

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023



**Judith Schönsteiner (ed.)
Cristóbal Carmona (ed.)**

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.
Judith Schönsteiner (Editora general).
Cristóbal Carmona (coeditor).

Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2023.

Santiago de Chile. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2023, 1ª edición, p. 588, 15x23 cm.

Dewey: 341.4810983.

Cutter: In38.

Colección Derecho.

Incluye referencias bibliográficas, notas y biografías de los autores.

Materias:

Desastres, seguridad pública y reformas sociales / Justicia transicional / Estallido social / Medidas estatales de seguridad / Derechos de las personas migrantes / Derechos de las personas mayores / Derechos de los pueblos indígenas / Deber de restauración / Sistema de salud / Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa / Institucionalidad de infancia / Institucionalidad de derechos humanos.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023

© vv.aa

© Ediciones Universidad Diego Portales 2023

Primera edición: noviembre 2023

Inscripción en trámite del Departamento de Derechos Intelectuales

ISBN 978-956-314-577-9

Universidad Diego Portales
Facultad de Derecho
República 112
Teléfono (56-22) 676 8806
Santiago de Chile

Editora general: Judith Schönsteiner

Co-editor: Cristóbal Carmona

Edición: vigésimo primera

Diseño: María Fernanda Pizarro Muñoz

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 condición de reconocer a los autores/las autoras y mantener esta licencia por las obras derivadas.

Las opiniones y análisis en los artículos son de responsabilidad de sus autores.



INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO – UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE

Desastres, seguridad pública y reformas sociales: los grandes desafíos para una mejorada regulación con enfoque de derechos humanos 13

Judith Schönsteiner, Cristóbal Carmona

Justicia Transicional	14
Nueva Constitución: La respuesta “desconfigurada” al estallido social	18
La amenaza del <i>backlash</i> en materia de derechos humanos	25
A cuatro años del estallido social: la responsabilidad de los superiores	28
Seguridad, migración y crimen organizado	30
Seguridad y derechos humanos en la Macrozona Sur / Wallmapu	35
Ordenamiento territorial, desastres y derechos humanos	39
Medioambiente, derechos sociales, derechos indígenas y empresas	43
Institucionalidad de derechos humanos y de infancia	46

“Que las promesas se vuelvan ciertas”: verdad, justicia, reparación, memoria y garantías de no repetición en Chile a 25 años de la reanudación de causas penales 50

Cath Collins, Andrea Ordóñez, et al.

Síntesis	50
Introducción	52
1. Verdad	54
1.1. Balance	54
1.2.1. Desaparición forzada: Chile y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre desapariciones forzadas e involuntarias	55
1.2.2. Búsqueda e identificación	58
1.3. Novedades en la identificación y restitución de personas	63
1.4. Plan Nacional de Búsqueda	66
1.5. Otras noticias en torno a la desaparición forzada	71
1.6. Acta del Pleno de la Corte Suprema que limita acceso público a expedientes y carpetas electrónicas de causas	74

2. Justicia	76
2.1. Balance general	76
2.2. Actuación de tribunales nacionales	85
2.3.1. Tendencias recientes en materia penal: autoría mediata, atenuantes y agravantes, y usos novedosos del derecho	105
2.3.2. Ministras y ministros en visita y acciones de la Oficina de Coordinación Nacional de causas de DDHH	110
2.3.3. Procesos de DDHH ante el Tribunal Constitucional	113
2.4. Otros Actores Relevantes: la Corporación de Asistencia Judicial	116
2.5. Agentes	117
2.5.1. Número preocupante de agentes prófugos	118
2.5.2. Agentes fallecidos e impunidad biológica a nivel de causa	121
2.6. Chile ante el Sistema Interamericano de DDHH y ante las Naciones Unidas	122
3. Reparación	125
3.1. Reparación por vía administrativa: programas y medidas de políticas públicas	125
3.2. Reparación por vía judicial: demandas civiles	131
3.3.1. Reparación simbólica por vía judicial – disolución de condenas espurias dictadas por tribunales militares en tiempo de guerra	137
3.3.2. Otras formas de reparación no monetarias por vía judicial	139
4. Memoria	142
5. Garantías de no repetición	147
5.1. Protagonismo feminista y sobreviviente contra la tortura	149
5.2. Homenajes universitarios y judiciales a profesionales del Derecho	150
5.3. Universidad de Valparaíso inicia proceso de reflexión y reparación	152
5.4. Conmemoración ecológica intergeneracional e internacional	153
5.5. Interpelaciones a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública: cultura institucional y garantías de no repetición	154
6. Conclusiones	156
Recomendaciones reiteradas	159
Recomendaciones	159

Responsabilidad de los superiores por los delitos cometidos por sus subordinados con ocasión del “estallido social” en Chile **162**

Sabrina Alejandra Perret Neilson

Síntesis	162
Introducción	163
1. Dinámica y peligros de la criminalidad cometida por miembros de organizaciones	168

2. La responsabilidad de los superiores jerárquicos en la Ley 20.357	171
2.1. El elemento internacional	172
2.2. La responsabilidad del superior en el artículo 35 de la Ley 20.357	174
2.2.1. Elementos materiales del delito	174
2.2.2. Elementos subjetivos: conocimiento por parte del superior de la perpetración de ilícitos cometidos por subordinados	177
3. Responsabilidad por el mando en el Artículo 150 letra A y D del Código Penal	178
3.1. Tipicidad objetiva	179
3.1.1. La organización y el sujeto activo del delito	179
3.1.2. Conducta: omisión y capacidad de actuar	181
3.1.3. Posibilidad de evitar el hecho (elemento “causal”)	184
3.2. Tipicidad Subjetiva	189
4. Conclusiones	191
Recomendaciones	193

Medidas estatales en materia de seguridad **194**

Victor Beltrán Román, Angélica Torres Figueroa, Judith Schönsteiner

Síntesis	194
Introducción	194
1. La agenda de seguridad	197
1.1. Panorama general de la agenda legislativa	198
1.2. Selección de leyes y proyectos	199
2. Análisis de las medidas estatales en materia de seguridad a la luz de las obligaciones estatales	202
2.1. Prevención y detección temprana de estructuras delictivas organizadas que pueden poner en riesgo la seguridad	206
2.1.1. Estándares	206
2.1.2. Análisis	208
2.2. Investigación y detección	213
2.2.1. Estándares	214
2.2.2. Análisis	215
2.3. Persecución e intervención en el territorio	218
2.3.1. Estándares	218
2.3.2. Análisis	221
2.4. Enjuiciamiento	223
2.4.1. Estándares	224
2.4.2. Análisis	224

2.5. Sanción y reinserción	229
2.5.1. Estándares	229
2.5.2. Análisis	230
3. Conclusiones	233
Recomendaciones	235
Estado de Chile y migración: desafíos en la protección de los derechos de las personas migrantes	237
<i>Isadora Castro Zumarán, Ignacio Fuentes Miranda, Constanza Nazar Ortiz</i>	
Síntesis	237
Introducción	238
1. Gobernanza de frontera: estándares de derechos humanos	241
1.1. Medidas para controlar el ingreso irregular en frontera y registrar a quienes están en situación irregular	245
1.1.1. “Devoluciones en caliente”: la reconducción inmediata como medida ineficaz para controlar la migración irregular en frontera	246
1.1.2. Participación de militares en frontera: ley de infraestructura crítica	251
1.2. Autodenuncia: incentivos y beneficios poco claros	254
2. Acceso al derecho a la educación de la población migrante y chilena	258
2.1. Contexto nacional	259
2.2. ¿Colapso de matrícula?	260
2.2.1. Medidas propuestas	262
2.2.2. Cuestiones pendientes	264
3. Demora en respuesta a la residencia definitiva	264
3.1. Datos entregados por el Servicio Nacional de Migraciones y el análisis realizado por la auditoría de la Contraloría	265
3.2. Derechos fundamentales en la Ley 21.325 y su acceso durante la tramitación de la residencia definitiva	270
3.4. Avances y desafíos	272
4. Conclusiones	273
Recomendaciones	277
El sistema de salud chileno en tiempos de reforma: Evaluación de un modelo segregado	279
<i>Catalina Milos Sotomayor</i>	
Síntesis	279
Introducción	280

1. Breve reseña sobre el sistema de salud chileno	283
1.1. Cómo funcionan los sistemas público y privado de salud	284
1.2. Financiamiento de ambos sistemas	286
1.3. Las agencias reguladoras y el rol de las Tribunales Superiores de Justicia	287
2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno desde una perspectiva de derechos humanos	288
2.1. Los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho a la salud	288
2.1.1. Obligaciones generales	291
2.1.2. Elementos esenciales del derecho a la salud	293
2.2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno	293
2.2.1. Falta de equidad entre el sistema de salud público y privado	293
2.2.2. Mayores tiempos de espera en Fonasa e Isapres	301
2.2.3. Aumento de los y las afiliadas en Fonasa	303
2.2.4. Falta de claridad y equidad en los criterios de priorización en la atención de salud para los y las usuarias de Fonasa	305
2.2.5. Falta de respuesta del Poder Ejecutivo y Legislativo frente a las advertencias del Poder Judicial en materia de salud	309
2.2.6. Problemas de acceso a la justicia ante las Cortes Superiores de Justicia y Superintendencia de Salud	313
2.2.7. Fragilidad financiera del sistema privado de salud e incertidumbre	314
2.2.8. Notas generales sobre gasto público focalizado en el sistema de salud, avances y desafíos	315
3. Propuestas de reforma para mejorar el sistema de salud	316
3.1. Informe Comisión Asesora Presidencial Presidenta Bachelet sobre Reforma al Sistema Privado de Salud (2014)	316
3.2. Informe Final de Acuerdos Comisión de Expertos para las Reformas de las Isapre y del Fonasa, Informe Accorsi (2020)	317
3.3. Propuestas de solución para la crisis que enfrenta el sistema de Isapres. Informe exsuperintendentes (2023)	319
3.4. Proyecto de Ley Corta (2023)	320
4. Lineamientos para una futura reforma a la salud en Chile	322
Recomendaciones	324
¿Quién cuida a las cuidadoras de los establecimientos de larga estadía para personas mayores?	326
<i>Lidia Casas Becerra, Valentina Salazar Wattier</i>	
Síntesis	326
Introducción	327

1. El derecho internacional de los derechos humanos y las personas mayores	330
2. Estándares de derechos humanos sobre la protección a trabajadoras y trabajadores	334
3. “Casa de reposo”, “asilo” o “guardería de viejitos”: los establecimientos de larga estadía	337
4. Las trabajadoras en el ámbito del cuidado	344
5. Deber del Estado de fiscalizar los ELEAM y proteger a trabajadoras y trabajadores	355
6. Conclusiones	362
Recomendaciones	364
¿Compartiendo beneficios en el Salar de Atacama? Recursos naturales, explotación del litio y modelo(s) de desarrollo en territorio del pueblo atacameño	365
<i>Cristóbal Carmona Caldera</i>	
Síntesis	365
Introducción	366
1. La explotación del litio en el Salar de Atacama	368
1.1. Marco normativo y regulación jurídica del litio en Chile	369
1.2. Explotación del litio y relacionamiento entre empresas y comunidades indígenas	370
2. El derecho a participar en los beneficios presente en el Convenio N°169	374
2.1. Fundamentos	374
2.1.1. Derecho al desarrollo	374
2.1.2. Proporcionalidad: la distribución equitativa de los costos y beneficios	376
2.2. Objetivos del derecho	379
2.3. Forma de implementación	380
2.3.1. Dimensiones de implementación	380
2.3.2. Obligaciones procesales	380
2.3.3. Sujetos activos	383
2.3.4. Tipos de beneficios	385
3. Participación en los beneficios en la explotación del litio en el Salar de Atacama	385
3.1. Medidas de participación en los beneficios incorporadas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)	386
3.1.1. Resultados	387
3.2. Acuerdos privados entre empresas y comunidades indígenas	389
3.2.1. Los acuerdos negociados para compartir beneficios en el Salar de Atacama	390

3.3. Mecanismo de distribución de beneficios Corfo-SQM	394
4. Análisis: ¿Beneficios compartidos en el Salar de Atacama?	398
4.1. Territorialidad y afectación: la necesidad de una aproximación en dos niveles	398
4.2. Desarrollo y proporcionalidad: los objetivos de la participación en los beneficios	401
4.2.1. Mejoramiento de condiciones de vida en el Salar	401
4.2.2. Proporcionalidad en la distribución de cargas y beneficios: las tensiones y oportunidades con la protección ambiental del territorio	402
4.3. Participación en diseño e implementación	407
5. Conclusiones	408
Recomendaciones	409

El deber de restaurar ecosistemas a la luz de instrumentos y estándares sobre derechos humanos y del medio ambiente, y su implementación en Chile 410

Paula Candia Inostroza

Síntesis	410
Introducción	411
1. La restauración desde las ciencias	414
1.1. Gradiente de actividades para recuperar ecosistemas dañados	415
1.2. La recuperación mínima necesaria para lograr un ambiente sano	419
2. Fuentes internacionales y regionales	420
2.1. El deber de restaurar en el derecho ambiental internacional	421
2.2. El derecho humano a un ambiente sano en relación con el deber de restaurar	423
2.3. Estándar del deber de restaurar en relación con el derecho humano a un ambiente sano	428
3. Tratamiento e implementación del deber de restaurar en Chile	430
3.1. Referencias regulatorias a la restauración en Chile	431
3.2. Contenido de los proyectos de restauración	437
3.3. Ausencia de restauración en el norte de Chile	444
3.3.1. Ejemplos de acciones recuperativas defectuosas en ecosistemas contaminados de la zona norte	445
3.3.2. Consideraciones finales en relación a la implementación de la restauración en Chile	451
4. Conclusiones	452
Recomendaciones	454

Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa desde una perspectiva de derechos humanos 456

Carlos Miranda, Danny Rayman

Síntesis	456
Introducción	456
1. Estándares internacionales	459
1.1. El deber del Estado de proteger	459
1.2. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos	464
1.3. Acceso a la justicia y a mecanismos de reparación	468
2. Institucionalidad de transparencia sobre sostenibilidad corporativa	470
2.1. Entidades fiscalizadas y obligaciones de información	470
2.2. Contenido de la obligación de informar cuestiones ASG	472
2.3. Responsabilidad y sanciones por incumplimiento	477
3. Transparencia corporativa en materia de derechos humanos en Chile	480
3.1. Enfoque de derechos humanos en la información	483
3.1.1. Identificación de grupos afectados y localización geográfica	484
3.1.2. Enunciación de derechos impactados por empresa	485
3.2. Reclamación y remediación	488
3.3. Consideración de fuentes de terceros	491
3.4. Verificación externa de la información	491
4. Conclusiones	493
Recomendaciones	496

“Mejor Niñez”, ¿mejor servicio? Análisis del nuevo Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia 498

Francisco Estrada, María José Jara

Síntesis	498
Introducción	499
1. La creación de un nuevo servicio de protección	503
2. Marco normativo nacional	508
3. Análisis de la implementación	510
3.1. Desinstitucionalización	510
3.1.1. Prevención de la separación	512
3.1.2. Priorización de formas de cuidado familiar	516
3.1.3. Idoneidad del acogimiento residencial	518
3.2. Violencia en el sistema residencial	525

3.3. Instalación del Servicio	531
3.3.1. La normativa de la instalación	532
3.3.2. Las diversas dimensiones de la instalación	537
4. Conclusiones	544
Recomendaciones	546
La institucionalidad de derechos humanos en Chile: un balance a 30 años de los Principios de París	548
<i>Vicente Aylwin, Elvira Vergara</i>	
Síntesis	548
Introducción	549
1. La institucionalidad de derechos humanos a 30 años de los Principios de París	550
1.1. Estándares y evolución	550
1.2. Autonomía e independencia	554
2. La institucionalidad autónoma de derechos humanos: evaluación, balance y seguimiento de recomendaciones	559
2.1. INDH	559
2.1.1. Sobre la nueva composición del Consejo y el mecanismo de designación de sus miembros	559
2.1.2. La autonomía a la luz de la Ley de Presupuesto 2023	562
2.1.3. Autonomía frente a las querellas presentadas contra el exdirector por decisiones tomadas por el Consejo	566
2.2. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	567
2.2. Defensoría de la Niñez	570
2.2.1. Autonomía en el proceso de designación del nuevo Defensor o Defensora de la Niñez	571
2.2.2. Autonomía financiera de la Defensoría de la Niñez	574
2.2.3. Pluralismo y participación de la sociedad civil en la Defensoría de la Niñez	576
2.2.4. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	576
2.3. Comité para la Prevención de la Tortura	578
2.3.1. Autonomía en el mandato legislativo y autonomía funcional del Comité	578
2.3.2. Autonomía financiera del Comité	583
2.3.3. Pluralismo al interior del Comité	584
2.3.4. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	585
3. Conclusiones	586
Recomendaciones	587

“MEJOR NIÑEZ”, ¿MEJOR SERVICIO? ANÁLISIS DEL NUEVO SERVICIO DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Francisco Estrada¹
María José Jara²

SÍNTESIS

El 1° de octubre del año 2021 se anticipaba como un hito significativo en los esfuerzos del Estado de Chile por saldar una deuda en la protección de los derechos de la infancia, a través de la entrada en funcionamiento de una entidad pública especializada para la atención a la infancia vulnerable o amenazada en sus derechos. Este organismo, denominado Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (en adelante, SPE) –conocido como “Mejor Niñez”– asumió dicha labor en reemplazo del ampliamente cuestionado Servicio Nacional de Menores (en adelante, SENAME). A casi dos años desde el inicio de sus funciones, y cerca de un año y medio de la entrada en vigencia de la Ley 21.430 de Garantías y Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, resulta pertinente efectuar las primeras evaluaciones de su puesta en marcha que permitan enriquecer el proceso y contribuir a mejoras futuras. En este contexto, el presente capítulo ofrece una revisión crítica de los primeros años de implementación del SPE desde un enfoque de derechos humanos de los niños, niñas

¹ Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, magíster en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia por la Universidad Diego Portales, ex director nacional del Servicio Nacional de Menores y profesor de derecho en la Universidad Autónoma de Chile y en la Universidad Alberto Hurtado.

² Abogada de la Universidad de Chile. Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid y candidata a doctora en Derecho por la Universidad Diego Portales. También es académica del Departamento de Derecho Público de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: mariajose.jara.l@gmail.com.

Ambos autores quieren agradecer a las estudiantes Catalina Leiva Zerega y María Luksic Ziliani por su colaboración en la elaboración de este capítulo como ayudantes de investigación.

y adolescentes (en adelante, NNA) atendidos. Sobre la base de un estudio documental, normativo y empírico, se aborda lo anterior centrandolo en el análisis en torno a tres ejes especialmente críticos: el avance del proceso de desinstitucionalización, la protección frente a la violencia en el sistema residencial y la instalación del SPE propiamente tal.

***PALABRAS CLAVES:** Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia; Servicio Nacional de Menores (SENAME); sistemas de protección de la niñez; Ley de garantías; cuidados alternativos; derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.*

INTRODUCCIÓN

La ratificación por parte de Chile, en 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) supuso reconocer a niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) como sujetos titulares de una amplia gama de derechos. Además de aquellos derechos reconocidos a todas las personas, se les otorga la titularidad de otros específicos basados en su particularidad como individuos en etapas cruciales de desarrollo. Como contracara, el Estado asume una responsabilidad pública reforzada hacia este grupo de la población, que se complementa con la que recae sobre las familias y la comunidad.³ Una de las obligaciones especiales que existe en su favor es la de brindarles protección especial de sus derechos, que se desprende de diversas disposiciones de la CDN,⁴ así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵ Como indica Cillero, esta protección exige no solo la recepción normativa de sus derechos fundamentales en los ordenamientos jurídicos nacionales, sino la existencia de una serie de garantías que permitan hacerlos efectivos. Entre estas, los Estados deben desarrollar las políticas públicas y los servicios sociales que permitan asegurar la protección de todos los NNA,⁶ instituciones que según la CDN han de cumplir ciertos estándares de idoneidad.⁷ Junto a otras medidas de carácter universal, en estas garantías se debe incluir aquellas intervenciones

³ Mary Beloff, *Derecho, infancia y familia*, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 11.

⁴ Por ejemplo, arts. 2, 3, 4, 19, 28 y 37 de la CDN.

⁵ Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶ Miguel Cillero, “La convención internacional sobre los derechos del niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo”, en: Clara Martínez (coord.), *Tratado del Menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 85-120, pp. 120-121.

⁷ Nigel Cantwell y Anna Holzscheiter, “Article 20: Children Deprived of Their Family Environment”, en Andre Alen et al (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 56-58.

especialmente dirigidas a aquellos y aquellas NNA cuyo ejercicio de derechos se ha visto amenazado o vulnerado.⁸

En Chile, la institución que ha estado a cargo de la protección de la niñez durante las últimas décadas ha sido el SENAME. Una serie de eventos y datos preocupantes develados durante la última década han puesto la atención de diversos informes sobre el sistema residencial que el servicio provee.⁹ Entre estos, un informe de gran relevancia fue el elaborado en 2013 por el Poder Judicial en conjunto con Unicef (conocido como Informe Jeldres) que ofrecía un duro diagnóstico de las condiciones de vida de NNA en residencias de protección.¹⁰ En respuesta a la controversia desatada por aquel, se conformó en 2014 una Comisión especial investigadora en la Cámara de Diputados y Diputadas, que tenía como tarea examinar el funcionamiento del SENAME¹¹ con el objetivo de generar un nuevo informe, esta vez emanado desde el Legislativo. Este último documento constató múltiples irregularidades en la ejecución de los programas de protección, debido a falencias de supervisión, financiamiento, personal, lineamientos técnicos, entre otros aspectos. Con posterioridad, en abril de 2016, se produjo el lamentable deceso de una niña en un centro residencial por una práctica de inmovilización realizada por funcionarias,¹² y el mismo año se develó una alarmante cifra de fallecimientos de NNA y jóvenes atendidos en programas de la red SENAME.¹³

Por su parte, los informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos¹⁴ y de la Policía de Investigaciones,¹⁵ de 2017 y 2018 respectivamente, revelaron una serie de problemáticas que afectan a NNA en residencias de protección. Estas incluían la sobreutilización de la respuesta residencial, la falta de atención a sus necesidades, la inexistencia y deficiencia de los

⁸ Alejandro Morlachetti, *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Fundamentos jurídicos y de estado de aplicación en América Latina y el Caribe*, UNICEF y CEPAL, 2013, p. 86.

⁹ Véase, por ejemplo: *Informe 2014*, pp. 417-446; *Informe 2016*, pp. 279-299; *Informe 2020*, pp. 367-413; *Informe 2021*, pp. 419-456.

¹⁰ Mónica Jeldres y Carolina Bascuñán, *Boletín N° 2. El sistema residencial en Chile. Análisis de caso: Aldeas Infantiles SOS. Proyecto de Levantamiento y unificación de información de niños en sistemas residenciales*, UNICEF y Poder Judicial de Chile, 2012. <https://bit.ly/45WIKky>.

¹¹ Cámara de Diputadas y Diputados, *Informe Comisión especial investigadora del funcionamiento del Servicio Nacional de Menores (SENAME)*, 28 de febrero de 2014.

¹² Cnnchile.com: “Muerte de Lissette Villa: Declaran culpables a dos exfuncionarias del SENAME”, 19 de noviembre de 2021. <https://bit.ly/3F2leWF>. Sentencia del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT N° 31-2020, 7 de enero de 2022.

¹³ 24 Horas.cl: “René Saffirio: ‘Son 1.313 las personas fallecidas en el Sename’”, 4 de octubre de 2016. <https://bit.ly/475zSdO>

¹⁴ INDH, *Informe Misión de Observación SENAME. Centros residenciales de protección de la red SENAME 2017*, Santiago, 2019.

¹⁵ Policía de Investigaciones de Chile, *Análisis del funcionamiento residencial en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores*, 2018.

protocolos de actuación, e incluso graves actos de violencia, abuso o maltrato ocurridos en su interior. Los hallazgos de los informes mencionados coincidían con lo que diversas personas expertas planteaban: el sistema de protección, tal como estaba concebido, comprometía los derechos de la infancia a la que estaba llamado a proteger.¹⁶

Junto a aquellos informes nacionales, existieron dos documentos de organismos internacionales –pertenecientes tanto al sistema regional como universal de protección de los derechos humanos– que se pronunciaron sobre la temática. El primero es la resolución emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en 2018. En esta, la CIDH acogió una medida cautelar solicitada en favor de NNA de la residencia de protección CREAD de Playa Ancha en Valparaíso, por torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes que sufrían.¹⁷ El segundo es el informe publicado en 2018 por el Comité de Derechos del Niño (en adelante, Comité de DN), centrado en la situación de la infancia privada de cuidado familiar y que se encontraba en residencias de protección en el país. Como resultado de su indagación, el Comité de DN llegó a la conclusión de que el Estado de Chile violaba grave y sistemáticamente los derechos de esta población, tanto en los centros administrados directamente como en los centros privados –esto es, los operados por Organismos Colaboradores Acreditados (en adelante, OCAS)–. Junto a eso, dicho órgano formuló una serie de recomendaciones,¹⁸ que se suman a aquellas previamente presentadas en los informes periódicos al Estado chileno sobre la materia.¹⁹

La preocupación suscitada por los sucesos e informes nacionales e internacionales mencionados tuvo repercusiones políticas. Por ejemplo, se conformaron comisiones especiales investigadoras en el Congreso,²⁰ se

¹⁶ Por ejemplo, Fabiola Lathrop, “La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 22, 2014, pp. 197-229; Francisco Estrada, “La ilusión de la protección”, *Revista de Familias y Terapias*, 39, 2015, pp. 21-39.

¹⁷ CIDH, *Asunto “Niños, niñas y adolescentes del Centro de Reparación Especializada de Administración Directa de Playa Ancha respecto de Chile”*, 15 de marzo de 2018.

¹⁸ En virtud del procedimiento de comunicaciones que establece el artículo 4 del Protocolo Facultativo de la CDN. Comité de DN, *Informe sobre la investigación relacionada con 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.

¹⁹ Comité de DN, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Chile*, 3 de abril de 2002, párrs. 36-37; Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile*, 30 de octubre de 2015, párrs. 54-55.

²⁰ Cámara de Diputadas y Diputados, *Informe Comisión especial investigadora del funcionamiento del Servicio Nacional de Menores (Sename)*, 28 de febrero de 2014; Cámara de Diputadas y Diputados, *Informe Comisión especial investigadora de la forma en que las autoridades han atendido las propuestas*

presentó una acusación constitucional en contra de una ministra de Justicia,²¹ y se celebraron acuerdos políticos transversales. En específico, en 2018 se materializó el Acuerdo Nacional por la Infancia,²² que reflejó un compromiso estatal para abordar los problemas del sistema de protección de la infancia a través de una larga lista de medidas que conciernen a los tres poderes del Estado.²³

Durante los últimos cinco años, el escenario normativo e institucional en materia de protección de la niñez en el que se insertan los informes descritos ha variado considerablemente. En la búsqueda de respuestas más adecuadas y eficaces para NNA, se ha avanzado en la creación de instituciones—como la Subsecretaría de la Niñez y la Defensoría de la Niñez— y en la decisión de poner fin a la existencia del SENAME. Para esto último, se reorganizaron las funciones a su cargo y se dividió en dos servicios que lo reemplazan: el Servicio Nacional de Protección Especializada (en adelante, SPE), centrado en proporcionar protección a la infancia vulnerada en sus derechos; y el Servicio de Reinserción Social Juvenil, orientado a los adolescentes en conflicto con la ley. A su vez, un hito de gran importancia es la aprobación, en 2022, de la ley marco de protección de los derechos de NNA, la Ley 21.432. Esta incorporó en el derecho positivo nacional un amplio catálogo de derechos de NNA, y creó un sistema de garantías de la niñez y adolescencia, en línea con el derecho comparado y las recomendaciones de organismos y organizaciones de derechos humanos.²⁴

En sus últimas observaciones a Chile, de 2022, el Comité de DN acogió con satisfacción la aprobación de la Ley 21.302, que crea el SPE, así como de la Ley 21.430 de Garantías. No obstante, reconociendo dichos avances, recomendó al Estado velar por la aplicación de aquellos cuerpos legales sin demora y en todos los ámbitos, y evaluar los impactos de las

de la Cámara de Diputados, por la aprobación del informe de la comisión investigadora del Sename en el año 2014, y la situación de menores de edad carentes de cuidado parental, 27 de junio de 2017.

²¹ Acusación constitucional contra la ministra de Justicia Javiera Blanco en 2016.

²² Gobierno de Chile, *Acuerdo Nacional por la Infancia*, 2018.

²³ Aunque el presente capítulo no se centra en el funcionamiento del Poder Judicial, es preciso mencionar que varias de las problemáticas se relacionan con la respuesta que ofrece el procedimiento especial de medidas de protección ante los Tribunales de Familia. De ahí que el Poder Judicial ha realizado esfuerzos por ajustar el sistema de justicia a las exigencias de la CDN; por ejemplo, a través de la creación de un tribunal especializado en Santiago (Centro de Medidas Cautelares) y la elaboración de un Auto Acordado de la Corte Suprema que regula el seguimiento de las medidas de internación y las visitas a residencias de protección por parte de jueces y juezas de familia.

²⁴ Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile*, 30 de octubre de 2015, párrs. 8-9; CIDH, *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, 2017; Save the Children, *Iniciativa global de protección. Desarrollo de sistemas nacionales de protección de la infancia basados en derechos: documento conceptual en apoyo al trabajo de Save the Children*, 2010; UNICEF, *Definiciones conceptuales para un sistema integral de protección a la infancia*, 2015.

recientes leyes y políticas en los derechos de NNA.²⁵ Así, en este escenario de cambios y adaptación normativa e institucional en el que nos encontramos, y en línea con las recomendaciones del Comité DN, es esencial examinar con atención cómo se está desarrollando la implementación del SPE para identificar los progresos y los puntos de mejora durante los cruciales primeros años de su puesta en marcha.

En este contexto, este capítulo busca analizar críticamente los avances, aspectos pendientes y retrocesos en el cumplimiento de las obligaciones del Estado que emanan del derecho internacional de los derechos humanos, en el ámbito específico de la implementación del Servicio Nacional de Protección Especializada, pieza clave en la institucionalidad de protección de la infancia. Esto, a fin de conocer cómo está tomando forma en la realidad este organismo y de qué manera se están viendo impactados los derechos de la población atendida, con especial énfasis en el sistema residencial. Para cumplir dicho objetivo, el capítulo centra el análisis en tres ejes: el avance en el proceso de desinstitucionalización, el abordaje de la violencia en contexto residencial y el proceso de instalación del SPE.

En cuanto a su metodología, el capítulo se basa en la revisión de fuentes documentales y estadísticas, tanto disponibles al público en general como solicitadas mediante Ley de Transparencia, así como en el análisis normativo y jurisprudencial. Adicionalmente, se sirve de la realización de entrevistas semiestructuradas a actores clave que intervienen, desde distintas posiciones, en el sistema de protección de la infancia.

Para ello, en una primera parte, el capítulo contextualiza lo que significa el paso del SENAME al SPE desde su vinculación a distintos paradigmas de derechos de la infancia. En una segunda parte, se describe y revisa críticamente el marco normativo vigente en la actualidad, cuestión conveniente teniendo en cuenta el momento de cambios en el que se inserta este capítulo. En una tercera parte, se revisan los tres ejes de análisis mencionados, exponiéndose brevemente los estándares internacionales aplicables e indagando en la situación práctica actual. Por último, se presentan conclusiones y se proponen algunas recomendaciones.

1. LA CREACIÓN DE UN NUEVO SERVICIO DE PROTECCIÓN

Hasta la puesta en marcha del SPE el 1° de octubre de 2021, el servicio público encargado de la protección de los derechos de NNA fue el SENAME. Su creación, en 1979, se enmarca en el apogeo del modelo tutelar de

²⁵ Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022, párr. 7.

protección a la infancia, que en Latinoamérica se denominó *doctrina de la situación irregular*. Este modelo determinó el rol y enfoque del servicio ya que suponía una aproximación del Estado hacia NNA desde una lógica asistencial y tutelar. Implicaba una focalización exclusiva en aquellos *menores* que escapaban del patrón común y tradicional y, por tanto, se consideraban en situación de *irregularidad*²⁶ (entre otros, quienes se encontraban en conflicto con la ley, quienes carecían de cuidados parentales, y, en general, quienes estaban en situación de pobreza y marginalidad), a quienes –según se entendía en ese entonces– había que corregir y controlar.²⁷

La materialización jurídica²⁸ de esta forma de tratamiento de la infancia se produjo con la aprobación de la Ley 4.447 de 1928 y su sucesora Ley 16.618 de 1967²⁹ (Leyes de Menores). Estas leyes trataban como un problema uniforme cuestiones que iban desde la infracción de normas penales a situaciones en las cuales el NNA era amenazado o vulnerado en sus derechos, a través de un mismo catálogo de medidas de protección que podía decidir la judicatura de menores.³⁰ La ejecución de estas medidas, en un comienzo, estuvo a cargo del Consejo Nacional de Menores, creado en 1968. Así fue hasta el surgimiento de su sucesor, el SENAME, el año 1979, que sigue en funcionamiento parcial hasta el día de hoy.³¹

Este último fue creado a través del Decreto Ley 2.465 de 1979.³² En su artículo 1 (posteriormente reformado)³³ lo regula como un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de NNA que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de aquellos que han infringido la ley penal. Con ese fin, le corresponde diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de este grupo, “así como

²⁶ *Informe 2014*, pp. 421-423; *Informe 2016*, p. 283.

²⁷ Jaime Couso, “Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas, entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de los derechos”, *Justicia y Derechos del Niño*, 1, 1999, p. 81.

²⁸ Una revisión normativa de este modelo en: Miguel Cillero, “Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile”, en Francisco Pilotti (coord.), *Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile*, Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1994, pp. 75-138.

²⁹ Todavía vigente en parte de su articulado.

³⁰ Artículo 29 del texto original, Ley 16.618.

³¹ La Ley 21.527, que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil, cuenta con un período de implementación gradual de tres años desde los doce meses de su publicación, producida el 12 de enero de 2023.

³² Decreto Ley 2.465, Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica.

³³ Reformado el 2005 mediante la Ley 20.032, que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename, y su régimen de subvención y el Decreto Ley 2.465, del año 1979, del Ministerio de Justicia, que Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica.

estimular, supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados”.

Así las cosas, además de surgir bajo el paradigma del sistema tutelar de la niñez, el SENAME fue creado e implementado durante la dictadura cívico-militar, lo cual le confirió al tratamiento de la infancia vulnerada en sus derechos ciertas características particulares.³⁴ La influencia del modelo económico y político instalado por el Estado de la época supuso someter la atención de la infancia vulnerada, junto con demás políticas sociales, a las reglas del libre mercado. Esto se tradujo en una fuerte participación de entidades privadas en la provisión de estos servicios esenciales, asumiendo el Estado un rol subsidiario.³⁵ Sin embargo, no pasó mucho tiempo antes de que el modelo revelara vicios significativos en su funcionamiento, tales como la escasez de proveedores privados interesados, el bajo valor de las subvenciones, la escasa fiscalización pública y la relativización de los requisitos de acreditación de las entidades privadas. De hecho, a juicio del Comité de DN, la forma en que se ha aplicado el rol subsidiario del Estado en esta materia es considerada como una de las causas estructurales de las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de la infancia bajo cuidado residencial. Pese a ello, como se analizará más adelante, este modelo se mantiene en gran medida hasta nuestros días, a través del sistema de subvenciones y una todavía excesiva delegación de la función estatal en la prestación del servicio de protección por privados.³⁶

El retorno a la democracia coincidió con la ratificación de la CDN por parte de Chile en 1990. Como consecuencia, el Estado asumió internacionalmente el deber de adaptar su ordenamiento jurídico al nuevo paradigma que esta introdujo en relación con la infancia, traducido en principios, derechos y obligaciones concretos.³⁷ Sin embargo, como lo han venido constatando distintas versiones de este *Informe*,³⁸ el tránsito

³⁴ Osvaldo Torres, *El niño abandonado en Chile. La herencia del régimen militar*, Santiago de Chile, Rádda Barnen, segunda edición, 1990.

³⁵ Jorge Álvarez, “La experiencia neoliberal en la atención de menores en riesgo social”, en Francisco Pilotti (coord.), *Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile*, Montevideo: Instituto Interamericano del Niño, 1994, pp. 265-292; Ximena Valdés, *La vida en común. Familia y vida privada en Chile y el medio rural en la segunda mitad del siglo XX*, Santiago, LOM Ediciones, 2017; Patricia Castillo-Gallardo, Alejandra González-Célis y Viviana Rivas-Naranjo, “The crisis of subsidiarity in the National Service for Minors: Chile (1994-2021)”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 20, 2, 2022, pp. 1-22.

³⁶ María José Jara, “Más allá del ‘fin al Sename’: El cuidado residencial de la niñez y el proceso constituyente”, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 17, 1, 2021, pp. 69-84.

³⁷ Con respecto al cambio de paradigma en el tratamiento hacia la infancia que supuso la CDN: *Informe 2014*, pp. 421-423; *Informe 2016*, pp. 283-284.

³⁸ Ver *Informes 2008, 2014, 2016*.

hacia la doctrina de protección integral de los derechos de NNA ha sido extremadamente lento en el país, tanto a nivel normativo como a nivel práctico.

Al respecto, una primera deuda que arrastraba el sistema de protección chileno radicaba en que el SENAME englobaba tanto las funciones de reinserción como las de protección,³⁹ en coherencia con la doctrina de situación irregular y en manifiesta disonancia con la CDN. Por cierto, la reinserción y la protección son áreas que están estrechamente vinculadas y en muchas ocasiones pueden coincidir en cuanto a los NNA atendidos (un adolescente puede estar en conflicto con la ley y poseer alguna medida de protección en su favor). Sin embargo, sus objetivos y funciones difieren.⁴⁰ Por eso, la especialización y diferenciación de la respuesta estatal para abordar adecuadamente cada una de estas situaciones fue recomendada por la doctrina⁴¹ y por el Comité de DN desde sus primeras observaciones al Estado de Chile.⁴² Por lo demás, la propia CDN establece la obligación de adoptar medidas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para quienes se encuentran en conflicto con la ley, lo que no es coherente con poseer una misma institucionalidad para la protección y reinserción de la infancia.⁴³ La preocupación por la especialización se concentró primero en el área de justicia juvenil, y se vio materializada en la aprobación, en 2004, de la Ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente. No obstante, si bien esta ley supuso notorios avances en la especialización (como un nuevo marco normativo aplicable, la formación y especialización de actores, la creación de nuevos centros o la implementación de mecanismos de supervisión) no implicó la separación de funciones del SENAME. Esta división se produjo recién en 2021 en el ámbito de la protección, mediante

³⁹ Organizativamente, el SENAME dividía sus funciones en tres áreas: protección de derechos, reinserción y adopción.

⁴⁰ Francisco Estrada, “Nudos críticos del sistema de protección a la infancia”, en: Javiera Alzola y otros. *La infancia vulnerada*. Santiago: Ediciones Libertad y Desarrollo y Fundación Miguel Kast, 2018, pp. 130-155, p. 131.

⁴¹ Jaime Couso, “Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas, entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de los derechos”, *Justicia y derechos del niño*, 1, 1999; Mary Beloff, *La protección de los niños en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 38. También en: Corte IDH, Opinión consultiva OC-17, Condición jurídica y derechos humanos del niño, 28 de agosto de 2002, párrs. 109-110.

⁴² Comité de DN, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 44 de la Convención, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Chile*, 22 de abril de 1994, párr. 7; Comité de DN, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos del Niño: Chile*, 3 de abril de 2002, párrs. 35 y 36 a).

⁴³ CDN, art. 40.3.

la aprobación de la Ley 21.032 y posterior creación del SPE; y en 2023 en el ámbito de justicia juvenil, con la aprobación de la Ley 21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. Por consiguiente, se trata de una deuda que podría considerarse como recientemente satisfecha.

Sin embargo, existe una segunda deuda que representa un reto de mayor envergadura. Esta consiste en garantizar una protección integral de la infancia que supere la protección fragmentada y reactiva que caracterizaba el sistema de protección propio de la doctrina de situación irregular.⁴⁴ Hasta 2022 (con la entrada en vigencia de la Ley 21.430 de Garantías), Chile no tenía una ley de protección integral y, por tanto, no existían las condiciones normativas que sustentaran la creación de un sistema de protección integral.⁴⁵ Luego de largos años de tramitación legislativa se aprobó finalmente la Ley 21.430 de Garantías, lo que supuso una actualización significativa en el cumplimiento de las obligaciones estatales. Sin embargo, esto no basta por sí solo para que estemos frente a un sistema de protección integral. Para que exista, debe asegurarse la existencia y el funcionamiento de un andamiaje institucional y un modelo operativo dirigido a garantizar los derechos de *todos* los NNA, a través de un sistema integrado, coherente y coordinado,⁴⁶ lo que requiere los esfuerzos de todos los poderes del Estado. Una pieza de este sistema integral de protección la conforma la institucionalidad dirigida a la protección especial de los derechos de quienes han sufrido amenazas o vulneraciones de los mismos (de la cual el SPE forma parte en el caso de Chile). Se trata de una pieza que, si bien no es la única, sí es esencial para avanzar hacia un sistema de protección sólido y efectivo.

Así las cosas, al nuevo SPE le corresponde asumir grandes desafíos. Por un lado, la complejidad que significa de por sí consolidar el funcionamiento de un servicio nuevo y llevar a cabo la ardua tarea de brindar protección integral como parte fundamental –pero no única– del sistema de garantías de los derechos de la niñez y adolescencia. Por otro, hacer frente e intentar remediar las irregularidades y los problemas históricos del sistema de protección. Se debe tener en cuenta, además, que la creación del SPE se produjo un año antes de la aprobación de la Ley 21.430 de Garantías, que crea un sistema completo de garantías. Por tanto, ha debido –y deberá– adaptar su funcionamiento a los progresivos cambios que supone la gradual implementación de aquella ley (como modificaciones normativas,

⁴⁴ Informe 2016. Sobre el panorama latinoamericano: CIDH, *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, 2017, párr. 478.

⁴⁵ Alejandro Morlachetti, *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Fundamentos jurídicos y de estado de aplicación en América Latina y el Caribe*, UNICEF y CEPAL, 2013, pp. 21-22.

⁴⁶ CIDH, 2017, op. cit., párrs. 10, 55, 83, 99, entre otros; Alejandro Morlachetti, 2013, op. cit., pp. 86-88.

creación de instituciones, dotación presupuestaria, entre otros). En efecto, la Defensoría de la Niñez ha criticado la forma en que se desarrolló la discusión legislativa y la descoordinación de ambos proyectos de ley, por debilitar y poner en riesgo la coherencia del sistema de protección y de sus objetivos, al tratarse de dos leyes altamente interdependientes.⁴⁷

2. MARCO NORMATIVO NACIONAL

Teniendo en cuenta el proceso de cambios legislativos en la materia por el cual el país se encuentra atravesando, conviene describir brevemente el marco normativo nacional actualmente vigente de la protección especializada de la niñez. En particular, existen tres cuerpos normativos de rango legal especialmente relevantes para comprender el funcionamiento del SPE: la Ley 20.032, la Ley 21.302 y la Ley 21.430.⁴⁸

La Ley 20.032, conocida como Ley de Subvenciones, fue publicada el 2005. Este cuerpo normativo establece la forma en que el Estado traspasa fondos a las entidades privadas que desarrollan programas de protección, es decir, OCAS, del SPE.⁴⁹ En específico, regula las licitaciones, los montos de las subvenciones según línea programática y algunos requisitos que deben cumplir estas entidades, incluidos deberes de transparencia. Junto a eso, establece la forma en que el SPE velará por que la acción que desarrollen los OCAS respete y promueva los derechos de los NNA atendidos, en coherencia con la labor que deben desempeñar. En este punto, cabe destacar que, actualmente, el 87% de las residencias de protección son administradas por OCAS, y por tanto regidas por esta ley.⁵⁰

Por su parte, la Ley 21.302, de 2021, crea el SPE, regulando su organización y funciones, así como las bases de la protección especializada de NNA que el servicio encabeza. Establece al SPE como un servicio público sometido a supervigilancia del Ministerio de Desarrollo Social y Familia (a diferencia del SENAME, que dependía del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) y a la fiscalización de la Subsecretaría de la Niñez.⁵¹ Fija como objetivo del servicio el garantizar la protección especializada de

⁴⁷ Defensoría de la Niñez, *Protección integral y nueva institucionalidad: balance a un año de implementación de la Ley de Garantías*, 2023, p. 11.

⁴⁸ Junto a las leyes descritas, es también pertinente mencionar la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia y la Ley 16.617, conocida como Ley de Menores, ambas con mayor énfasis en cuestiones procesales, aunque contienen regulaciones sustantivas como los catálogos de medidas de protección cautelares (art.71 Ley 19.968) y definitivas (art. 30 Ley 16.618).

⁴⁹ A partir de la modificación incorporada por la Ley 21.302.

⁵⁰ Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T0001057, de 18 de agosto de 2023.

⁵¹ Ley 21.302, art. 1.

NNA gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, mediante el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones. La ley regula las cinco líneas de acción⁵² del SPE, que las desarrolla (al igual que el SE-NAME) a través de programas ejecutados directamente o por medio de entidades privadas. Finalmente, esta ley incorpora exigencias adicionales a los OCAS para el desarrollo de sus labores, así como al SPE para la supervisión de aquellas.

El último cuerpo normativo relevante es la Ley 21.430, conocida como Ley de Garantías. Esta contiene una serie de principios y reconoce un amplio catálogo de derechos de NNA.⁵³ También crea el sistema de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia, que regula específicamente la protección especial dirigida a aquellos NNA que han visto sus derechos amenazados o vulnerados. En este punto, agrega una sede administrativa a la judicial que ya existía en materia de medidas de protección, siendo ambas no excluyentes.⁵⁴

A su vez, existe un amplio cuerpo de normas de rango reglamentario que regula de forma más concreta el funcionamiento del SPE y el sistema de protección.⁵⁵ También, el SPE elabora pautas internas a través de sus orientaciones técnicas, en las que se establecen los lineamientos y definiciones para la ejecución de la oferta programática.⁵⁶

Finalmente, también se deben entender por incorporadas al ordenamiento jurídico nacional las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.⁵⁷ Entre ellos, la CDN tiene especial importancia. Asimismo, existen documentos de *soft law* que permiten interpretar las disposiciones contenidas en documentos convencionales u orientar las políticas de los Estados. De relevancia particular en la materia son las observaciones del Comité de DN y las Directrices de Naciones Unidas sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de Niños (en adelante, Directrices), que contribuyen a delimitar el contenido de los derechos de NNA privados de cuidado familiar. A estas

⁵² Las líneas de acción del SPE son: i) el diagnóstico clínico especializado, seguimiento de casos y pericia; ii) intervenciones ambulatorias de reparación; iii) fortalecimiento y vinculación; iv) cuidado alternativo; v) adopción. Ley 21.302, art. 18.

⁵³ Ley 21.430, arts. 7 a 56.

⁵⁴ Ley 21.430, art. 57 y siguientes.

⁵⁵ Por ejemplo, el Decreto 7, que regula los programas de protección especializada de cada línea de acción y los modelos de intervención; el Decreto 19, que regula el régimen de aportes financieros a los OCAS; el Decreto 13 que aprueba el Reglamento de acreditación, entre otros.

⁵⁶ Información disponible en la página web del SPE: <https://www.mejorinez.cl/orientaciones-tecnicas.html>

⁵⁷ Constitución Política de la República, art. 5 inc. 2°.

distintas fuentes normativas se hará referencia en el presente capítulo al efectuar el análisis de la implementación del SPE.

3. ANÁLISIS DE LA IMPLEMENTACIÓN

Efectuada la contextualización de la creación del SPE y descrita la normativa vigente, corresponde ahora indagar en los distintos aspectos de su implementación. Como se mencionó, esto se hará en torno a tres ejes de análisis: el avance del proceso de desinstitucionalización, las situaciones de violencia en las residencias de protección y la instalación del SPE. La elección de los dos primeros ejes de análisis se explica por tratarse de aspectos identificados como nudos especialmente críticos del antiguo SENAME, y que tienen directa relación con la posible afectación de derechos de NNA, en particular su derecho a vivir en familia y la protección frente a la violencia. Por su parte, la elección del tercer eje, que engloba diversas dimensiones de la instalación y puesta en marcha del SPE, nos permite examinar la transición desde el antiguo al nuevo servicio y la adaptación al actual marco normativo e institucional.

3.1. Desinstitucionalización

Tanto la CDN⁵⁸ como otros instrumentos internacionales de derechos humanos⁵⁹ reconocen el derecho de NNA a vivir en su propia familia. El impacto que genera en este grupo de la población la separación de su núcleo familiar –y especialmente el ingreso a formas de cuidado de carácter institucional–, ha sido bastante documentado. Por eso, se ha promovido, a nivel global, una tendencia hacia la desinstitucionalización de la infancia que priorice formas de cuidado familiar,⁶⁰ perspectiva que ha sido detalladamente analizada en versiones anteriores de este *Informe*.⁶¹

Al respecto, la CDN subraya la responsabilidad que recae sobre el Estado de garantizar que las familias reciban la protección y asistencia necesarias para cumplir a cabalidad sus funciones de cuidado.⁶² Solo cuando la

⁵⁸ CDN, preámbulo y arts. 9, 10, 18, 20, 21 y 27.

⁵⁹ Vgr. Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 16 y 25; Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, art. 23; Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 23 y 28. Un análisis de esta normativa se puede encontrar en: Francisco Estrada, “La internación proteccional de niños en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 251, 2022, pp. 235-272, p. 245; Fabiola Lathrop, “Niñas, niños y adolescentes privados de cuidado parental: reconocimiento constitucional del derecho a la vida familiar en América Latina”, en: Miguel Cillero, Ester Valenzuela y Juan Pablo González (eds.), *Familia, infancia y Constitución*, Santiago, Thomson Reuters, 2022.

⁶⁰ Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, párrs. 5, 6, 13, 48 y 66.

⁶¹ *Informe 2020*, pp. 382-384.

⁶² CDN, arts. 18 y 27.

familia no es capaz de cumplir dicha tarea, pese a los apoyos recibidos, se puede considerar la separación de la persona menor de edad de su núcleo familiar, decisión que ha de basarse siempre en su interés superior.⁶³ En tales casos, se les debe proporcionar a los NNA opciones de modalidades de cuidado alternativo, durante un tiempo lo más acotado posible, mientras se promueve su reintegración al entorno familiar. En este sentido, documentos internacionales destacan la relevancia de priorizar opciones de acogimiento familiar, como el cuidado a través de la familia extensa o de grupos familiares ajenos, por sobre cualquier tipo de respuesta residencial.⁶⁴ Así, la colocación en residencias de protección⁶⁵ debe considerarse como medida de último recurso, debido al impacto significativo (y en ocasiones determinante) que puede tener sobre la vida del NNA y su relación familiar. Ahora, si se produce el acogimiento residencial, en los casos excepcionales en que se decida esta opción, es menester que este sea adecuado.⁶⁶ Siguiendo a Cantwell y Holzscheiter, esto quiere decir que los establecimientos deben cumplir ciertos criterios básicos que permitan satisfacer los derechos de NNA en general (en materia de seguridad, personal, salud, supervisión, entre otras) y, además, tienen que ser capaces de dar respuesta a las necesidades particulares de cada NNA.⁶⁷

En resumen, la tendencia hacia la desinstitucionalización del cuidado y la protección a la infancia se ha de traducir en: i) medidas de prevención para evitar la separación de NNA de sus progenitores; ii) priorización de formas de cuidado alternativo de tipo familiar para los NNA (particularmente familias de acogida, sean extensas o externas); y iii) la idoneidad del

⁶³ CDN, art. 9.

⁶⁴ Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, párrs. 21 y 22; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 23.5; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general N° 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*, 27 de octubre de 2017, párrs. 11, 12 y 16 c); Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Directrices sobre la desinstitucionalización, incluso en situaciones de emergencia*, 10 de octubre de 2022, párrs. 43-46.

⁶⁵ Al igual que la adopción.

⁶⁶ CDN, art. 20. En este punto, existen diferencias entre la CDN y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según la interpretación que le han dado sus respectivos órganos de tratado y documentos de *soft law*. Mientras que la CDN admitiría, si bien de forma excepcional, el cuidado de tipo residencial, siempre que cumpla con ser *adecuado*, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –particularmente la interpretación que le da su Comité en las recientes directrices sobre desinstitucionalización– no admite en ningún caso el cuidado residencial, sea como sea este recurso.

⁶⁷ Nigel Cantwell y Anna Holzscheiter, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 20. Children deprived of their family environment*, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 56-59.

recurso de acogimiento residencial para los casos en que es necesario. Estos aspectos, en relación al SPE, serán abordados a continuación.

3.1.1. Prevención de la separación

Como se planteó en el *Informe 2020*, el derecho del NNA a vivir en familia supone un trabajo preventivo e intensivo con su familia de origen. En este ámbito, nuestro sistema de protección se ha caracterizado por llegar tarde, puesto que se activa cuando la vulneración de derechos ya ocurrió.⁶⁸ La reforma al sistema de protección por la que atraviesa nuestro ordenamiento jurídico tiene por objeto justamente favorecer la prevención de las vulneraciones. Para el cumplimiento de este objetivo, las Oficinas Locales de la Niñez (en adelante, OLN) tienen un papel fundamental, pues están en la cabeza, a nivel territorial, de la protección especializada en su sede administrativa. La dimensión administrativa busca, precisamente, detectar riesgos de vulneración e intervenir cuando aquella se produzca mediante medidas de protección que no impliquen la separación (la cual es de exclusiva competencia de los tribunales de familia, esto es, la sede judicial).⁶⁹

La instalación de la totalidad de las OLN se encuentra todavía pendiente, y con ello, la puesta en marcha de la protección especial integral que establece la Ley 21.430 de Garantías. La misma ley dispone que su instalación deberá completarse dentro de cinco años desde su entrada en vigencia, es decir, a más tardar en marzo de 2027. Hasta el momento, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia ha llevado a cabo un proceso gradual de implementación –a través de la transformación en OLN de las antiguas Oficinas de Protección de Derechos de SENAME– en 12 comunas del país. Según información solicitada por Transparencia,⁷⁰ a mayo de 2023 se habían instalado 105 OLN en el territorio nacional, encontrándose prevista la instalación de 15 más en lo que resta de 2023. Teniendo en cuenta que las OLN están diseñadas para tener presencia comunal, estaría pendiente la creación de más de 220 OLN antes de 2027.

No obstante, se ha advertido el riesgo de que las OLN mantengan los problemas de diseño que presentaban las antiguas Oficinas de Protección de Derechos.⁷¹ Estas últimas, aunque cumplían una función diferente, coinciden con las OLN en ser instituciones de doble dependencia, pues

⁶⁸ *Informe 2020*, p. 379.

⁶⁹ Ley N° 21.430, arts. 66 letra e), 68 y 72.

⁷⁰ Respuesta a solicitud de transparencia del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, N° folio N°AI009T0000602, de 23 de mayo de 2023.

⁷¹ Francisco Estrada, “Promesas pendientes. Panorámica y aspectos críticos de la Ley N° 21.430, de Garantías y protección de derechos de la niñez”, *Revista de Ciencias Sociales*, 82, 2023, pp. 311-367, pp. 348-350.

dependen tanto de los organismos especializados en el tema (las Oficinas de Protección de Derechos de SENAME y las OLN de la Subsecretaría de la Niñez) como de las municipalidades. Esto es problemático pues diluye su sentido de pertenencia y el respaldo que reciben desde las instituciones competentes. Por la forma como están reguladas en la Ley 21.430, el sistema híbrido de dependencia se mantiene en el caso de las OLN. A esto se suma la falta de correspondencia entre las importantes funciones que deben cumplir de acuerdo a la ley y las facultades limitadas que esta le otorga para llevarlas a cabo.⁷²

Por otra parte, la instalación de las OLN no fue precedida por un período previo de diseño de su reglamentación. Como consecuencia, las OLN ya instaladas no se encuentran funcionando plenamente puesto que (al momento de redacción de este capítulo) aún no se dicta el reglamento que establece la forma como han de operacionalizar su labor. En efecto, si bien fue ingresado un borrador de dicho reglamento a la Contraloría General de la República (justamente, el último día del plazo que la ley concede al Ejecutivo para su presentación), este fue retirado de tramitación, según consta en la página web del ente contralor.⁷³

Por otro lado, un pilar fundamental para prevenir la separación de NNA de sus familias –o contribuir a que, cuando esta se produce, dure el menor tiempo posible– es la derivación a programas ambulatorios que permitan prever y reparar las vulneraciones. Sin embargo, un punto especialmente crítico son las largas listas de espera para poder incorporar a NNA a los programas a los que han sido derivados por los Tribunales de Familia en virtud de una medida de protección. En efecto, al año 2021 existía una lista de espera de más de 14.000 NNA para acceder a programas del SPE.⁷⁴ Aún más, a marzo de 2023, esta lista de espera aumentó a 28.789 NNA,⁷⁵ según información del propio SPE. De este total, si bien

⁷² Francisco Estrada, “Promesas pendientes. Panorámica y aspectos críticos de la Ley N° 21.430, de Garantías y protección de derechos de la niñez”, op. cit., pp. 311-367, pp. 349-350.

⁷³ El Decreto 3, de 14 de marzo de 2023, reglamento que determina los procedimientos detallados que las Oficinas Locales de la Niñez, deberán seguir para el cumplimiento de sus funciones fue retirado de Contraloría el 28 de abril y 5 meses después no ha sido aún reingresado. Información disponible en la página web de la Contraloría General de la República: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/tramitacion-de-reglamentos-retirados-2023>.

⁷⁴ Defensoríadelaninez.cl: “Defensoría de la Niñez presenta recurso de protección a raíz de más de 14 mil niños, niñas y adolescentes en lista de espera para ingresar a programas ambulatorios de protección de sus derechos”, 15 de junio de 2022; Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T0000001, de 20 de diciembre de 2021 (solicitada por SINTRASUB –Sindicato Nacional de Trabajadores y Trabajadoras Subcontratados para la Niñez y Juventud– y disponible en su página web: <https://www.sintrasub.cl/>).

⁷⁵ Según explica el exministro de Desarrollo Social y Familia, Giorgio Jackson, a la Comisión investigadora de la Cámara de Diputadas y Diputados, este aumento explosivo se debe a que la demanda

un 68% debió esperar menos de seis meses para ser atendido, el 37% tuvo que hacerlo por un año o más; e incluso existen 1.557 casos con más de dos años de espera.⁷⁶

Específicamente en lo referido a programas ambulatorios de reparación,⁷⁷ preocupa en especial la situación del programa especializado en maltrato. De acuerdo a la información solicitada por transparencia para este capítulo, este programa acumula por sí solo más de la mitad de los NNA en espera para ese tipo de atención. El detalle consta en la Tabla N° 1.

Tabla 1. NNA en lista de espera para intervenciones ambulatorias de reparación en 2023.⁷⁸

Modelo de intervención ambulatoria de reparación	Lista de espera
PAD- Programa de protección ambulatoria con discapacidad grave o profunda	116
PAS- Programa especializado para agresores sexuales	105
PDC- Programa especializado en drogas (24 H)	<10
PDE- Programa de reinserción educativa (24 H)	<50
PEE- Programa de explotación sexual	<100
PIE- Programa de intervención especializada	1.143
PIE- Programa de intervención especializada (24 H)	197
PPF- Programa de prevención focalizada	7.972
PRM- Programa especializado en maltrato	10.148
Total	19.725

Fuente: SPE.⁷⁹

por plazas en programas del SPE, en sus diversas líneas de acción, aumentó de forma más acelerada que la capacidad de procesamiento y abordaje del sistema; es decir, se incrementó la brecha entre las plazas demandadas y las disponibles. Oficio N° 1503/2023 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia a la Cámara de Diputadas y Diputados, de 9 de junio de 2023, pp. 1-2.

⁷⁶ Oficio N° 1503/2023 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia a la Cámara de Diputadas y Diputados, de 9 de junio de 2023, p. 3.

⁷⁷ También existe lista de espera para programas ambulatorios de diagnóstico.

⁷⁸ Lista de espera al 1 de abril de 2023.

⁷⁹ Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T00010572, de 18 de agosto de 2023.

Por otro lado, según la información proporcionada, las regiones que presentan mayor cantidad de NNA en lista de espera para programas de reparación son la Metropolitana (7.104), Valparaíso (2.776), Biobío (1.435), Ñuble (1.341) y Maule (1.261).⁸⁰

Las largas listas de espera a programas ambulatorios motivaron la interposición de un recurso de protección por parte de la Defensoría de la Niñez, que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago por afectar el derecho a la integridad física y psíquica, así como la igualdad y no discriminación de la población atendida.⁸¹ También motivaron la creación, en 2023, de una Comisión especial investigadora de la Cámara de Diputadas y Diputados específicamente dedicada a reunir antecedentes de las largas listas de espera, entre otros asuntos que afectan al SPE.⁸²

Según informó la directora nacional del SPE al ser consultada por el tema por dicha Comisión,⁸³ esta situación crítica se viene arrastrando desde el anterior SENAME. Para la autoridad, esta se debería, entre otros aspectos, a problemas de traspaso de información entre el Poder Judicial y la institución de protección. Estos se manifiestan en que la derivación directa de un NNA a un proyecto por parte de tribunales se hacía sin que existiera un correcto flujo de antecedentes en el sistema, lo que producía situaciones como la derivación a proyectos que carecen de cupos o el desconocimiento acerca de la derivación de un NNA a un determinado proyecto. La directora del Servicio señaló ante la Comisión investigadora que se encuentran trabajando con el Poder Judicial en el mejoramiento del sistema informático. Sin embargo, indica, aún se presentan dificultades para identificar casos que ni siquiera constan en los registros, sobre todo en causas antiguas.

En este sentido, la Ley 21.302 intenta corregir lo anterior, cambiando en el art. 19 el sistema de derivación, al establecer que cuando se asigne un NNA a un programa de protección especializada, la asignación de cupo a un proyecto en específico dentro de ese programa se centralizará

⁸⁰ Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T00010572, de 18 de agosto de 2023.

⁸¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 21 de septiembre de 2022, rol N° 81.983-2022. Esta sentencia fue confirmada posteriormente por la Corte Suprema.

⁸² Cámara de Diputadas y Diputados, Comisión especial investigadora encargada de reunir antecedentes sobre licitaciones del Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia y demás antecedentes que se indican sobre la competencia, funcionamiento y personal del referido servicio, Sesión constitutiva, martes 30 de mayo de 2023.

⁸³ Cámara de Diputadas y Diputados, Comisión especial investigadora encargada de reunir antecedentes sobre licitaciones del Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia y demás antecedentes que se indican sobre la competencia, funcionamiento y personal del referido servicio, Acta sesión de 12 de junio de 2023, presentación de directora nacional del SPE, Gabriela Muñoz.

en el SPE, a través de sus direcciones regionales.⁸⁴ El reglamento que regula lo anterior establece que la derivación y posterior asignación se hará a través de un sistema informático especialmente habilitado para tal fin. Instituye que el cupo debe ser asignado dentro del mismo día, o dentro de una hora si se trata de programas de cuidado alternativo. Una vez realizada la asignación, el director/a regional “deberá notificarla al órgano que efectuó la derivación y comunicarla al colaborador acreditado que ejecuta el proyecto donde se asignó el cupo o al responsable del proyecto, cuando se trate de uno ejecutado directamente por el Servicio”.⁸⁵ Con todo, pese a los aspectos positivos de esta modificación en cuanto a la fluidez del proceso de derivación y asignación de cupo, así como en el manejo de información, presenta el riesgo de que la asignación definitiva de cupo altere la idoneidad de la medida de protección aplicada, como se explicará en el apartado 3.3.1. Por otro lado, más allá de lo anterior, resulta primordial asegurar que las plazas disponibles coincidan con los cupos que se necesitan para atender a esta población. Esto último requiere una suficiente dotación presupuestaria y la existencia de una actuación coordinada del intersector, de manera de asegurar una correcta derivación de los NNA que lo necesiten.

3.1.2. Priorización de formas de cuidado familiar

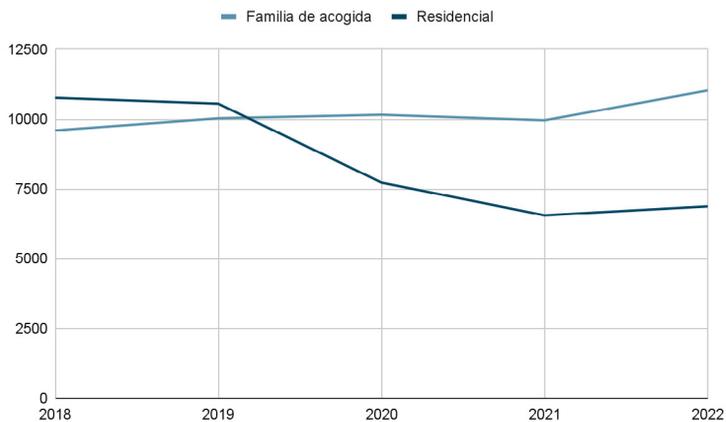
Como se describió en versiones anteriores de este *Informe*, la cantidad de NNA atendidos en programas de cuidado residencial ha ido disminuyendo progresivamente durante los últimos años,⁸⁶ en línea con las recomendaciones formuladas al Estado y los compromisos asumidos por este en la materia. Como se observa en el siguiente gráfico, desde 2019, el cuidado mediante familia de acogida registra mayores atenciones que el residencial, tendencia que ha ido en aumento.

⁸⁴ Ley 21.302, art. 19.

⁸⁵ Decreto 12, Aprueba reglamento sobre el procedimiento para la asignación de cupos en proyectos de programas de protección especializada del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, art. 6 y 7.

⁸⁶ *Informe 2020*, p. 383.

Gráfico 1 NNA en cuidados alternativos, por tipo de cuidado, entre 2018 y 2022.



Fuente: Elaboración propia a partir de boletines estadísticos de SENAME de 2018 a 2021, e Informe de gestión del SPE de 2022.

En específico respecto de 2022, los programas de la línea de cuidados alternativos del SPE atendieron a 17.902 NNA, de los cuales 11.025 (el 62%) fueron atendidos en familias de acogida, mientras que 6.877 (el 38%) en programas de tipo residencial.⁸⁷ En cuanto al total de atendidos en cuidados alternativos, la cifra de ese año registra un aumento respecto del año 2021 (16.510), pero es similar a la cifra de 2020 y menor a la de los años previos.

Esta tendencia de preferir el cuidado familiar, sin duda, es valorable. Sin embargo, es preciso que vaya acompañada de recursos, supervisión y acompañamiento apropiados para los programas de familias de acogida, a fin de que estas puedan cumplir en forma adecuada sus tareas.⁸⁸ Existe escasa información acerca del funcionamiento de los programas de familias de acogida en el país. Esto, de por sí, representa un problema de falta de visibilización, monitoreo y transparencia sobre el tema, que obstaculiza conocer las condiciones de vida de los 11.025 NNA que se encuentran bajo esta forma de cuidado.⁸⁹ Por otro lado, las personas entrevistadas para este capítulo destacan algunas dificultades que presentan los programas de

⁸⁷ Oficio N° 1503/2023 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia a la Cámara de Diputadas y Diputados, de 12 de junio de 2023, pp. 1-12.

⁸⁸ Informe 2020, p. 382.

⁸⁹ Entrevista realizada para este capítulo a Giannina Mondino, Defensora de la Niñez (s), el 12 de junio de 2023.

familias de acogida. Un aspecto mencionado fue la insuficiente captación de familias en consideración a la amplia demanda existente.⁹⁰ Si bien recientemente el SPE ha desarrollado campañas en medios de comunicación social, estas no han sido del todo efectivas, ya que –según la percepción de una persona entrevistada– no alcanzan a llegar a todos los segmentos de la población y no consiguen generar conciencia ni sensibilizar a la sociedad con sus mensajes.⁹¹ Otras falencias mencionadas fueron la falta de lineamientos de trabajo⁹² y el débil acompañamiento a las familias de acogida,⁹³ asuntos de especial preocupación según las personas consultadas. Como advierten, estas limitaciones se pueden traducir en que familias, tanto externas como extensas, que acogen a un NNA con experiencias de maltrato o negligencia previas, desistan de hacerse cargo por los desafíos que su cuidado puede suponer, y termine siendo reubicado en otra o en varias otras modalidades de cuidado.⁹⁴ Esta situación puede constituir una revictimización por las sucesivas rupturas de vínculos afectivos y sociales que implica, la cual podría ser evitada con un acompañamiento y apoyo apropiados.

Cabe señalar que el Comité de DN, en sus observaciones de 2022 y a partir de los antecedentes recabados sobre la situación, recomendó al Estado seguir reforzando los programas de acogimiento familiar para avanzar hacia la desinstitucionalización de la infancia, especialmente reducir o terminar con el internamiento de niños y niñas pequeños.⁹⁵

3.1.3. Idoneidad del acogimiento residencial

Las Directrices sostienen que las residencias de gran tamaño, concebidas para albergar a un elevado número de NNA, tienden a carecer de las condiciones óptimas para fomentar su desarrollo integral.⁹⁶ Esto último demanda una atención personalizada, brindada en entornos reducidos capaces de

⁹⁰ Entrevista realizada para este capítulo a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023; y a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023.

⁹¹ Entrevista realizada a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023.

⁹² Entrevista realizada para este capítulo a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023.

⁹³ Entrevista a realizada para este capítulo a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023; y a Francisco Gorziglia, director nacional del Sindicato Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados de la Niñez y la Juventud (SINTRASUB), el 10 de agosto de 2023.

⁹⁴ Entrevista realizada para este capítulo a un académico, el 15 de mayo de 2023; y a Francisco Gorziglia, director nacional del Sindicato Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados de la Niñez y la Juventud (SINTRASUB), el 10 de agosto de 2023.

⁹⁵ Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022, párr. 25, d).

⁹⁶ Naciones Unidas, *Directrices sobre modalidades alternativas de cuidado de los niños*, párrs. 23 y 123. También en: CIDH, *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, 2013, párrs. 453, 459-462.

atender sus necesidades y derechos en un ambiente cercano y familiar. Por eso, las mismas Directrices instan a los Estados a propiciar la progresiva eliminación de los grandes centros de acogimiento residencial.⁹⁷ En la definición de qué es una residencia de gran tamaño no hay una respuesta unívoca, ya que, en última instancia, depende del tipo de atención, de la cantidad de personal dispuesto y de la distribución de la población acogida, entre otros factores. No obstante, según ha señalado la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar, diversos Estados han consensuado un límite máximo de 20 NNA por centro.⁹⁸

En Chile, los CREAD han sido un tipo de residencia administrada por el Estado que obedece a un modelo de internación masivo, concebido para la atención de altos números de NNA. Este modelo ha presentado serios problemas por su modelo estandarizado y no personalizado. En 2018 se produjo un hecho determinante en el camino hacia el término de este modelo, cuando la CIDH resolvió una medida cautelar en favor de NNA acogidos en el CREAD de Playa Ancha por encontrarse en riesgo su vida e integridad,⁹⁹ y reconoció que este tipo de establecimientos con alta concentración de población suelen constituir un factor de riesgo para su protección y los expone a violencia estructural.¹⁰⁰ Tres meses después, el Comité de DN, en su investigación relacionada con Chile, observó que los CREAD presentaban una serie de problemáticas, tales como sobrepoblación y financiamiento insuficiente para prestar los servicios mínimos necesarios,¹⁰¹ y recomendó urgentemente el cierre inmediato del mismo CREAD de Playa Ancha.¹⁰² Ese año también se dieron a conocer los resultados de una auditoría realizada a este tipo de centros, que puso en evidencia un conjunto de serias falencias de los procesos de intervención con NNA.¹⁰³ Según este estudio, los propios NNA los perciben como

⁹⁷ Naciones Unidas, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, párrs. 22 y 152 letra d).

⁹⁸ Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar, *Niñez y adolescencia institucionalizada: Visibilización de graves violaciones de DDHH*, 2011, p. 7.

⁹⁹ CIDH, *Asunto "Niños, niñas y adolescentes del Centro de Reparación Especializada de Administración Directa de Playa Ancha respecto de Chile"*, 15 de marzo de 2018, párrs. 27 y 31. En 2017, el INDH había presentado querrela por maltrato hacia 25 niños, niñas y adolescentes del CREAD Playa Ancha por parte de funcionarios y funcionarias.

¹⁰⁰ CIDH, *Asunto Niños, niñas y adolescentes del Centro de Reparación Especializada de Administración Directa de Playa Ancha respecto de Chile*, 15 de marzo de 2018, párr. 23; CIDH, *Derecho a vivir en familia*, párr. 23.

¹⁰¹ Comité de DN, *Informe sobre la investigación relacionada con 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, párrs. 33 y 50.

¹⁰² *Ibíd.*, párrs. 117 y 118.

¹⁰³ SENAME, *Informe auditoría social*, 2018.

lugares de encierro que les generan la sensación de libertad restringida.¹⁰⁴ Por su parte, también en 2018, el Estado se comprometió públicamente a avanzar hacia residencias más pequeñas y familiares, que cuenten con personal especializado y cuidadores significativos capacitados;¹⁰⁵ y aseguró al Comité de DN encontrarse en un proceso de disminución gradual de las residencias que atienden a más de 20 NNA.¹⁰⁶

El Estado ha avanzado hacia ese compromiso a través del cierre de los CREAD y su reconversión en Residencias Familiares (en adelante, RF). Este modelo, también de administración directa del SENAME, reemplazaría a los primeros por ofrecer una modalidad de cuidado más personalizada e integral, basada en la atención de grupos pequeños y en un espacio emocionalmente seguro, considerando la inclusión social y comunitaria como un pilar central.¹⁰⁷ Sin embargo, el cumplimiento de su objetivo central –la protección de los derechos de la infancia acogida– ha sido parcial, debido a dos factores: la demora en el cierre de los CREAD y ciertos problemas que presentan las propias Residencias Familiares.

Con respecto a lo primero, hasta el momento se ha producido el cierre de ocho de los 11 CREAD a nivel nacional.¹⁰⁸ El proceso de cierre ha sido gradual conforme la instalación de RF que pudieran albergar a la población atendida. No obstante, dicha gradualidad no debiera implicar la relativización del sentido de urgencia y celeridad. En este punto, cabe mencionar que en dos CREAD especialmente problemáticos –como el Pudahuel (Santiago)¹⁰⁹ y Entre Silos (Talca)¹¹⁰– se presentaron hechos constitutivos de vulneraciones de derechos en el período de tiempo que media entre el anuncio de cierre y su clausura efectiva (que se ejecutó cinco y seis años después, respectivamente). Por su parte, los CREAD para lactantes y preescolares son los que han presentado mayores dilaciones en su cierre. A

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 25.

¹⁰⁵ Gobierno de Chile, *Acuerdo Nacional por la Infancia*, 2018, párr. 52.

¹⁰⁶ Comité de DN, *Investigación relacionada con Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*, *Observaciones de Chile*, 20 de mayo de 2020, párrs. 45 y 102.

¹⁰⁷ SENAME *Orientaciones técnicas Residencia familiar de administración directa para adolescentes*, 2019; SENAME, *Orientaciones Técnicas Residencia Familiar para Adolescencia Temprana de Administración Directa*, 2019.

¹⁰⁸ CREAD Arica, Playa Ancha, Galvarino, Nuevo Amanecer y Alborada (entre 2019 y 2021); CREAD Pudahuel y Capullo (en 2022) y CREAD Entre Silos (2023). Oficio N° 1503/2023 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia a la Cámara de Diputadas y Diputados, de 12 de junio de 2023, p. 2.

¹⁰⁹ Comité de Prevención de la Tortura, Informe de evaluación de la residencia para niños, niñas y adolescentes CREAD Pudahuel, 2021; Defensoría de la Niñez, Informe Anual 2021, p. 279.

¹¹⁰ Sentencia Corte Suprema, de 31 de mayo de 2021, Rol N° 4177-2021, que acoge recurso de protección interpuesto en favor de NNA atendidos en el CREAD Entre Silos.

la fecha de redacción de este capítulo, existen en el país todavía tres centros de este tipo en funcionamiento, todos ellos dirigidos a niños y niñas de 0 a 5 años: Belén (Temuco), Casa Nacional del Niño (Santiago) y Arrullo (Concepción), cuyos cierres están proyectados para 2024.¹¹¹

La dilación del cierre de los establecimientos masivos de lactantes y preescolares llama poderosamente la atención. Se debe tener en cuenta que se trata de una población que se encuentra atravesando un período especialmente crucial en la realización de sus derechos actuales y futuros, caracterizada por su rápido crecimiento y cambio en su ciclo vital y la creación de fuertes vínculos emocionales con sus cuidadores y pares, entre otros factores que convierten a esta etapa en una especialmente determinante y de mucha vulnerabilidad.¹¹² Sus particularidades enfatizan, aún más, la necesidad de un cuidado personalizado, estable, seguro y adaptado a sus necesidades. En la misma línea, los hallazgos de la literatura especializada¹¹³ instan, con especial fuerza, a evitar las formas de cuidado masivo en primera infancia por los serios efectos adversos que pueden ocasionar en el bienestar y desarrollo de niños y niñas.¹¹⁴

Por cierto, el cierre de los CREAD es un proceso en extremo complejo y que requiere de una labor sumamente cuidadosa. El término de un proyecto residencial exige, o bien un trabajo de egreso con los NNA que reúnan las condiciones para hacerlo, o bien derivarlos a familias de acogida o a otro proyecto residencial (en el caso de los CREAD, debieran ser derivados a las RF que los reemplazan). Como explica una entrevistada, la dilación del cierre de los CREAD para lactantes se puede vincular a la falta de oferta de familias de acogida y residencial para esta población que, junto con pertenecer a la primera infancia, en muchos casos presenta algún tipo de discapacidad o problemas asociados a la salud mental.¹¹⁵ Así, la urgencia del término de este modelo va acompañada de la dificultad para encontrar oferta apropiada donde derivar a los NNA atendidos, especialmente de quienes presentan necesidades específicas. Al respecto, no basta solo con cerrar, sino que deben existir las condiciones para hacerse cargo de la población derivada, y velar por que el proceso de traslado afecte lo menos

¹¹¹ Oficio N° 1503/2023 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia a la Cámara de Diputadas y Diputados, de 12 de junio de 2023, p. 2.

¹¹² Comité de DN, *Observación general N° 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, 14 de noviembre de 2005, párr. 6.

¹¹³ Diane Papalia, Ruth Feldman y Gabriela Martorell, *Desarrollo humano*, 12° edición, McGraw-Hill, México D.F., 2012; Paulo Pinheiro, *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, 2006.

¹¹⁴ A nivel político, este compromiso se veía reflejado en el Acuerdo Nacional por la Infancia, párr. 78.

¹¹⁵ Entrevista realizada para este capítulo a Giannina Mondino, Defensora de la Niñez (s), el 12 de junio de 2023.

posible al NNA, considerando que se trata de un cambio de su entorno e incluso de su modelo de cuidado.

Por lo demás, considerando que estos CREAD aún permanecen vigentes, es preciso que cuenten con el financiamiento apropiado (cuestión que constituía uno de sus nudos críticos, como se indicó). Sobre este punto específico no ha sido posible obtener datos actualizados, pues la información que se refiere a estos centros aborda, en general, solo lo relativo a su cierre y a la implementación de las Residencias Familiares. En todo caso, la Ley de Presupuestos de 2023 asigna presupuesto para 1.266 cupos de dotación de personal para residencias de administración directa, entre las que se encuentran los CREAD para lactantes (junto con las Residencias Familiares y las Residencias de Alta Especialidad), aunque no constan fondos específicos para los CREAD.¹¹⁶ Por otro lado, la directora del SPE informó que en 2022 se hizo una inversión, con ayuda del Ministerio de Hacienda y la Dirección de Presupuestos, de 1.500 millones de pesos para subsanar los graves problemas de infraestructura que presentaban las residencias de administración directa.¹¹⁷ Es preciso no dejar a la deriva a estos niños y niñas atendidos aún en proyectos que, si bien pronto verán su fin, han de seguir siendo financiados adecuadamente hasta su cierre definitivo, procurando además que exista la debida transparencia al respecto.

Con respecto al segundo punto –la instalación de las RF–, este rápidamente ha revelado serios problemas. En primer término, la transición hacia el nuevo modelo residencial exige un trabajo de preparación y acompañamiento para los NNA, de modo que se puedan adaptar a los cambios que significa ser trasladados a otro entorno y bajo una nueva forma de cuidado, y, además, contar con la participación de los propios involucrados. En lo que se refiere al personal, también se requiere de una preparación robusta que les permita a los funcionarios y funcionarias conocer los lineamientos y aplicarlos, en particular, si se considera que parte considerable de quienes trabajan en RF provenía de los antiguos CREAD.¹¹⁸ No obstante, como constató la Defensoría de la Niñez en 2020, el proceso de implementación ha estado rodeado de incertidumbre tanto para los NNA como para el

¹¹⁶ Ley 21.516 de presupuestos para el sector público 2023, p. 785.

¹¹⁷ Cámara de Diputadas y Diputados, presentación de directora nacional del SPE, Gabriela Muñoz. *Comisión especial investigadora encargada de reunir antecedentes sobre licitaciones del Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia y demás antecedentes que se indican sobre la competencia, funcionamiento y personal del referido servicio*, Acta sesión de 5 de junio de 2023,

¹¹⁸ Defensoría de la Niñez, *Informe Anual 2022*, p. 170.

personal a cargo, tanto por falta del apoyo necesario, como por la ausencia de participación de los actores durante el tránsito de un modelo a otro.¹¹⁹

En segundo término, existen antecedentes que sugieren que los objetivos de las RF no se cumplen cabalmente. Por un lado, se han constatado en estas residencias falencias de infraestructura, equipamiento y seguridad. Asimismo, se han presentado problemas vinculados a la elección de los inmuebles debido a riesgos asociados a la propiedad misma o su ubicación, así como por su emplazamiento en barrios donde la inclusión de los NNA ha sido dificultosa y no abordada correctamente,¹²⁰ cuestiones que han exigido en algunos casos ser reubicadas.¹²¹ Por otro lado, se han observado deficiencias vinculadas con el personal (como la falta de capacitaciones, de formación continua, cuidado de equipos y de apoyo técnico), y la atención recibida por los NNA (por ejemplo, ante el abordaje de situaciones críticas o del consumo problemático de alcohol y drogas).¹²² Esto puede relacionarse con la continuidad en las RF –y más aún, en el resto de las instituciones que forman parte del sistema de protección– de rasgos asociados a una cultura organizacional tutelar, vinculada al anterior modelo CREAD, según han sostenido algunas personas entrevistadas para este capítulo.¹²³ Modificar estas lógicas requiere cambios de tipo cultural, generalmente más lentos en ser asimilados por las instituciones y quienes las componen, que permitan encarnar decididamente –en la práctica– el enfoque de derechos de los NNA.

Uno de los principales obstáculos que enfrentan las RF está dado por las características de los NNA que son derivados desde los CREAD. Al tratarse de residencias de administración directa del Estado, y como consecuencia del modelo subsidiario de funcionamiento que mantiene el sistema, los CREAD acogían a NNA que no eran recibidos en residencias administradas por entidades privadas (OCAS), quienes por lo general presentan alguna condición de salud mental o de alta complejidad desde la óptica

¹¹⁹ Defensoría de la Niñez, *Informe Anual 2021*, p. 279. Entrevista realizada para este capítulo a Gianina Mondino, Defensora de la Niñez (s), el 12 de junio de 2023.

¹²⁰ Defensoría de la Niñez, *Informe Anual 2022*, p. 169.

¹²¹ Diario Concepción.cl: “Reubicarán la residencia de Chacabuco de Mejor Niñez”, 11 de enero de 2023; Defensoría de la Niñez: “Defensoría de la Niñez da cuenta de la grave situación que enfrenta el proceso de reconversión de centros de administración directa a residencias familiares a nivel nacional”, 16 de febrero de 2022.

¹²² Defensoría de la Niñez, *Informe Anual 2022*, p. 170.

¹²³ Entrevista realizada para este capítulo a ex funcionaria del SPE, el 2 de junio de 2023; a un académico, el 15 de mayo de 2023; a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023; a Francisco Gorziglia, director nacional del Sindicato Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados de la Niñez y la Juventud (SINTRASUB), el 10 de agosto de 2023.

de la intervención requerida.¹²⁴ Y, pese a las particularidades del sujeto de atención, la implementación del modelo de RF no ha ido acompañada de una adaptación de los estándares de trabajo que tenga en cuenta las características peculiares de la población destinataria y el nuevo modelo de atención.¹²⁵ En este sentido, es menester recordar que no basta con modificar la ubicación geográfica, mejorar la infraestructura o disminuir el tamaño de estos establecimientos para afirmar el cambio de un modelo institucional por uno familiar, sino que es primordial asegurar las condiciones que permitan un cuidado personalizado y adecuado a las necesidades de los NNA atendidos.

Inquieta especialmente la alta presencia de hechos que constituyen vulneraciones de derechos en residencias de tipo RF.¹²⁶ Estas situaciones han sido observadas con preocupación por el Comité de DN en sus últimas observaciones al Estado de 2022. Al respecto, el órgano de tratado evidencia problemas en la aplicación, funcionamiento y rendición de cuentas de las RF, que incluyen un aumento de casos de violencia (psicológica, física y sexual) en este tipo de establecimientos.¹²⁷

De especial gravedad es el caso de la RF Puma de la comuna de Recoleta, abierta solo unas semanas antes del término de SENAME y la puesta en marcha del SPE. Allí, a los ocho meses de su apertura (luego del traslado de adolescentes desde el CREAD Pudahuel), se denunció la existencia de situaciones de explotación sexual comercial en su interior, que afecta a los NNA atendidos e involucra al personal, además de consumo de drogas y situaciones de violencia entre pares y violencia sexual hacia funcionarias.¹²⁸ Estos hechos fueron objeto de un recurso de protección interpuesto por el Programa Mi Abogado, que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago. La sentencia fundamenta que, en el caso concreto y teniendo

¹²⁴ Entrevista realizada para este capítulo a Giannina Mondino, Defensora de la Niñez (s), el 12 de junio de 2023; a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023; a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023.

¹²⁵ Entrevista realizada para este capítulo a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023.

¹²⁶ El Día.cl: “Los antecedentes que se manejan del incidente al interior de exhogar Sename en Ovalle, 1 de junio de 2022; El Mostrador.cl: “Sename inicia investigación en Residencia Familiar de Providencia tras viralización de video donde se denuncia maltrato a un menor”, 23 de marzo de 2021.

¹²⁷ Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022, párr. 24 letra e).

¹²⁸ Entrevista realizada para este capítulo a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023; y a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023. Aunque no es el foco del capítulo, es importante reflexionar en torno a la exposición a este tipo de violencia de la fuerza laboral altamente feminizada de los servicios de cuidado, como en el caso del SPE. Según un informe del INDH, el personal de las residencias de protección es en un 85% femenino. Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Condiciones de vida e infraestructura en residencias de NNA en Chile. Reporte preliminar*, 2023, p. 5. Remitido a los autores del capítulo a raíz de solicitud formulada en virtud de Ley de Transparencia.

en cuenta el tipo de administración de la residencia, el SPE incumplió el estándar de supervisión, que es particularmente alto teniendo en cuenta que la Ley 21.302 dota al SPE “de la posibilidad real y concreta de efectuar una mayor fiscalización a las instituciones que dependen de éste”.¹²⁹ Por lo mismo, el SPE debió haber advertido oportunamente la gravísima situación que ocurría allí.

3.2. Violencia en el sistema residencial

Una de las principales aristas de la crisis que ha rodeado al SENAME ha sido la exposición a situaciones de violencia que viven los NNA atendidos, especialmente, en programas de acogimiento residencial. Esto resulta muy paradójico, teniendo en cuenta la responsabilidad que recae sobre el Estado en la protección de NNA que en su trayectoria vital ya han presentado vulneraciones de derechos, en muchos casos por actos de violencia. Al respecto, en línea con lo previamente planteado por instituciones nacionales, el Informe del Comité de DN de 2018 determinó el incumplimiento por parte del Estado de la obligación contenida en el art. 19 de la CDN, que ordena adoptar todas las medidas apropiadas para proteger al NNA de toda forma de violencia.¹³⁰ Esa obligación estatal es aplicable tanto a las residencias administradas directamente por el Estado, como a las dirigidas por entidades privadas. El incumplimiento, según el Informe, se expresaba en la existencia de prácticas de castigo que permiten o naturalizan relaciones violentas, y situaciones de malos tratos entre los propios NNA y entre estos y personas adultas. También tiene sus raíces en la falta de lineamientos y de capacitación al personal en técnicas educativas y disciplinarias no violentas, así como en el manejo de situaciones de conflicto entre pares. A juicio del Comité de DN, este tipo de situaciones genera un deber reforzado del Estado para reparar a las víctimas y tender hacia su recuperación física y psicológica, así como su reintegración social (conforme lo establece el art. 39 de la CDN). Lo anterior, por ser el mismo Estado –a través de sus tres poderes– el responsable directo de estos menoscabos.¹³¹

En la actualidad, la violencia sigue siendo uno de los puntos de mayor criticidad del sistema. Según información solicitada por Transparencia,¹³² en

¹²⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, Calderón / Lorca, 5 de diciembre de 2022, rol N° 623-2022, considerandos 8.

¹³⁰ Comité de DN, *Informe sobre la investigación relacionada con 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, párr. 78.

¹³¹ *Ibid.*, párr. 131.

¹³² Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T00010572, de 18 de agosto de 2023.

2022 existieron un total de 21.124 activaciones de procedimientos internos por hechos eventualmente constitutivos de delitos en contra de NNA atendidos en distintos proyectos del SPE. Estos procedimientos están regulados por las Resoluciones exentas 154 y 155 del SPE para los proyectos de administración directa y los de OCAS, respectivamente.¹³³ La enorme mayoría de estas activaciones se produjeron en proyectos administrados por entidades privadas (el 93% del total), lo que se condice con la mayor oferta de este tipo de proyectos en el sistema. El tipo de vulneración más frecuente son los atentados contra la integridad física o psicológica (57%), seguidas por atentados contra la indemnidad sexual (28%), otras vulneraciones (5%) y contra la vida (4,7%). El detalle se aprecia en la Tabla N° 2.

Tabla 2 Cantidad de resoluciones N° 154 y 155 activadas en 2023, por tipo de vulneración.

Tipo de vulneración	N° de Res. 154 (administración directa)	N° de Res. 155 (OCAS)
Contra la indemnidad sexual	321	5.688
Contra la integridad física o psicológica	987	11.433
Contra la propiedad	<15	98
Contra la vida	94	900
Negligencia o descuido grave	<15	437
Otras vulneraciones	144	1.000
Total	1.568	19.556

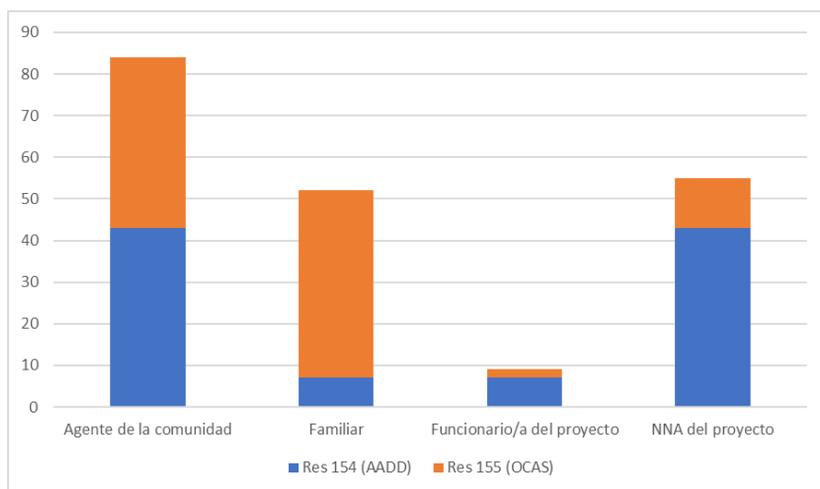
Fuente: SPE¹³⁴

¹³³ Las resoluciones exentas 154 y 155 del SPE establecen obligaciones de abordaje y manejo de información ante situaciones eventualmente constitutivas de delitos en contra de NNA atendidos de las que se tenga información. SPE, Resolución exenta 154, *Aprueba "Procedimiento ante hechos eventualmente constitutivos de delito en contra de niños, niñas y adolescentes que se encuentran atendidos en proyectos de administración directa del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia"*, 14 de marzo de 2022; SPE, Resolución exenta 155, *Aprueba "Procedimiento ante hechos eventualmente constitutivos de delito en contra de niños, niñas y adolescentes que se encuentran atendidos en colaboradores acreditados del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia"*, 14 de marzo de 2022. La cifra de 2022 supera con creces la de 2021 (13.732).

¹³⁴ Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T00010572, de 18 de agosto de 2023.

Casi el 70% de las agresiones se dirigieron contra NNA de entre 10 y 17 años, siendo el tramo etario más afectado el de 14 a 17 años (47%).¹³⁵ Por su parte, los datos de las activaciones de resoluciones 154 y 155 (de proyectos de administración directa y por OCAS, respectivamente) según tipo de agresor se aprecian en el Gráfico N° 2.

Gráfico 2 Porcentaje del total de resoluciones 154 y 155 activadas en 2023 por tipo de agresor estandarizado.¹³⁶



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del SPE.¹³⁷

Así, en lo relativo al origen de estos actos encontramos diferencias considerables según tipo de administración.¹³⁸ Mientras que las familias representan un agente frecuente en el porcentaje de vulneraciones en proyectos administrados por OCAS (45% del total), en los administrados por SPE alcanzan baja representatividad (un 7%). En cambio, en estos últimos, las agresiones provenientes de otros NNA del grupo de pares constituyen el origen más frecuente (43%), a diferencia de los proyectos de OCAS, en las que el origen *inter pares* de las agresiones ocupa el tercer lugar en términos

¹³⁵ Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T00010572, de 18 de agosto de 2023.

¹³⁶ Este gráfico refleja la proporción que ocupa cada tipo de agresor en los eventos que motivaron la activación de resolución 154 (en centros de administración directa) y 155 (en centros de OCAS) durante 2023, según el porcentaje que ocupa cada categoría dentro del total de resoluciones 154 y 155 activadas.

¹³⁷ Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T00010572, de 18 de agosto de 2023.

¹³⁸ Las agresiones provenientes de personas externas y de funcionarios se encuentran similarmente representadas en ambos tipos de proyectos.

porcentuales (12%), por debajo de la familia y terceros externos. Estas diferencias podrían dar pie a un estudio que excede las pretensiones de este capítulo. No obstante, preliminarmente, preocupa en especial que los NNA atendidos en proyectos administrados por el SPE parecieran estar significativamente más expuestos a violencia entre pares. Asimismo, los datos parecen sugerir un trabajo insuficiente de los factores protectores al interior de las familias en el caso de proyectos administrados por OCAS.

Específicamente en materia de violencia en el entorno residencial, varias personas entrevistadas para este capítulo coinciden en la suma gravedad del problema.¹³⁹ Algunas consideran que, incluso, la situación es todavía más compleja que en la época de funcionamiento del SENAME.¹⁴⁰ Entre las posibles causas, los actores entrevistados apuntan a la existencia de un ambiente de impunidad para la comisión de delitos al interior de los centros, lo que propicia un entorno en el que impera la violencia;¹⁴¹ la falta de capacitación y de lineamientos claros y ajustados a la realidad para el manejo de situaciones críticas;¹⁴² y la inexistencia de políticas preventivas efectivas.¹⁴³ Así también, se mencionó como un factor gravitante la falta de cooperación del intersector; por ejemplo, en la derivación a programas o atenciones de salud mental o consumo de drogas, o en la solicitud de asistencia o la presentación de denuncias ante Carabineros o el Ministerio Público –muchas veces desestimadas sobre la base de prejuicios y estereotipos–.¹⁴⁴

Entre otras manifestaciones, la problemática de la violencia en el sistema residencial se ha reflejado en la mayor exposición a explotación sexual

¹³⁹ Entrevista realizada para este capítulo a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023; a Giannina Mondino, Defensora de la Niñez (s), el 12 de junio de 2023; a Francisco Gorziglia, director nacional del Sindicato Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados de la Niñez y la Juventud (SINTRASUB), el 10 de agosto de 2023; a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023.

¹⁴⁰ Entrevista realizada para este capítulo a Francisco Gorziglia, director nacional del Sindicato Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados de la Niñez y la Juventud (SINTRASUB), el 10 de agosto de 2023; a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023.

¹⁴¹ Entrevista realizada para este capítulo a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023; a Felipe Ramírez, director nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores de Protección (ANTRAP), el 12 de julio de 2023.

¹⁴² Entrevista realizada para este capítulo a Francisco Gorziglia, director nacional del Sindicato Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados de la Niñez y la Juventud (SINTRASUB), el 10 de agosto de 2023.

¹⁴³ Entrevista realizada para este capítulo a Francisco Gorziglia, director nacional del Sindicato Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados de la Niñez y la Juventud (SINTRASUB), el 10 de agosto de 2023.

¹⁴⁴ Entrevista realizada para este capítulo a Francisco Gorziglia, director nacional del Sindicato Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados de la Niñez y la Juventud (SINTRASUB), el 10 de agosto de 2023.

comercial de quienes se encuentran bajo esta modalidad de cuidado. La gravedad del asunto motivó incluso la creación de una Comisión especial investigadora en la Cámara de Diputados y Diputadas encargada de investigar específicamente este tipo de abusos en residencias de protección. En su informe emitido en marzo de 2023, los parlamentarios constataron la existencia de redes de explotación en al menos seis residencias (así como en otros programas del sistema de protección, como el programa Red de Calle Niños), algunas de las cuales involucran también a personal de los establecimientos. Concluyen que las redes de tipo externo captan principalmente a niñas y mujeres adolescentes, muchas de las cuales presentan consumo de drogas y han experimentado abandono repetido del centro y *grooming*. Los casos de redes que involucran también a personal de residencias afectan a niños y niñas desde la edad preescolar hasta la adolescencia. El conocimiento de estas situaciones se suele ver obstaculizado por la naturalización de relaciones amorosas de niñas y adolescentes con adultos, y por la demora en la develación de estas situaciones por parte de las víctimas, que suele producirse recién cuando las afectadas ya han abandonado los establecimientos.¹⁴⁵

Las diputadas y los diputados concluyen en su informe que, pese a la gravedad de la situación, no existen políticas suficientes en materia de prevención de este tipo de vulneraciones. En este sentido, si bien se han desarrollado diferentes acciones como capacitación de equipos, elaboración de protocolos y campañas de sensibilización, no existe una oferta garantizada y apropiada para las víctimas de abuso sexual que permita evitar la cronificación del problema y desembocar en explotación sexual comercial.¹⁴⁶ Los parlamentarios concluyen también que las residencias no poseen las condiciones para enfrentar este tipo de situaciones. Esto explicaría que, ante la complejidad de su abordaje, muchas optan por cerrar, reducir el tramo de edad para el ingreso o aplicar filtros a la hora de recibir casos (excluyendo, por ejemplo, a mujeres adolescentes y víctimas previas de esta clase de explotación).¹⁴⁷ Observa también el informe de la Comisión especial, que no existe un sentido de urgencia en la actuación interinstitucional para reaccionar ante estos hechos,¹⁴⁸ y que los programas de explotación sexual presentan problemas en su oferta y enfoque. Sobre esto último, pone en evidencia el informe que el perfil exigido por los programas existentes para

¹⁴⁵ Cámara de Diputadas y Diputados, *Informe de la Comisión especial investigadora sobre las situaciones de abuso y explotación sexual a niñas, niños y adolescentes bajo protección del Estado*, 8 de marzo de 2022, p. 141.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, pp. 136-137.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, pp. 138-139.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, pp. 139-140.

atender a NNA víctimas de explotación sexual comercial no se condice con el que presentan los NNA del sistema residencial que necesitan atención, puesto que muchos presentan socialización callejera, conductas autolesivas, abandonos residenciales o consumo de drogas que terminan condicionando su permanencia.¹⁴⁹ Por último, de especial preocupación para la Comisión es la falta de coordinación en la etapa de investigación penal entre el Poder Judicial, las policías y el Ministerio Público, y la inexistencia –hasta hace unos meses– de un tipo penal específico que tipifique esta conducta.¹⁵⁰

Estas reflexiones son particularmente preocupantes teniendo en cuenta el impacto diferenciado que tiene esta problemática sobre la población femenina atendida. Según un estudio del Hogar de Cristo de 2021,¹⁵¹ las niñas y adolescentes mujeres tienen significativamente mayor probabilidad de ingresar a residencias por causas ligadas a maltratos en la esfera sexual (como explotación sexual comercial, violación y abuso sexual),¹⁵² lo que, a su vez, las hace más propensas a experimentar nuevas vivencias de este tipo. Por otro lado, están en mayor situación de vulnerabilidad que sus pares masculinos, tanto por las experiencias traumáticas vividas, sus consecuencias en la salud física y psicológica, y las diferencias de género. Dentro de la población femenina, quienes han sufrido explotación sexual comercial son una subpoblación en vulnerabilidad extrema al ser víctimas de una violencia naturalizada.¹⁵³ Esto refuerza la necesidad de que las distintas instituciones vinculadas (SPE, Ministerio de Salud, Carabineros, Ministerio Público, entre otras) adopten un enfoque de género en el abordaje de sus necesidades para su adecuada prevención, detección y reparación.

Una herramienta que la Ley 21.302 contempló para prevenir situaciones de violencia fue condicionar la acreditación de los OCAS a la adopción e implementación de un modelo de prevención de delito.¹⁵⁴ Sin embargo, como comentaremos más adelante, esta medida ha tenido un escaso impacto.

Finalmente, cabe mencionar que, dada la gravedad de las violaciones a los derechos humanos constatadas en su Informe de 2018, el Comité de

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 141.

¹⁵⁰ El 30 de diciembre de 2022 se publicó la Ley 21.522, que introduce un nuevo párrafo en el título VII del Libro II del Código Penal, relativo a la explotación sexual comercial y material pornográfico de niños, niñas y adolescentes.

¹⁵¹ Hogar de Cristo, *Del Dicho al Derecho. Ser niña en una residencia de protección en Chile*, 2021.

¹⁵² Por ejemplo, según datos del 2018, quienes ingresan a residencias de protección por causal de violación son en un 92,7% mujeres y un 7,3% varones. El panorama es similar en quienes ingresan por abuso sexual (85,2% versus 14,8% respectivamente). Por su parte, la totalidad de quienes ingresaron por explotación sexual comercial eran mujeres. Hogar de Cristo, *Del Dicho al Derecho. Ser niña en una residencia de protección en Chile*, p. 75.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 143.

¹⁵⁴ “Sólo podrán ser colaboradores acreditados las personas jurídicas que hubieren adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos que afecten

DN recomendó el establecimiento de medidas para reparar a las víctimas actuales y pasadas de violaciones a los derechos humanos en el contexto residencial,¹⁵⁵ y específicamente una comisión de verdad, justicia y reparación.¹⁵⁶ Al respecto, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales ha destacado la urgencia de avanzar hacia la creación de una comisión de verdad y reparación integral.¹⁵⁷ Esta comisión debe ser independiente, interdisciplinaria y enfocada a evitar la revictimización, y proponer medidas para saldar la deuda hacia víctimas del SENAME.¹⁵⁸ No obstante, a la fecha, no se han presentado avances en la materia, según ha constatado el propio órgano de tratado.¹⁵⁹

3.3. Instalación del Servicio

Mario Waissbluth se refirió, a inicios de la década pasada, a “la economía política de la ineficiencia pública” para remarcar la despreocupación tradicional por la crucial etapa de implementación en las políticas públicas. Esto es, en alguna medida, lo que estamos observando en la transición del SENAME al SPE.¹⁶⁰ Durante el debate prelegislativo, se planteó que la reforma del sistema de atención a la niñez en curso debía integrar un conjunto de al menos ocho dimensiones.¹⁶¹ En esta sección revisaremos algunas de estas dimensiones a la luz de los estándares de derechos humanos, considerando las más pertinentes desde la óptica de los derechos humanos (normativa, recursos humanos, gestión y formación).

la vida, salud, integridad, libertad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes y que afecten el correcto uso de recursos públicos”. Ley 21.302, art. 35 inc. 3°.

¹⁵⁵ Comité de DN, *Informe sobre la investigación relacionada con 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, párr. 133 letras a) y b).

¹⁵⁶ Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022, párrs. 19 letra a) y 20 letra a).

¹⁵⁷ Judith Schönsteiner, “Reparación integral: sanar las heridas y reparar (un poco) el daño”, en: Carolina del Río (ed.), *Vergüenza*, Ediciones UAH, 2020, pp. 315-338.

¹⁵⁸ *Informe 2022*, pp. 18-19. Al respecto, la Defensoría de la Niñez publicó en 2023 un informe temático: Defensoría de la Niñez, *Comisión de verdad, justicia y reparación en materia de violaciones de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en entornos institucionales y de cuidado estatal: antecedentes y recomendaciones*, 2023.

¹⁵⁹ Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022, párr. 18 letra d).

¹⁶⁰ Mario Waissbluth, “Déficit de Vitamina ‘I’. Las omisiones de implementación de las políticas públicas (o bien: la economía política de la ineficiencia pública)”, *Notas de opinión* N° 1, Centro de Sistemas Públicos, Universidad de Chile, 2010. <https://bit.ly/31xtRt0>

¹⁶¹ Francisco Estrada, “Mucho más que cambiar la ley. Un modelo multidimensional para el proceso de reforma del sistema de atención a la infancia en Chile”, Ponencia en el III Encuentro de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas, 2012. <https://bit.ly/3P1oBms>

3.3.1. La normativa de la instalación

La Ley 21.302, que creó el SPE, fue publicada el 5 de enero de 2021 con 1 año como tope de vacancia y el gobierno definió el 1° de octubre de ese año como la fecha de inicio del nuevo servicio. Aquí nos encontramos con una primera dificultad, relacionada con el escaso tiempo que la ley concede para su implementación. El legislador no pareció comprender el gran número de procesos que acarrea la puesta en marcha de una agencia pública. A modo de ejemplo, un concurso sencillo para seleccionar y contratar a cinco expertos (como los que deben integrar el Consejo de Expertos del SPE, creado por la Ley 21.302)¹⁶² toma como mínimo cuatro meses y medio¹⁶³ y la redacción de un reglamento (tenían que redactarse una decena) puede llevar dos a tres meses de trabajo. Teniendo en cuenta lo señalado, el tiempo de vacancia resultó absolutamente insuficiente para el gran número de tareas requeridas durante la instalación del nuevo Servicio de Protección Especializada.¹⁶⁴ De hecho, solo cuatro reglamentos estuvieron publicados antes de que partiese el SPE, lo que constituye evidentemente un incumplimiento del deber de protección efectiva¹⁶⁵ y constituye un factor explicativo de varios de los problemas que examinaremos.

En lo que se refiere a su contenido, esta normativa presenta una serie de inconsistencias de cara al estándar internacional. En primer lugar, la Ley 21.302 entiende al sujeto de atención del nuevo servicio de un modo semejante a como lo hace la Ley 21.430 de Garantías, es decir, el sujeto de la protección administrativa es el o la menor de 18 años. Sólo excepcionalmente puede seguir siendo sujeto de atención un o una adulta, “siempre

¹⁶² La Ley 21.302 crea la figura de un Consejo de Expertos, cuyas funciones son elementales para la implementación del SPE. Por ejemplo, debe asesorar y recomendar al SPE en materia de protección especializada, asesorarlo en la elaboración de normativa técnica, y aprobar o rechazar sus propuestas de acreditación de OCAS o de administración provisional de proyectos, entre otras. Ley 21.302, art. 9 y siguientes.

¹⁶³ El caso que se ejemplifica es el del Consejo de Estándares y Acreditación del Servicio de Reinserción Social Juvenil que comenzó la primera semana de marzo de 2023 y concluyó con la designación de consejeros a mediados de julio de 2023.

¹⁶⁴ Compárese con el sistema de implementación gradual en 3 años en distintas macrozonas del país que concibe la Ley 21.527, que crea el nuevo Servicio de Reinserción Social Juvenil, en su artículo 1° transitorio.

¹⁶⁵ Estuvieron listos: 1) Decreto 3 Aprueba Reglamento que establece normas para el funcionamiento del Consejo de Expertos del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y la Adolescencia, 2 de junio 2021; 2) Decreto 6 Aprueba Reglamento que establece normas para el funcionamiento de las Comisiones Coordinadoras de Protección, 19 de julio de 2021; 3) DFL 2, de 2011, Fija planta de personal de los estamentos que indica del Servicio Nacional de Protección especializada a la niñez y adolescencia y regula otras materias a que se refiere el artículo primero transitorio de la Ley N° 21.302, 11 de agosto de 2021; y 4) Decreto 10 Aprueba Reglamento que regula la administración de cierre y la administración provisional de los colaboradores acreditados del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, 28 de septiembre de 2021.

que se encuentren bajo cuidado alternativo y cursando estudios”.¹⁶⁶ Este límite estricto ya estaba establecido en el Decreto Ley 2.465 y no fue corregido ni por la Ley 21.302 ni por la Ley 21.430. Esta interpretación realiza una lectura deficiente del deber estatal de protección comprometido en la CDN. De seguir la lógica, si una adolescente es abusada sexualmente a los 17 años 11 meses de edad, el Estado sólo tendría 30 días para cumplir con su deber de protección. Esto resulta contrario a lo dispuesto en el estándar internacional en la materia –al desproverer al ahora adulto de reparación respecto del daño que vivió cuando aún era niño– en los precisos términos del artículo 1 de la CDN. Las obligaciones comprometidas en el derecho internacional se generan una vez que se ha producido la vulneración de derechos o su amenaza respecto de un o una menor de 18 años y desde ese momento surge el consecuencial deber de resguardo y de reparación que se extenderán hasta que se haya producido el resguardo y la reparación, proceso que puede ocurrir una vez que el o la adolescente es ya mayor de edad.

En este sentido debe recordarse el pronunciamiento de la Corte IDH:

la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos.¹⁶⁷

Por lo demás, una lectura de este tipo, basada en el resguardo del ciclo vital, fue la que consideró el legislador en la Ley 20.084 que aplica el estatuto de justicia juvenil con independencia de si el sujeto ya es mayor de edad.¹⁶⁸

En otro aspecto de resguardo de derechos, la Ley 21.302 terminó con la facultad judicial de decretar la administración provisional por parte del Estado de residencias y programas administradas por OCAS, que existía en la ley orgánica de SENAME, y que daba paso a una administración transitoria en

¹⁶⁶ Ley 21.302, art. 3 inc. 2°.

¹⁶⁷ Corte IDH, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros contra Nicaragua*, 8 de marzo de 2018, párr. 164. En el mismo sentido la recomendación del Comité de DN: “Permitir que todos los niños que hayan sido víctimas de abusos sexuales tengan acceso a recursos y reparaciones por esos abusos [...]”. Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022, párr. 20, letra c).

¹⁶⁸ Ley 20.084, arts. 3 y 56.

manos del Estado. Esta facultad sólo operaba, conforme al artículo 16 del Decreto Ley 2.465, “[c]uando el funcionamiento de un colaborador acreditado o el de sus establecimientos adoleciera de graves anomalías y, en especial, en aquellos casos en que existieren situaciones de vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes sujetos de su atención.” Se empleó en escasas situaciones y en 2019 SENAME informaba solo de 11 casos.¹⁶⁹

El legislador de la Ley 21.302 confía sólo en el SPE para el control de sí mismo (artículos 49 a 51), ya que la administración provisional es sólo resorte del propio Servicio. Esto pone en duda la imparcialidad de la decisión, que puede terminar dependiendo de la voluntad o los recursos del propio SPE para hacerse cargo de la administración de residencias adicionales, en lugar de basarse en la amenaza a los derechos de la niñez. Nos parece que terminar con el control judicial debilita la función de garantizar derechos, ya que la separación del NNA de sus padres, según indica el artículo 9 de la CDN, es sólo a reserva judicial. En el mismo sentido, el art. 68 de la Ley 19.698 exige la intervención judicial para todo caso en que se adopten medidas que impliquen separar a un NNA de su núcleo familiar. Así, parece consistente extender ese control a las condiciones en que se realiza la internación. Creemos que no mantener la facultad judicial constituye un retroceso en materia de derechos, cuestión que contraviene el principio de no regresividad, esto es, “la prohibición de adoptar políticas, medidas o normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptar el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora progresiva”.¹⁷⁰

Otro nudo crítico en materia de derechos humanos que este cuerpo legal exhibe, es la forma de derivación de un NNA cuando se le aplique una medida de protección. Como se mencionó en el apartado 3.1.1. a propósito de las listas de espera, el artículo 19 de la Ley 21.302 indica que en determinados y precisos casos¹⁷¹ será el director regional del SPE quien

¹⁶⁹ Respuesta de Susana Tonda, directora nacional de SENAME, a solicitud de acceso a información pública Folio N° AK004T-0003036, de 19 de junio de 2019. El número muestra un uso mesurado, incluso insuficiente si se consideran los hechos conocidos en 2016 y 2017.

¹⁷⁰ Christian Courtis, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Valentina Contreras et al (editores), *Derechos sociales y el momento constituyente de Chile: Perspectivas globales y locales para el debate constitucional. Tomo I: Chile, desigualdad y derechos sociales*, Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, Centro de Derechos Humanos de la University of Essex y Universidad de Concepción, 2021, p. 97.

¹⁷¹ Cuando se aplique “una medida de protección de las señaladas en las letras c) y d) del artículo 71 y en el artículo 80 bis [de la Ley N° 19.968]”. Es decir, deja fuera los casos del art. 30 de la Ley N° 16.618, que son las medidas de protección definitivas. Pese a esta particularización, el sistema judicial ha interpretado de forma amplia la facultad de derivación del director regional, extendiéndola también para aplicación de medidas definitivas.

asigne un cupo en un proyecto del programa que corresponda. Aunque la intervención del SPE podría contribuir a una mayor coordinación en las derivaciones, como se planteó previamente, presenta un efecto negativo. Con esta forma de derivación, el juez o jueza de familia queda desprovisto de la posibilidad de hacer un juicio informado de idoneidad de la medida y de ajuste a las necesidades del NNA, previo a tomar la decisión. En lugar de eso, sólo le queda confiar en que sea la administración la que haga esa ponderación. Aunque la administración debe en todo caso sujetarse a criterios de razonabilidad y celeridad e informar al órgano que adoptó la medida acerca de la derivación definitiva,¹⁷² es problemático que esto ocurra con posterioridad a su determinación. A modo de ejemplo, dada la carencia de cupos en la Región Metropolitana, si se ordena en la medida de protección la internación de un NNA que vive en la capital, podría ser necesario trasladarlo a otra región a fin de ingresarlo a una residencia que tenga cupo, lejos de su medio familiar y social. Ese traslado, que además incumple el artículo 27 inc. 4° de la 21.430,¹⁷³ no es posible de controlar por parte del tribunal ya que se produce una vez que se ha despachado la orden al sistema interconectado de información. En efecto, existe información de que durante 2022, adolescentes con domicilio en Santiago debieron ser ubicados en residencias en Villarrica, Rancagua o Puerto Natales.¹⁷⁴ Esa exigencia de control judicial ha sido reconocida en doctrina por Cantwell y Holzscheiter,¹⁷⁵ quienes no dudan en afirmar que en el art. 20.3¹⁷⁶ de la CDN “se insertó la palabra ‘adecuado’ para calificar ‘institución’”¹⁷⁷ y es sobre esa exigencia cualitativa que resulta posible construir estándares

¹⁷² Decreto 12, Aprueba reglamento sobre el procedimiento para la asignación de cupos en proyectos de programas de protección especializada del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

¹⁷³ La disposición indica que “se procurará mantener la medida por el menor tiempo posible, y que el niño, niña o adolescente se encuentre lo más cerca de su lugar de residencia habitual, a fin de facilitar el contacto con su familia y la posible revinculación con ella.”

¹⁷⁴ Verónica Vymazal, Jueza de familia, coordinadora de la Comisión de Infancia de la Asociación de Magistradas y Magistrados de Chile. *Presentación ante Comisión Especial Investigadora*, 10 de julio de 2023, p. 10. También en entrevista realizada para este capítulo, el 2 de junio del 2023.

¹⁷⁵ Nigel Cantwell fue uno de los redactores de la CDN en su rol de vocero de las ONG que participaron en el Grupo de Trabajo que la generó. Nigel Cantwell, “Words that speak volumes”, en Jane Connors y otros (eds.), *18 Candles. The Convention on the Rights of the Child Reaches Majority*, Institut international des droits de l’enfant, 2007.

¹⁷⁶ “Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o, de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

¹⁷⁷ Nigel Cantwell y Anna Holzscheiter, “Article 20: Children deprived of their family environment”, en: André Alen (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 200, p. 53.

que definan la adecuación o idoneidad de las instituciones de acogida.¹⁷⁸ En definitiva, el mecanismo de derivación debilita el rol del tribunal, pese a que, conforme al artículo 9 de la CDN, la separación del NNA de sus padres o familia de origen debe ser a reserva judicial.

El mecanismo de derivación hace también imposible que el juez de familia controle las condiciones del traslado. Según nos relató un actor del sistema judicial, se ha instalado en la Región Metropolitana una práctica de traslado “en postas”.¹⁷⁹ De esta manera, si un adolescente debe ser trasladado a una residencia en Rancagua –porque no hay cupos en Santiago– es llevado por Carabineros en un vehículo policial –no por el Servicio, que es el legalmente encargado de esta tarea– desde la comuna de origen hasta el límite regional, donde debe descender y cruzar a pie unos metros para subirse, al otro lado del límite regional, en otro vehículo policial. Y así, tantas veces como regiones haya que cruzar. Una vez más, que el traslado ocurra luego de la derivación efectuada en conformidad al artículo 19 de la Ley 21.302, impide el pronto control jurisdiccional.

Finalmente, en cuanto a lo normativo, pese a los problemas de diseño legal,¹⁸⁰ una disposición novedosa y valiosa en términos de resguardo de derechos frente a maltrato –foco de la crisis provocada por la muerte de Lissette Villa– se encuentra en el artículo 35 inc. 3° de la Ley 21.302, el cual exige para la acreditación, que los organismos tengan un modelo de prevención del delito. No obstante, los lineamientos que el Servicio entregó para el cumplimiento de este requisito fueron muy bajos y genéricos. Examinadas por los autores de este capítulo las webs de 30 organismos, se observó que apenas cuatro habían subido un documento denominado Modelo de prevención de delito,¹⁸¹ desaprovechando la herramienta legal citada para mejorar el sistema.

¹⁷⁸ Francisco Estrada, “La internación proteccional de niños en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 90 (251), 2008, p. 244.

¹⁷⁹ Entrevista del 2 de septiembre de 2023.

¹⁸⁰ Un desarrollo de estos problemas en: Francisco Estrada, “Vino viejo, odre viejo, nueva etiqueta. Una panorámica a la ley del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia”, en Isaac Ravetlat y Gonzalo Aguilar (eds.), *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Santiago de Chile, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 357-393.

¹⁸¹ Revisión efectuada entre el 17 y el 28 de julio de 2023.

3.3.2. Las diversas dimensiones de la instalación

[...] Al asumir la actual Dirección Nacional no existía un plan de trabajo para el inicio de funciones del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia”.¹⁸² La frase es de la actual directora nacional del SPE y encabeza uno de los informes que entregó a la Comisión especial investigadora de la Cámara de Diputados y Diputadas. El reconocimiento de la directora permite ilustrar con precisión el estado en que comenzó sus funciones el SPE encargado de proteger a la niñez más vulnerable del país. En este sentido, la directora del Servicio precisa:

El Servicio inició sus operaciones el 1 de octubre de 2021 con un 58,3% de su dotación proveída, conformada principalmente por funcionarios provenientes del proceso de traspaso desde el Servicio Nacional de Menores, quienes permitieron dar sostenibilidad a las operaciones de continuidad.

Una agencia que parte sin plan de implementación, con casi la mitad del personal que debería tener y que en gran parte proviene justamente de aquella institución a la que se quería poner fin, está a bastante distancia del estándar de efectividad en la protección de derechos que estatuye el art. 4 de la CDN. Incluso más. Sólo 15 días antes de que comenzase el nuevo SPE se daba la partida a una residencia administrada directamente por el Estado bajo la nueva modalidad (nos referimos a la RF Puma, que alcanzó lamentable notoriedad por las situaciones relatadas previamente en este capítulo). Si ya es difícil la primera etapa de instalación de un centro como este, que ocurra en medio del fin de un servicio y el comienzo de otro, es una demostración de una profunda despreocupación por el cuidado de los NNA internados en las residencias.

¹⁸² Oficio Ord. 839, de 12 de junio de 2023, de Gabriela Muñoz Navarro, directora nacional del SPE, a Kenneth Giorgio Jackson Drago, ministro del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, p. 6. <https://bit.ly/487VMha>

Ante la Comisión investigadora del Congreso, la directora Gabriela Muñoz resumió los principales problemas con que se encontró al asumir:

- Ausencia de planificación estratégica y operativa;
- Ausencia de lineamientos técnicos y administrativos;
- Dotación incompleta. Decretos con errores de traspaso de trabajadores;
- Orgánica y estructura insuficiente en relación a las funciones del Servicio;
- Infraestructuras que no contemplaban a todos/as los/as trabajadores (regiones);
- Residencias de administración directa con graves problemas de infraestructura, dotación, etc.;
- Contratos de servicios de soporte no traspasados desde SENAME;
- Deuda financiera a colaboradores.¹⁸³

En versiones anteriores de este *Informe*¹⁸⁴ se han configurado los estándares en materia de institucionalidad, por lo que sólo recordaremos que el art. 4 de la CDN contiene el compromiso del Estado de adoptar todas las medidas “administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos” en la Convención. A partir de esa base, se ha señalado que para cumplir con los derechos de los NNA, en este caso sujetos a protección especializada, se “requiere la asignación de suficientes fondos para garantizar que el personal profesional esté adecuadamente capacitado y tenga la capacidad suficiente para responder a las prioridades.”¹⁸⁵

En materia de recursos humanos, como reconoce la directora actual del SPE, la dotación con que comenzó la puesta en marcha era levemente superior al 50% del personal autorizado. En este aspecto, se pueden constatar responsabilidades compartidas entre el legislador que, como dijimos en la sección 3.3.1., estipuló un muy breve plazo de vacancia, y la Subsecretaría de Desarrollo Social 2018-2021, que contempló un muy reducido equipo implementador, conformado por solo seis personas, y careciendo algunos integrantes de experiencia en el sistema proteccional.

A diciembre de 2022 se había alcanzado la contratación de un 89% de la dotación autorizada (2270 personas), una cifra crítica si se considera que estamos ante un servicio nuevo, sometido a desafíos para los que aún se carece de adecuada respuesta, como la instalación de las nuevas Residencias

¹⁸³ Presentación de la directora del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, señora Gabriela Muñoz Navarro ante Comisión especial investigadora de la Cámara de Diputadas y Diputados, de 5 de junio de 2023. Disponible en: <https://bit.ly/3PaZqPX>

¹⁸⁴ En especial: *Informe 2014*, *Informe 2016*.

¹⁸⁵ Mervat Rishmawi, *Article 4: The Nature of States Parties' Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 30.

Familiares. A mayo de 2023 la cifra de la dotación contratada está en un 82% del programado (2.287 personas).¹⁸⁶

Un problema del diseño institucional que plantea el nuevo Reglamento¹⁸⁷ –publicado recién una vez que ya había comenzado a funcionar el SPE– es que no replica la estructura del nivel central al contexto regional, generando descoordinación en la línea de mando porque hasta hoy no resulta claro qué unidades regionales son las que deben responder los lineamientos de las unidades del nivel central. Esto se agrava con la definición de competencias de las unidades regionales formulada solo en términos genéricos.¹⁸⁸ Una labor tan importante y central como estar a cargo de los centros de administración directa –CREAD y Residencias Familiares– no cuenta con una unidad exclusivamente dedicada a esa tarea e, incluso, esa función ha rotado entre unidades, según relató una persona entrevistada.¹⁸⁹

Un nuevo SPE –sobre esto hubo consenso en el Congreso durante la discusión legislativa– requiere de nuevos funcionarios. Cuando el Servicio de Protección Especializada inicia sus funciones, el 1° de octubre de 2021, la gran mayoría de su personal correspondía a exfuncionarios de SENA-ME.

Emblemático del déficit institucional señalado, es que el nuevo servicio no contemplaba una Unidad de Reclutamiento y Selección en su estructura original y que fue durante la primera fase que se vio en la necesidad de crear esta instancia.

Por otra parte, el proceso de selección de quienes trabajan directamente con niñez internada no incorporó evaluaciones de habilidades prácticas como entrevistas con adolescentes o capacidad de actuar ante conflictos críticos.¹⁹⁰

En lo relativo a formación, el SPE ha publicitado una instancia denominada “Academia de Formación Especializada: Conectando Saberes”,¹⁹¹ pero entrevistados que han concurrido a las capacitaciones entregadas reportan que se trata de simples charlas, algunas por sistema zoom, que carecen de

¹⁸⁶ Oficio Ord. 839, de 12 de junio de 2023, de Gabriela Muñoz Navarro, directora nacional del SPE, a Kenneth Giorgio Jackson Drago, ministro de Desarrollo Social y Familia, p. 6. Disponible en: <https://bit.ly/487VMha>. La dotación programada va cambiando en el tiempo. En diciembre de 2022 era de 2.553 y en mayo de 2023 de 2.803.

¹⁸⁷ Decreto 9, Aprueba Reglamento que determina la estructura interna del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, y regula otras materias que se indican, 28 de octubre de 2021.

¹⁸⁸ Decreto 9, art. 14.

¹⁸⁹ Entrevista realizada para este capítulo a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023.

¹⁹⁰ *Ibíd.*

¹⁹¹ <https://www.mejorninez.cl/academia-conectando-saberes.html>

evaluaciones y de dimensión práctica o de aprendizaje activo.¹⁹² Según nos informó el SPE, las inducciones han abarcado sólo a 389 funcionarios y las capacitaciones a 984.¹⁹³ Es decir, un gran número de los actuales funcionarios no ha recibido ni inducción ni capacitación por parte del nuevo organismo.

En materia de supervisión y fiscalización, durante 2022 se desarrollaron 8.896 supervisiones técnicas a 1.577 proyectos. Se produjeron 83.011 hallazgos. Los hallazgos generan compromisos con plazos para su ejecución. Ante la reiteración de compromisos incumplidos podría activarse una fiscalización por alerta. Del total de hallazgos registrados en el período, el 24 % de los compromisos no fueron cumplidos.¹⁹⁴

El SPE informa¹⁹⁵ a junio de 2023 que ha realizado, desde el 1 de octubre de 2021, 923 fiscalizaciones, número que desglosado representa 44 al mes, 11 a la semana, en todo el país; una cifra menor dados los desafíos planteados por la fase de instalación. Si lo llevamos a regiones, las 923 fiscalizaciones dan un promedio de 57 por región en 21 meses. En este sentido, el reducido número de fiscalizaciones es consistente con los problemas de dotación ya mencionados.¹⁹⁶

De las 923 fiscalizaciones, 316 resultaron negativas¹⁹⁷ (34,2%) y de estas, se instruyeron 186 procedimientos sancionatorios (58,8% del universo de negativas).

Sólo considerando el año 2022, se contabilizan 750 procesos de fiscalización concentrados en 540 proyectos, donde el 32,4% resultaron negativas.

¹⁹² Entrevista realizada para este capítulo a exfuncionaria del SPE, el 2 de junio de 2023.

¹⁹³ Respuesta a solicitud de transparencia del SPE, N° folio N°AI010T00010572, de 18 de agosto de 2023.

¹⁹⁴ Oficio Ord. 839, de 12 de junio de 2023, de Gabriela Muñoz Navarro, directora nacional del SPE, a Kenneth Giorgio Jackson Drago, ministro de Desarrollo Social y Familia, p. 9.

¹⁹⁵ Servicio de Protección Especializada, *Reporte General de Fiscalización*, 30 de junio de 2023. Disponible en: <https://bit.ly/3qdLlax>

¹⁹⁶ Llama la atención que la región de Valparaíso tenga más fiscalizaciones que la Región Metropolitana teniendo muchos menos programas y atenciones.

¹⁹⁷ Negativas, en la nomenclatura del Servicio, significa que en la fiscalización realizada “se levantaron incumplimientos cometidos por el colaborador acreditado a la normativa vigente y/o legal. Esto implica que el director regional respectivo instruirá un procedimiento sancionatorio con la finalidad de que el sustanciador corrobore o descarte los incumplimientos detectados por el fiscalizador.” Servicio de Protección Especializada, *Reporte General de Fiscalización*, 30 de junio de 2023. Disponible en: <https://bit.ly/3qdLlax>

Del total de fiscalizaciones con resultado negativo, se instruyeron 186 procedimientos sancionatorios, equivalentes al 76,5%.¹⁹⁸

Finalmente, llama la atención que el SPE no reporte en su web sanciones – procedimiento que corresponde luego de una fiscalización con resultado negativo– en la Región Metropolitana, como sí ocurre en el resto del país.¹⁹⁹

De hecho, no aparece informada la sanción de pérdida de acreditación –producto de fiscalización– de Fundación Pares el 7 de agosto.²⁰⁰ Tampoco aparece reportada ninguna sanción contra la institución a la que se le debió cerrar el convenio y que administraba una residencia en la región de Ñuble.²⁰¹

En materia de oferta programática, el proceso de implementación ha sido especialmente lento, opaco y problemático. La Ley 21.302 contempla en su artículo 18 las siguientes líneas: 1) Diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y pericia. 2) Intervenciones ambulatorias de reparación. 3) Fortalecimiento y vinculación. 4) Cuidado alternativo. 5) Adopción. El 1 de octubre de 2021 el SPE inició sus funciones sin la nueva oferta programática, es decir, sin diagnóstico clínico especializado, intervenciones ambulatorias de reparación ni fortalecimiento y vinculación. Sólo mantuvo los programas que existían a la época.²⁰²

A dos años del inicio de la vigencia de la Ley 21.302, ninguna de las nuevas líneas programáticas se encuentra en ejecución en todo el país. Recién a fines de junio de este año se adjudicó el primer concurso para la línea de diagnóstico clínico especializado y, a mediados de junio, se aprobaron nuevas orientaciones técnicas para algunas de las nuevas líneas.²⁰³ El 28 de agosto se publicaron los resultados del tercer concurso público que involucra residencias.²⁰⁴ Nuevamente hay problemas. Sólo en la Región Metropolitana fueron

¹⁹⁸ Oficio Ord. N° 539, de 12 de junio de 2023 de directora nacional a CEI 17.

¹⁹⁹ <https://www.mejorninez.cl/sanciones.html>

²⁰⁰ El comunicado que lo informa está en el Twitter del Servicio, pero no en la web institucional: <https://bit.ly/45ciQJH>

²⁰¹ Nuevamente la web institucional no contiene información, sino sólo la web de prensa <https://bit.ly/3YTG19h>

²⁰² Una revisión a esta oferta en: Francisco Estrada, “Nudos críticos del sistema de protección a la infancia”, en: Javiera Alzola y otros, *La infancia vulnerada*. Santiago: Ediciones Libertad y Desarrollo y Fundación Miguel Kast, 2018, pp. 130-155; y en *Estudio para el fortalecimiento de los programas ambulatorios del Servicio Nacional de Menores*, Centro Justicia y Sociedad, Universidad Católica de Chile, para Unicef Chile, 2019.

²⁰³ Resolución Exenta 658/2023, *Aprueba orientaciones técnicas “Línea de acción Intervenciones ambulatorias de reparación Modelo de intervención programas de protección especializada en maltrato y abuso sexual grave”*, 14 de junio de 2023.

²⁰⁴ Tercer Concurso Público de Proyectos para la Línea de Acción Cuidado Alternativo, modelos de intervención: Residencias de Protección para Mayores; Residencias para niños, niñas y adolescentes con Discapacidad; Residencias para Madres Adolescentes; Residencias de protección para lactantes

declaradas inadmisibles o no se presentaron oferentes en 16 códigos (equivalentes a proyectos) y se logró adjudicar sólo en 8 códigos.²⁰⁵ Instituciones de larga y prestigiosa trayectoria como María Ayuda o Fundación San José quedaron fuera. Esto no puede ser analizado simplemente como un problema en la competencia de los oferentes, dada la función pública que la Ley 21.302 reconoce a los colaboradores en el art. 35 inciso final. ‘La ausencia de documentos’ como reiterada causal de ‘inhabilidad de propuesta’ sugiere deficiencias en la entrega de información, acerca del proceso, por parte del Servicio.

La lentitud en el despliegue de la renovada oferta programática afecta la posibilidad de una buena atención y dificulta los procesos de mejoramiento y capacitación que, por supuesto, no se pueden desarrollar si no se cuenta siquiera con definiciones técnicas.

La primera directora del Servicio (María José Castro, quien ejerció entre septiembre de 2021 y marzo de 2022) no informó oficial y públicamente (según se observa en la web institucional) respecto a un calendario de entrada en vigencia de la nueva oferta, aunque en algunas reuniones comprometió su inicio para marzo de 2022.²⁰⁶ Con el estado actual de concurso en desarrollo, es probable que finalice el 2023 sin que la totalidad de la oferta se encuentre vigente y, además, aún no se presenta un calendario general del proceso.

Respecto de las licitaciones, el primer concurso que comprendía diagnóstico clínico especializado en dos regiones (Metropolitana y Valparaíso) se resolvió el 20 de junio de 2023, adjudicando en la Región Metropolitana 15 de los 18 programas a Fundación Pares, institución sin mayor experiencia en la materia y públicamente cuestionada con anterioridad.²⁰⁷ Su desempeño deficiente había incluso generado reuniones de la judicatura con los directivos, donde les plantearon diversos problemas con los informes entregados.²⁰⁸ El lunes 7 de agosto de este año, luego de un reportaje emitido por Chilevisión el día anterior, el SPE comunicó que retiró la acreditación a las fundaciones “Pares” y “Acogida”, ambas investigadas por

y preescolares; y para la línea de acción intervenciones ambulatorias de reparación, específicamente, Programas de Protección Especializada. Disponible en <https://bit.ly/3PV8NU7>

²⁰⁵ Res. Exe. N° 863, de 7 de agosto de 2023 y Res. Exe. N° 998, de 28 de agosto de 2023.

²⁰⁶ Taller Social Instituto Libertad y Desarrollo, 19 de noviembre de 2021. Uno de los autores de este capítulo fue invitado a ese taller. La presentación de la directora María José Castro informa que en el primer semestre de 2022 empezará la nueva oferta (diapositiva N° 22). Disponible en: <https://bit.ly/3MDVkyb>

²⁰⁷ Ciperchile.cl: “Sename: cuatro de los ocho organismos que se adjudicaron licitación para diagnosticar a menores vulneran la ley”, 22 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/46knTYK>

²⁰⁸ Entrevista realizada para este capítulo, el 2 de septiembre de 2023.

denuncias en la Fiscalía por fraude al Fisco.²⁰⁹ Contraloría, en el informe final de auditoría N° 439, de 2022, acreditó una serie de irregularidades financieras de ambas fundaciones que, incluso, involucran al director ejecutivo de la Fundación Pares, quien tuvo participación en una empresa proveedora de servicios de la misma, lo que se contrapone a lo señalado por el artículo 26 bis de la Ley 20.032. A la fecha, aún el SPE no ha informado públicamente la forma en que se mantendrá la atención a aquellos NNA que ya habían sido derivados a atenciones en los programas de las fundaciones que perdieron su acreditación.

La situación de licitaciones hizo crisis, en julio de 2022, con la decisión –abrupta y adoptada luego de haber sido adjudicado–, de dejar sin efecto el Segundo Concurso Público de Proyectos para la línea de acción “intervenciones ambulatorias de reparación” y para la línea de acción “diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos y pericia”. El alcance del segundo concurso correspondía a un proceso de 214 proyectos que equivalían a 17.678 plazas de atención distribuidas a nivel nacional, donde 204 eran programas de reparación ambulatoria (PRM, PPF, PIE, otros) y 10 eran de diagnóstico ambulatorio.

Esta bochornosa situación generó la creación de una Comisión especial investigadora (CEI) de la Cámara de Diputadas y Diputados (17-2023) a la que se ha hecho referencia previamente, que aún está en desarrollo.²¹⁰

Finalmente, en cuanto a deberes de información y transparencia, el Comité de DN fue explícito –en la sesión de junio de 2022– en requerir un esfuerzo especial en esta materia.²¹¹ Pese a esta petición oficial, el SPE, transcurrido ya dos años desde el inicio de su funcionamiento, aún no publica un Anuario estadístico, al menos como los que publicaba SENAME. En su cuenta pública entregó un Informe de Gestión 2022 que solo aporta números gruesos con escaso desglose, sin que se expliciten algunos conceptos de agregación de los datos y sin que exista posibilidad de establecer continuidad con los datos publicados en los Anuarios estadísticos de SENAME, lo que empobrece el análisis.

Aunque, como ya dijimos, el Servicio de Protección está sometido a la supervisión y fiscalización de la Subsecretaría de la Niñez (art. 1° Ley 21.302), requerida esta última unidad para proporcionar información al

²⁰⁹ Biobiochile.cl: “Servicio Mejor Niñez quita acreditación a fundaciones investigadas por fraude al Fisco”, 7 de agosto de 2023. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2023/08/07/servicio-mejor-ninez-quita-acreditacion-a-fundaciones-investigadas-por-fraude-al-fisco.shtml>. El SPE no mantiene en su web el comunicado.

²¹⁰ <https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/documentos.aspx?prmID=3801>

²¹¹ Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022, párr. 9, letra c).

respecto, no reporta ningún plan de fiscalización. Más aún, nos indica que entiende que “la labor de fiscalización que ejerce la Subsecretaría de la Niñez corresponde a supervisión y control permanente sobre el Servicio, para verificar que cumpla las obligaciones que le corresponden de acuerdo a las leyes que lo regulan.”²¹² Luego añade que –recién a partir de agosto de 2022– cuenta con dos supervisores macro zonales en el nivel central y 9 supervisores regionales. Del examen de la documentación aportada por la Subsecretaría²¹³ no aparece como objeto de supervisión el diseño de orientaciones técnicas ni el diseño programático –la principal tarea pendiente– ni los procesos licitatorios, aspectos que han exhibido múltiples problemas.

4. CONCLUSIONES

La creación del SPE como un servicio específico destinado a la protección especial de NNA, separado de aquel dirigido a la atención de adolescentes en conflicto por la ley, es una buena noticia. La especialización de las respuestas a problemáticas que afectan a la infancia en situación de vulnerabilidad constituye un paso importante en la superación efectiva de la doctrina de situación irregular, y hacia la instauración real de un modelo de derechos de NNA.

No obstante, subsisten notables desafíos. Es necesario implementar íntegramente un sistema que supere la fragmentación y la reactividad de la protección de los derechos de los NNA. Así también, falta dotar de coherencia interna el proceso de cambios por el que se está atravesando a causa de la implementación del SPE y del sistema de protección integral que establece la Ley 21.430. Si bien la creación del SPE representa un avance destacable, se enfatiza en la importancia de adaptar y mejorar continuamente el sistema, en consonancia con la CDN y los estándares internacionales de derechos humanos.

A nivel normativo, la implementación del SPE se ha enfrentado a los obstáculos que su mismo marco jurídico presenta. Aspectos como la descoordinación en el avance de proyectos legislativos, los acotados plazos contemplados en la ley para cumplir con tareas sumamente arduas y los problemas que presenta la ley en la definición de aspectos claves, sugieren que el legislador no supo prever la complejidad que supone establecer una

²¹² Gabinete Subsecretaría de la Niñez, E85444/2023, Respuesta a solicitud de información vía Ley de Transparencia AI009T0000640, 10 de agosto de 2023.

²¹³ Informe Anual de Supervisiones 2022, versión resumida, Planificación de equipo de supervisión, y Lineamientos para la ejecución del (sic) procesos de supervisión año 2023 de la Subsecretaría de la Niñez. *Ibíd.*

nueva institucionalidad con una renovada perspectiva frente a los NNA sujetos de protección.

En el ámbito del proceso de desinstitucionalización de la infancia y la priorización del cuidado de tipo familiar, el Estado ha presentado avances, pero estos no han sido concluyentes hasta el momento. Aunque una de las principales promesas de la Ley 21.430 es la prevención de las vulneraciones, las oficinas locales de la niñez no se encuentran completamente instaladas ni operativas, y los programas ambulatorios presentan aún sus históricas listas de espera. Por su parte, la preferencia de los programas de familias de acogida por sobre los de tipo residencial continúa su tendencia positiva. No obstante, esto no debe conducir a relajar los esfuerzos en el fortalecimiento de estos programas, considerando que las cifras de internación siguen siendo bastante altas. Finalmente, uno de los asuntos más críticos –en este eje– es el proceso de reconversión de CREAD a Residencias Familiares (RF). Junto con la demora en el cierre efectivo de los centros de cuidado masivo, y las dificultades presentadas en la transición a las RF, estas últimas han revelado falencias graves que permiten dudar acerca del cumplimiento, en la práctica, de las promesas de dicho modelo.

También en el ámbito de la violencia residencial subsisten las preocupaciones que antes suscitaba el sistema encabezado por el SENAME. La constatación de graves vulneraciones de derechos (como afectaciones a la integridad física o psíquica o explotación sexual comercial) en los establecimientos que, precisamente, deben orientarse a la reparación de aquellas vulneraciones que previamente experimentaron los NNA, es una lamentable realidad que sigue arrastrando el Estado.

Asimismo, la instalación de la nueva institucionalidad relativa a la infancia vulnerada o amenazada en sus derechos y a los NNA en contexto de protección especializada, revela problemas tanto en su diseño como en su ejecución, atribuibles principalmente al legislador y la administración. Su puesta en marcha previa a la aprobación de la Ley 21.430, sin que existieran todavía lineamientos ni marcos reglamentarios que rijan sus distintas líneas de acción, con dotación insuficiente, y sin la infraestructura mínima necesaria para funcionar como lo establece la ley, evidencian un proceso de implementación destinado, desde sus inicios, a enfrentar una serie de graves dificultades. En efecto, la ejecución ha presentado falencias en aspectos como el reclutamiento y formación del personal, en la supervisión y fiscalización que debe realizar el SPE, o la demora en la implementación de

líneas programáticas. Esto se suma a ciertos retrocesos normativos debido al debilitamiento del control jurisdiccional sobre las medidas.

En definitiva, a partir de la información recabada, se observa que, pese los esfuerzos realizados, el SPE está todavía lejos de cumplir las promesas de avance en la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia en Chile. Aunque se evidencian progresos en aspectos como la mayor supervisión y exigencia de estándares de funcionamiento, existen diversos ámbitos en los que no solo no existen progresos, sino que se han presentado retrocesos, determinados por un proceso de implementación defectuoso desde su diseño. Varias de las falencias tienen que ver con la falta de una visión integral del sistema de garantías de la niñez y la adolescencia, que propicie una actuación articulada y coordinada de los poderes del Estado para garantizar los derechos de todos los NNA. Con todo, el análisis de esta etapa temprana de implementación del SPE y de la Ley 21.430 resulta especialmente propicia para considerar las lecciones aprendidas en los primeros años de puesta en marcha, y lograr enmendar el rumbo durante su implementación definitiva.

RECOMENDACIONES

1. Revisar de manera urgente la Ley 21.302 a la luz del primer tiempo de funcionamiento y la elaboración de un proyecto de ley que contenga las reformas necesarias para su mejor desempeño.
2. Aumentar la dotación hasta llegar a la autorizada y generar procesos de inducción y capacitación que comprendan al universo total de funcionarios del nuevo Servicio.
3. Cumplir la recomendación del Comité de DN de entregar estadísticas completas, periódicas y oportunas del funcionamiento del sistema proteccional.²¹⁴
4. Implementar el plan de desinstitucionalización a través del cierre del CREAD y la derivación de NNA a RF. No obstante, este traspaso debe efectuarse velando siempre por la correcta concreción, en la práctica, de los objetivos que plantea dicho modelo residencial.
5. Reforzar los programas de familias de acogida, específicamente en aspectos como la captación, la capacitación, la elaboración de diseños y protocolos claros y socializados, el financiamiento y el acompañamiento.

²¹⁴ Comité de DN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022, párr. 9, letra c).

6. Prevenir situaciones de violencia y reparar a los NNA que han sufrido graves hechos de violencia en el sistema de protección, especialmente en cuidado residencial. En este sentido, y dado el carácter histórico, grave y sistemático de dichas afectaciones, es recomendable cumplir con lo previamente propuesto por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, de crear una Comisión de verdad, justicia y reparación, que sea independiente e interdisciplinaria, y cuente con la participación de las víctimas en su diseño.