de contar con una ley marco que contenga un sistema de garantías de los derechos de la niñez.

CONCLUSIONES

Es cuestionable la afirmación de que los niños, niñas y adolescentes están primero, ya que pese a las numerosas iniciativas legislativas, planes y políticas públicas dirigidas a ellos, hasta ahora, no es posible afirmar que se han mejorado o subsanado las vulneraciones en temas de infancia en Chile. Se requiere una regulación integral que entregue una verdadera respuesta. Si bien los temas de infancia han estado en los discursos políticos desde las buenas intenciones, en la práctica no ha existido una real priorización al momento de reestablecer sus derechos y construir políticas públicas que pongan a los niños primero. Esto no refleja una real voluntad política por dar una solución definitiva y, mientras se insiste con aumentar las subvenciones, la experiencia internacional señala que se requiere establecer estándares de funcionamiento de las residencias y programas que atienden a NNA que han sido vulnerados en sus derechos, todo bajo una fuerte supervisión del Estado.

⁷⁶ Senado.cl, senadora Ena Von Baer, *Diario de Sesiones del Senado, Publicación Oficial, Legislatura 365* °, Sesión 42°, martes 5 de septiembre de 2017.

⁷⁷ Senado.cl: senadora Goic, *Diario de Sesiones del Senado, Publicación Oficial, Legislatura* 365 °, Sesión 42°, martes 5 de septiembre de 2017, p. 153.

En la actualidad habría aproximadamente 2.307 NNA en residencias de administración directa y 9.673 en centros residenciales, 78, respecto de los cuales el Estado debiese cubrir la totalidad de sus necesidades en conformidad a estándares fijados por la Convención Internacional de Derechos del Niño y los distintos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Cuestión que no sucede y como señaló el informe "El Estado es responsable por graves violaciones de los derechos enunciados en la CIDN considerando que el sistema de protección residencial en Chile ha resultado en una amplia vulneración de derechos de miles de niños, niñas y adolescentes bajo la tutela del Estado durante un largo período de tiempo". 79

Respecto de adolescentes infractores, es esencial tener presente que provienen de contextos de vulneración, de pobreza multisistémica, por lo mismo es preciso hacerse cargo desde una mirada que considere su situación desde el enfoque de derechos de infancia y adolescencia y no privilegiar la óptica punitiva, a través del endurecimiento de penas y sistemas de privación de libertad donde los adolescentes infractores ven amenazados sus derechos fundamentales.

Finalmente, falta incluir la perspectiva de género en la reflexión y análisis de los derechos de la niñez. Son muchas las problemáticas que implican una distinción entre niños y niñas, y sin esa mirada no es posible elaborar normativas ni políticas públicas que entreguen soluciones adecuadas.

RECOMENDACIONES

- 1. El Estado, tras la serie de informes categóricos sobre la falta de estándares mínimos para los NNA en residencias, debiese definir esos estándares de funcionamiento en conformidad al derecho internacional, otorgando un presupuesto que permita la construcción de un sistema de residencias que cumpla con dichos estándares.
- 2. Se debiese contar con una ley marco que establezca un sistema integral de garantías para la infancia. No es posible avanzar adecuadamente en los distintos proyectos de ley en materia de infancia que hoy en día se están discutiendo sin antes contar con dicha ley marco.
- 3. Es esencial contar a la brevedad con un sistema de registro y monitoreo respecto de NNA vulnerados en sus derechos y especialmente– de aquellos que viven en residencias. Con este

⁷⁸ Anuario Estadístico SENAME2016, pág. 19. Visto en: http://www.sename.cl.

⁷⁹ Comité de los Derechos del Niño, Informe de la investigación, op.cit.

- sistema de información se podría garantizar de mejor manera el acceso efectivo a salud, educación, defensa y demás derechos propios de los niños. La información es imprescindible para elaborar los planes de intervención adecuados para cada niño, niña y adolescente del sistema.
- 4. El Estado debe introducir una perspectiva de género en su obligación de garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para abordar las brechas y los sesgos. De esta manera podrá entregar una mejor respuesta a una realidad diferenciada entre niños y niñas en el ejercicio de sus derechos y como víctimas de vulneraciones.