

DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

ABSTRACT

Los derechos del niño constituyen una prioridad moral de primer orden para los Estados. A diferencia de los adultos, los niños no han podido elegir las condiciones de vida a las que se enfrentan, están más expuestos a los daños causados por acciones u omisiones de particulares o del Estado, los que impactan de modo más perdurable en sus vidas. En virtud de esta particular vulnerabilidad, los Estados se ven obligados a otorgarles mecanismos reforzados de protección de sus derechos. Tales garantías, deben evitar un acercamiento a dicha vulnerabilidad desde una mirada tutelar que no reconozca a los niños como portadores de derechos. Ése es precisamente el sentido que posee el denominado “interés superior del niño” al interior del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Estado de Chile asumió compromisos jurídicos y políticos en relación con la protección de los derechos del niño. Así, junto con la ratificación de la CDN, el Estado de Chile formuló una *política nacional y plan de acción integrado a favor de la infancia y la adolescencia 2001-2010*, que contiene metas específicas en diversas áreas relevantes para la vida de niñas, niños y adolescentes. Este capítulo presta atención especial a tres áreas problemáticas para los derechos de los niños en Chile: la vulneración de derechos al interior de las escuelas; el sistema de protección de los niños víctimas de violencia, malos tratos y abusos y las instituciones residenciales de protección a la niñez. La conclusión de este capítulo es que, sin perjuicio de diversas recomendaciones formuladas por los órganos de supervisión internacionales, Chile exhibe graves déficits en estas áreas, comprometiendo seriamente su capacidad de otorgar protección efectiva a los derechos de las niñas, niños y adolescentes¹.

¹ Para la elaboración de este capítulo se envió solicitud escrita de información a las siguientes instituciones: SENAME, Ministerio Público, Subsecretaría de Justicia y Defensoría

PALABRAS CLAVE: derechos del niño, discriminación, inequidad, segmentación social, violencia, falta de reparación, centros de internación, autonomía.

I. VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES AL INTERIOR DE LAS ESCUELAS

La escuela es un espacio fundamental de desarrollo y ejercicio de derechos de los niños², pero también, dada su centralidad en la vida de éstos, es un lugar en que tales derechos pueden ser, con frecuencia, objeto de violación. La CDN le presta especial atención a los derechos de los niños en la educación, reconociéndoles, entre otros: el derecho a acceder a educación en condiciones de igualdad y de gratuidad, contando con asistencia financiera si es necesario; el derecho a medidas activas del Estado que aseguren la permanencia en la educación; el derecho a unos estándares específicos en relación con los objetivos y el contenido de la educación, centrados en el desarrollo de la personalidad y las potencialidades del niño, en el marco del respeto a los derechos humanos, a su identidad cultural y a los valores de su país de origen y de residencia; y derechos relacionados con la disciplina y la convivencia escolar, en un ambiente de tolerancia y no discriminación.

Las principales violaciones a los derechos del niño en las escuelas en Chile no tienen que ver con el acceso y la permanencia sino con la *discriminación*. Pero el resultado es similar a que si se negara el acceso. En efecto, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, en su observación general sobre los Propósitos de la Educación³ advierte que:

Penal Pública de la V Región. En cada caso, esas instituciones enviaron la información requerida. Además, accedieron a las entrevistas que les fueron solicitadas: la subsecretaria de Carabineros, la Directora del DEPRODE de SENAME, la directora de la OPD de Cerro Navia, dos profesionales de Corporación Opción, dos psicólogos expertos en temas de violencia y abuso sexual en contra de niños, y una jueza de familia, que solicitó anonimato; otra jueza de familia, competente en un caso reseñado en este capítulo, prefirió no acceder a la entrevista solicitada, por no contar con una necesaria autorización de la Corte de Apelaciones.

² En adelante, se usará la expresión 'niño', empleada en la traducción castellana de los instrumentos internacionales sobre derechos de estas personas, para hacer referencia a toda persona menor de dieciocho años, niñas, niños o adolescentes.

³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 26º período de sesiones (2001), "Observación general N° 1: propósitos de la educación", en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4277.pdf>, visitada el 7 de julio de 2008.

“La discriminación basada en cualquiera de los motivos que figuran en el artículo 2 de la Convención, bien sea de forma manifiesta o larvada, atenta contra la dignidad humana del niño y puede debilitar, e incluso destruir, su capacidad de beneficiarse de las oportunidades de la educación. Aunque el negar a un niño el acceso a la educación es un asunto que, básicamente, guarda relación con el artículo 28 de la Convención, son muchas las formas en que la inobservancia de los principios que figuran en el párrafo 1 del artículo 29 puede tener efectos análogos”.

Un aspecto de esta discriminación –tratado en el capítulo sobre educación especial y discapacidad de este mismo *Informe...*– se produce respecto de los niños con discapacidades; se trata, en general, de un problema que preocupa especialmente al Comité de Derechos del Niño:

“La discriminación de los niños con discapacidad también está arraigada en muchos sistemas educativos oficiales y en muchos marcos educativos paralelos, incluso en el hogar”⁴.

Esta preocupación general la ha reiterado el Comité especialmente respecto del caso de Chile, en su informe de fecha 2 de febrero de 2007: “Al Comité le preocupa que los recursos disponibles para niños con discapacidad son inadecuados, en particular para garantizar su derecho a la educación”, recomendando a continuación al Estado de Chile, entre otras medidas “realizar esfuerzos para asegurar que los niños con discapacidades puedan ejercer su derecho a la educación, en la mayor medida posible” y

“realizar mayores esfuerzos para disponer de recursos profesionales (a saber, de especialistas en discapacidad) y financieros, especialmente al nivel local, y promover y ampliar los programas de rehabilitación de base comunitaria, incluyendo los grupos de apoyo de padres”⁵.

⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 26º período de sesiones (2001)... (n. 3).

⁵ Informe de fecha 2 de febrero de 2007, 44º período de sesiones, versión en inglés (la traducción es nuestra), en www.crin.org/resources/infoDetail.asp?id=1243&flag=report, visitada el 2 de junio de 2008.

1. Inequidad y segmentación en la educación

Una dimensión de la discriminación en el ejercicio del derecho a la educación es la inequidad, especialmente en relación con la calidad de la educación. Las inequidades en materia de educación, que en los niveles básicos y medios se asocian sobre todo al carácter público o particular del establecimiento educacional, son objeto de preocupación pública desde hace tiempo. Estas inequidades representan una de las mayores injusticias sociales en Chile, pues quienes la sufren están en una etapa de la vida en la que es imposible asignarles responsabilidad individual alguna por la suerte que han corrido y en la que ellos nada pueden hacer por escapar de sus efectos. Además, es una inequidad que originará en el futuro muchas otras situaciones de injusticia para quienes la sufren: sus posibilidades de acceso a educación superior de buen nivel y sus competencias profesionales o laborales serán mucho menores que las de quienes se vieron beneficiados por una educación de calidad en los niveles básico y medio. Con ello, también será mucho menor su poder adquisitivo para satisfacer sus necesidades básicas, así como su acceso a capital social, cultural y simbólico; lo cual determinará, en una cadena que alcanzará a otros, que sus posibilidades de brindarles a sus propios hijos una educación de calidad que les permita correr mejor suerte también serán muy reducidas, pues, precisamente, dependen del poder adquisitivo necesario para costear una educación privada de excelencia.

En el período analizado se conocieron dos datos muy preocupantes sobre la *evolución experimentada por los indicadores de inequidad de la educación entre el año 1999 y 2006* (año de la última medición disponible).

El primer dato da cuenta de que la enorme brecha que en 1999 separaba a los niños más pobres de los más ricos, en términos de sus niveles de aprendizaje y rendimiento en las pruebas de medición de desempeño escolar (SIMCE y PISA), no sólo no ha sido reducida sino que ha tenido un claro aumento, tanto en las pruebas de lenguaje como en las de matemáticas, aumento que (en el caso del SIMCE) pasa por un alza en los puntajes del quintil más rico y una baja en los del quintil más pobre⁶ (y no, por ejemplo, en una diferencia en el rit-

⁶ Juan Pablo VALENZUELA B., "Segregación en el sistema escolar chileno: en la búsqueda de una educación de calidad en un contexto de extrema desigualdad", en Ximena POÓ y Patricio VELASCO, *Transformaciones del espacio público. Segunda escuela Chile Francia*, Santiago, Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación, 2008, pp. 131-155, quien

mo de crecimiento de puntajes en ambos quintiles). Como lo señala el autor del estudio que reveló este dato, el sistema escolar chileno ha generado –cada vez más claramente– ganadores y perdedores⁷.

El segundo dato da cuenta de que en Chile la tasa de concentración de los alumnos más pobres en determinadas escuelas (las de peor rendimiento) es altísima y, más encima, va aumentando en el tiempo⁸. Este indicador, denominado “tasa de segregación escolar” explica que en Chile no sólo los pobres van a las escuelas públicas (estadísticamente, las de peor rendimiento) sino que los más vulnerables de entre los pobres se concentran cada vez más en ciertas escuelas públicas, incluso, al interior de las comunas más pobres del país.

Comparativamente, Chile tiene la tasa de segregación escolar más alta de los cuarenta países que rindieron la prueba PISA el año 2000, y sus niveles de segregación aumentaron entre 1999 y 2006. De modo que si en Chile los pobres viven confinados en ciertas comunas, los niños más pobres viven confinados en las peores escuelas, aun dentro de esas mismas comunas, que terminan convirtiéndose en escuelas pobres (y de mala calidad) para los más pobres. Con ello, sus posibilidades de beneficiarse del contacto con alumnos más aventajados, que mejoren el nivel de la escuela, así como de encontrar espacios de integración social, que generen redes y relaciones entre niños de diversos grupos socioeconómicos, son cada vez menores.

Según el mismo estudio, una causa directa de este fenómeno de segregación escolar es el *sistema de financiamiento compartido*, introducido a inicios de la década de 1990. Este sistema, al aumentar el número de escuelas particulares subvencionadas –incluso en las comunas pobres– que exigen un pago por parte de los padres, incorpora una subdiferenciación en la educación entre “los más pobres” y “los menores pobres” de la comuna, estos últimos concentrados en escuelas con mayor rotación de profesores y mayores tasas de abandono.

compara la evolución de la brecha en el SIMCE, entre el primer y quinto quintiles, y en el *test* PISA, entre el primer y décimo deciles, en los períodos 1999-2006 y 2000-2006, respectivamente.

⁷ “Distancia entre estudiantes de mayor y menor rendimiento aumentó durante la última década”, en *La Tercera*, Santiago, 8 de junio de 2008.

⁸ De acuerdo con los resultados de la investigación realizada por Juan Pablo VALENZUELA, Cristián BELLEI y Danae DE LOS RÍOS, *Evolución de la segregación socioeconómica de los estudiantes chilenos y su relación con el financiamiento compartido*, Santiago, Ministerio de Educación, Fundación Ford y Facultad de Ingeniería de la Universidad de Chile, 2008.

2: Sanciones arbitrarias y control de la sexualidad

En Chile, las sanciones arbitrarias y discriminatorias en establecimientos educacionales han sido una práctica preocupante en el pasado reciente, que versiones anteriores del *Informe...* se han preocupado de analizar⁹. En el caso de las alumnas, en particular, especial preocupación han despertado las sanciones fundadas en su actividad sexual, que forma parte de la esfera de privacidad de cada persona, pero que es objeto de control y represión por parte de algunos establecimientos. Lo anterior, particularmente si contrasta con determinados ideales morales de abstinencia y castidad promovidos principalmente por colegios sostenidos por instituciones con filiación religiosa.

El caso más preocupante en el pasado reciente ha sido el de las *suspensiones o expulsiones por embarazo*. Esta medida, fuera de violar el derecho a la educación y a la no discriminación de las adolescentes directamente sancionadas, puede motivar, además, indirectamente (a través del tabú que alimenta respecto de la sexualidad de las adolescentes en ciertos grupos de la sociedad) una ilegítima injerencia represiva en su privacidad. Al mismo tiempo, tales medidas pueden contribuir al aumento de serios riesgos de abortos clandestinos, que pese a todo tuvieron actividad sexual, pero no se atrevieron a buscar medios anticonceptivos precisamente por temor a hacer visible su actividad sexual. El supuesto conflicto que podría plantearse entre los derechos de las adolescentes a la educación, la privacidad y la no discriminación, por una parte, y el derecho de los sostenedores a la libertad de enseñanza (que incluiría el de escoger el tipo de enseñanza moral que imparten a sus pupilos), por la otra, fue objeto de una resolución clara por parte del legislador cuando, en la LOCE, prohibió expresamente cualquier sanción fundada en el embarazo de una alumna. Con ello, los establecimientos educacionales pueden infundir en sus alumnos y alumnas los valores morales que –sin contradecir los principios de una sociedad tolerante, basada en el respeto de los derechos humanos¹⁰– mejor se correspondan con sus concep-

⁹ Véase especialmente el capítulo “Derecho a la Educación”, en CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual de derechos humanos en Chile 2003. Hechos de 2002*, Santiago, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, 2003 y sus referencias al trabajo de Lidia CASAS, Jorge CORREA y Karina Wilhelm, “Descripción y análisis jurídico acerca del derecho a la educación y la discriminación”, en Felipe GONZÁLEZ (ed.), “Discriminación e interés público”, en *Cuaderno de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales*, N° 12, Santiago, Universidad Diego Portales, 2001.

¹⁰ Tal como lo prescribe el artículo 29 de la CDN.

ciones filosóficas o religiosas, pero no pueden imponerlos a fuerza de sanciones disciplinarias¹¹. De hecho, en la actualidad, la preocupación de las autoridades educativas y de los organismos internacionales con competencia de supervigilancia en la materia, trasciende el problema de las sanciones por embarazo y se concentra en la necesidad de desarrollar *programas que prevengan el abandono escolar* que –por diversas razones– es frecuente en las embarazadas¹².

En este contexto, es especialmente preocupante que, en el período informado, las sanciones disciplinarias escolares fundadas en la actividad sexual de niñas y adolescentes hayan vuelto a ser noticia, a lo menos en dos casos de trascendencia pública.

El primero se refiere a una alumna de primero medio de un establecimiento particular subvencionado de inspiración católica que, tras difundirse ilegalmente un video (captado por medio de un teléfono celular) en el que aparecía teniendo contacto sexual con otro adolescente, fue sancionada con la cancelación de la matrícula. El caso alcanzó gran trascendencia pública a raíz, precisamente, de la difusión del video en Internet. En este caso, el debate oscilaba entre la preocupación de las autoridades por el perjuicio que a la adolescente le podría ocasionar la difusión de imágenes constitutivas de pornografía infantil y la preocupación de los directivos del colegio por la imagen pública del mismo y por la convivencia interna, enrarecida por esos hechos y por las embarazosas preguntas que los alumnos más pequeños habrían comenzado a plantear sobre temas que sus padres consideran difíciles de tratar¹³.

El desenlace del caso se produjo, como se vio, a costa de la adolescente. Sin apreciar que los ribetes escandalosos del mismo derivan de una situación de la que ella fue víctima (la difusión ilegal de las

¹¹ Véase Jaime COUSO, “Los derechos del niño en la educación: un caso de estudio”, en *Revista del Colegio de Profesores de Chile*, Santiago, septiembre de 2000.

¹² El Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su último informe sobre Chile, exhortó al Estado para que fortalezca las medidas destinadas a prevenir los embarazos no deseados entre las adolescentes, así como medidas educativas para los niños y niñas que favorezcan las uniones y la procreación responsable, y medidas adecuadas para la continuación de la educación de las madres jóvenes. Véase el documento de observaciones finales del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, emitidas respecto del Cuarto Informe Periódico de Chile, sesiones 749^a y 750^a, celebradas el 16 de agosto de 2006, en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw36/cc/chile/0647950S.pdf>, visitada el 2 de junio de 2008.

¹³ “Colegio de La Salle saca lecciones de un hecho que lo conmocionó”, en *El Mercurio*, Santiago, octubre de 2008.

imágenes) y no autora, el colegio hizo recaer todos los costos de la “solución” precisamente en ella, alimentando la noción cultural de que la adolescente que ejerce la sexualidad fuera de los estrictos cánones morales de cierta versión del catolicismo se denigra a sí misma y a su género. De hecho, el director del colegio se hizo eco del reclamo de que todas las alumnas fueron “dañadas en su imagen como mujeres”¹⁴. Así, la adolescente pagó con la expulsión del colegio –si bien bajo la eufemística denominación de “cancelación de matrícula”–, con su señalamiento público como infractora moral y como responsable de la degradación de la imagen de sus congéneres –las otras adolescentes, las verdaderamente “puras”– y, a lo menos en el seno de su comunidad escolar, con la invisibilización de las lesiones a sus derechos, de los que ella realmente fue víctima: la difusión ilegal de las imágenes y la injusta sanción impuesta.

El caso da cuenta, además, de una inadmisible intromisión coactiva –a fuerza de graves sanciones– por parte de algunos establecimientos particulares de educación en la decisión de las adolescentes acerca de si acaso ejercen la sexualidad y, en particular, de cómo la ejercen¹⁵. Al tratarse de comportamientos que no comprometen derechos de terceros, su oportunidad y forma debería quedar reservada a la decisión autónoma de las propias adolescentes, con los límites que –fundados en la protección de otros intereses de ellas mismas– les impongan sus padres. Adicionalmente, este caso preocupa por la inacción de la autoridad pública, aquélla que debe asegurar que el legítimo ejercicio de la libertad de enseñanza se desarrolle sin violar los derechos fundamentales de los alumnos y alumnas¹⁶. En efecto,

¹⁴ “Colegio de La Salle... (n. 13).

¹⁵ Uno de los aspectos que más pareció preocupar a las autoridades del colegio es que la adolescente practicó sexo oral. Otro aspecto al que pareció dársele importancia fue el lugar de los hechos: una plaza pública, a pesar de que el hecho no fue en sí público y sólo llegó a ser conocido a través de la difusión de las imágenes por Internet.

¹⁶ Según el art. 29.2 de la CDN, “Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado” (énfasis nuestro). Además, entre aquellos principios del párrafo 2 del mismo artículo, que sí son límites a la libertad de enseñanza, la CDN señala el que: “la educación del niño deberá estar encaminada.. a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural,

concentrada más bien en la –infructuosa– búsqueda de responsables de la difusión de las imágenes, la autoridad no se pronunció respecto de la ilegitimidad de la sanción, sino apenas cuestionó su conveniencia, como si se tratara de un asunto de mera prudencia o de oportunidad pedagógica¹⁷.

El segundo, se presenta en un establecimiento público de educación (en que no estaba en juego ninguna concepción moral relacionada sobre la abstinencia), y donde una pareja de alumnos de catorce y trece años de edad, que tuvieron relaciones sexuales, solicitaron ayuda de la inspectora para obtener una píldora anticonceptiva de emergencia¹⁸. La solicitud fue formulada por un adolescente de catorce años a nombre de su pareja, evidenciando una actitud que las políticas de salud precisamente quieren alentar: una clara conciencia sobre los riesgos de un embarazo en esa edad y una aceptación de la corresponsabilidad del varón con la mujer respecto de las consecuencias del ejercicio de la sexualidad y la necesidad de adoptar medidas preventivas, siquiera de emergencia.

La respuesta de las autoridades de la escuela, en cambio, refleja falta de conciencia sobre los derechos de los adolescentes. La inspectora se negó a prestar su ayuda para obtener el anticonceptivo y, cuando los adolescentes decidieron procurárselo por sus propios medios –para lo cual se retiraron del establecimiento el mismo día, seguramente urgidos por el temor de que luego fuera demasiado tarde–,

de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”. De esta manera, la libertad de enseñanza encuentra un límite en el respeto de la propia personalidad del niño, en el marco de un ambiente de tolerancia en el que los derechos humanos (también los de la esfera de la privacidad) son la base moral mínima sobre la que se construye cualquier proyecto educativo impulsado en el ejercicio de la propia libertad de enseñanza.

¹⁷ “Ministerio público: Unirán pesquisas por video de secundaria”, en *El Mercurio*, Santiago, día, septiembre de 2008, donde la ministra de Educación señala críticamente que: “La expulsión es el camino más fácil, más sencillo, pero lo único que hace es trasladar un problema. No se hace cargo de las comunidades educativas, de entender que esto puede ser una oportunidad pedagógica para entender lo que está contenido en materia de afectividad y sexualidad”, discurso en el que no se reconoce ninguna referencia a los derechos de la adolescente, violados por la medida, e incluso, implícitamente, se sugiere que ese “camino fácil” no sería cuestionable jurídicamente sino sólo “pedagógicamente”.

¹⁸ “Alumnos de octavo básico: suspendidos por pedir la ‘píldora’”, en *El Mercurio*, Santiago, 28 de noviembre de 2007.

las autoridades reaccionaron suspendiéndolos. En dicho caso el argumento del colegio fue que ello era necesario para “resguardar al resto de la comunidad escolar”. Con ello se alude, al parecer, al hecho de que los adolescentes se “escaparon” del colegio para ir a obtener el anticonceptivo. Pero con ello, la autoridad escolar de alguna manera deja entrever su hostilidad hacia el objetivo buscado por éstos (en cambio, es difícil imaginar que la reacción hubiera sido similar si los adolescentes se hubiesen retirado para ir a buscar un medicamento cualquiera que uno de ellos había olvidado en su casa y respecto del cual tenía una prescripción médica a causa de una enfermedad). La posterior decisión del SEREMI de Educación, de ordenar el reintegro de ambos menores, aminoró el daño, pero deja pendiente la definición de una política clara en la materia, compatible con el respeto del derecho de los adolescentes a la autonomía en el ejercicio de la sexualidad, como ámbito de su privacidad, y su derecho a no ser discriminados en la educación por las decisiones que tomen en el ejercicio de ese derecho.

II. VULNERACIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA, LOS MALOS TRATOS Y EL ABUSO SEXUAL

La CDN dispone que:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”,

y le obliga, adicionalmente, a “proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él”, incluso, para la “prevención y para la identificación... tratamiento y observación ulterior de los casos” (art. 19 CDN).

La CDN, además, obliga al Estado “a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales” (art. 34). Por último, ante el evento de casos de abuso y explotación que se hayan producido, los Estados-partes deben adoptar “todas las medidas apropiadas

para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso...” (art. 39).

El Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, en su observación general N° 8¹⁹, ha señalado la:

“obligación de todos los Estados Partes de actuar rápidamente para prohibir y eliminar todos los castigos corporales y todas las demás formas de castigo crueles o degradantes de los niños y esbozar las medidas legislativas y otras medidas educativas y de sensibilización que los Estados deben adoptar”.

Por su parte, como el propio Comité lo recuerda, la Corte IDH en su opinión consultiva sobre la *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, sostuvo que los Estados-partes en la Convención Americana de Derechos Humanos

“tienen el deber... de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”²⁰.

Las deficiencias del Estado de Chile en el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia han sido objeto de preocupación por parte del Comité DESC y del CDN. El primero²¹, manifestó preocupación por “el gran número de niños que trabajan en la industria del sexo en el Estado Parte” y “recomienda al Estado Parte que adopte más medidas contra el abuso sexual y la explotación sexual comercial de los niños y que disponga la debida atención de las víctimas”. El segundo²², expresa su preocupación por el hecho de que: “pese a los esfuerzos gubernamentales para enfrentar la violencia intrafami-

¹⁹ Observación general N° 8 (CRC/C/GC/8), de fecha 21 de agosto de 2006, sobre “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)”, en http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC8_sp.doc, visitada el 30 de junio de 2008.

²⁰ CORTE IDH, opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrs. 87 y 91, en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2212.pdf>, visitada el 26 de junio de 2008.

²¹ En su informe sobre Chile, de fecha 26 de noviembre de 2004, en <http://petchile.cl/dos/Observaciones%20Finales%20DESC%20a%Chile.pdf>, visitada el 2 de junio de 2008.

²² En su informe sobre Chile, de fecha 2 de febrero de 2007... (n. 5).

liar... la incidencia de la violencia y el abuso sexual en contra de niños está incrementándose...”.

Durante el período cubierto por el *Informe...*, de las muchas situaciones de violencia que afectaron a niños y adolescentes, algunas son especialmente preocupantes, pues dejan en evidencia la incapacidad del Estado –cuando no su negligencia– para garantizar el respeto del importantísimo derecho de los niños a ser protegido en contra de la violencia, abuso o explotación, y a recibir apoyo para su recuperación y reintegración social cuando ellos ya se han producido. Algunas de esas situaciones son tratadas en el capítulo de este *Informe...* destinado al examen crítico de las condiciones carcelarias, que también abarca a los centros penitenciarios de adolescentes. En esta sección, en cambio, se tratará de situaciones de violencia, malos tratos o abuso cometidos por particulares, a menudo al interior de la familia, pero en las que el Estado falla en su deber de brindar protección oportuna o de promover efectivamente la recuperación de las víctimas, o subordina este deber a otro tipo de necesidades institucionales.

1. Falta de intervención oportuna y eficaz de las autoridades encargadas de la protección de niños víctimas de malos tratos y abusos al interior de las familias

Según la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos, la exigencia de una pronta resolución de los recursos y acciones interpuestos ante la justicia deriva de la garantía de protección judicial a través de “un recurso sencillo y rápido”²³. El *Informe... 2007...* ya analizó críticamente el incumplimiento de esta garantía en el seno de la justicia de familia²⁴, que fijaba sus audiencias, en materias altamente sensibles para los derechos de las personas, para fechas hasta seis u ocho meses posteriores a la interposición de las demandas o solicitudes. La falta de intervención oportuna, según el propio *Informe... 2007...*, también se producía en los procesos de protección de los derechos del niño, donde las audiencias preparatorias se fijaban

²³ Ello se desprende, según la Corte IDH, del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Caso Ivcher Bronstein, sentencia del 6 de febrero de 2001, párrafo 141), en <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/showDocument.asp?DocumentID=44>, visitada el 30 de junio de 2008

²⁴ Haciendo referencia, además, al estudio de Lidia CASAS, Mauricio DUCE, Felipe MARÍN, Cristián RIEGO y Macarena VARGAS, “El funcionamiento de los nuevos tribunales de familia: resultados de una investigación exploratoria”, disponible en www.cejamerica.org. Visitada el 30 de junio de 2008.

para dos meses después de las solicitudes, y las audiencias de juicio para dos meses más²⁵, lo que contrasta drásticamente con los plazos exigidos por la Ley de Tribunales de Familia, de cinco y diez días, respectivamente.

Pero fuera de esta lesión general al derecho a la protección judicial, cuando se trata de la solicitud de medidas de protección –siquiera en forma cautelar– de niños víctimas de malos tratos o abusos, la tardanza en adoptarlas frustra el derecho mismo a ser protegido en contra de esas agresiones, que podrán mantenerse y agravarse –con el agresor viviendo en el propio hogar del niño–, lesionándole la integridad física y síquica, a veces de forma irreversible. Por ello, desde la perspectiva de las necesidades de los niños víctimas tanto de violencia, maltrato como de abuso sexual al interior de las familias, la decisión de la autoridad de adoptar medidas de protección debería producirse en el menor plazo. Una reconocida experta en la materia, la sicóloga Soledad Larraín, señala al respecto:

“Es muy importante que la intervención de protección y reparación frente a la violencia y el abuso sexual en contra de niños sea oportuna... En 24 horas los niños deben estar protegidos”²⁶.

Como se verá en los casos relatados a continuación, la intervención de los organismos de protección a la niñez en Chile se encuentra muy lejos de este estándar. En muchas ocasiones, los organismos creados al efecto siguen siendo incapaces de brindarles protección eficaz y oportuna, en buena medida por ineficiencias y descoordinaciones, y en otra medida por problemas de diseño de sus competencias y de su forma de funcionamiento.

Un caso que alcanzó gran notoriedad pública es el de los sistemáticos malos tratos físicos y psicológicos cometidos en contra de seis hermanos por su padre y la pareja de éste²⁷, durante más de seis meses, en circunstancias de que la OPD de Cerro Navia y el Tribunal de Familia de Pudahuel conocieron el caso siete y cinco meses antes,

²⁵ Véase CENTRO DERECHOS HUMANOS, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006*, Santiago, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2007, p. 159.

²⁶ Soledad Larraín, consultora de UNICEF, entrevistada el 2 de julio de 2008.

²⁷ “Seis hermanos sufrieron violencia intrafamiliar durante un año”, en *El Mercurio*, Santiago, 21 de febrero de 2008.

respectivamente, de que los niños fueran rescatados, en febrero de 2008, a raíz de una nueva denuncia interpuesta por un tío paterno. Los niños, de entre cinco y quince años de edad, habían sido abandonados días antes por su padre y fueron encontrados en un complejo deportivo, en las inmediaciones del hogar paterno, “en evidente estado de desnutrición”, y con lesiones de diversa gravedad (incluyendo un caso de lesiones graves)²⁸. Entre otros abusos, habrían sido obligados a permanecer en el patio de la casa durante horas, a veces, incluso, por toda la noche, en ocasiones sin poder ingerir de la comida que la pareja del padre y sus dos hijas se servían frente a ellos²⁹.

Una revisión detallada del recorrido de este caso en el circuito judicial y administrativo de protección a la niñez aporta una perspectiva única de las insuficiencias del mismo. El caso dio lugar a una investigación por parte de SENAME, ordenada por el ministro de Justicia, para esclarecer el papel desempeñado por la OPD de Cerro Navia³⁰. Informaciones de prensa³¹, que también recogen declaraciones del propio tío denunciante, apuntan a una negligencia de este organismo, que habría tardado en elaborar los diagnósticos solicitados por el tribunal de familia, lo que habría llevado a éste a postergar en dos meses la audiencia en la que se decidiría el destino de los niños (de febrero a abril de 2008).

La OPD, en una declaración pública emitida a través de la Municipalidad de Cerro Navia³², explica que con anterioridad a ello, durante dos meses (una vez recibida la primera denuncia de un vecino), no pudo intervenir directamente para tomar contacto con los niños, entre otras razones, por “no tener las facultades legales”, añadiendo que los funcionarios de la misma fueron amenazados en reiteradas

²⁸ Parte denuncia de la 45ª comisaría de Cerro Navia, de fecha 18 de febrero de 2008, por vulneración de derechos del niño, y que contiene relación de la psicóloga de la OPD de Cerro Navia que acompaña a los funcionarios de Carabineros que rescatan a los niños, así como de los informes de lesiones de los niños. El *Informe...* tuvo acceso al parte (la causa no está sujeta a reserva) por gentileza de la jueza del caso, Carmen Luz Urzúa y del administrador del tribunal.

²⁹ “Estremecedores relatos de maltrato que sufrían los seis hermanos... (NN)”, en *El Mercurio*, Santiago, 22 de febrero de 2008.

³⁰ El *Informe...* tuvo acceso al informe técnico elaborado por una comisión investigadores de SENAME, por gentileza del subsecretario de Justicia, Jorge Frei, y de la jefa de la división de Defensa Social de ese ministerio, Ana María Morales.

³¹ Véase “Estremecedores relatos...” (n. 29) y “Querrela por maltrato a hermanos... (NN)”, en *La Nación*, Santiago, 28 de febrero de 2008.

³² “Declaración pública”, Municipalidad de Cerro Navia, en http://www.cerronavia.com/diariodetalle-tres.php?id_diario=222. Visitada el 7 de abril de 2008.

ocasiones por los presuntos agresores³³ Un informe del SENAME y los propios antecedentes de la causa dan cuenta de graves dilaciones en la respuesta de los dos organismos públicos involucrados, la OPD y el tribunal de familia³⁴.

³³ La declaración sostiene que con posterioridad, cuando por orden del tribunal de familia la OPD ya pudo conocer el caso, efectuar el primer diagnóstico y comprobar la situación de riesgo, este organismo solicitó al Tribunal de Familia, con fecha 1 de octubre de 2007, el retiro de los niños y su traslado con unos tíos dispuestos a recibirlos mientras se les realizaba una pericia sobre la situación de maltrato. Esta solicitud fue rechazada por la jueza competente, que mantuvo a los niños bajo el cuidado del padre y su pareja, donde los maltratos se mantuvieron hasta fines de febrero.

³⁴ La OPD, que ya había conocido directamente el caso por “peligro material y moral”, recibió una primera denuncia por parte de una vecina en julio de 2007, dando cuenta de malos tratos cometidos por la nueva pareja del padre en contra de los niños. Pero, fuera de su infructuoso intento de diagnosticar la situación de los niños mediante una visita a la familia, que no permitió el ingreso a los profesionales de la OPD, no logró establecer contacto con ellos ni realizar, durante cerca de dos meses, ninguna acción efectiva de protección. Recién el día 3 de septiembre de 2007 el caso recibe nueva atención a raíz de una denuncia interpuesta por el colegio de uno de los niños, de siete años de edad, que un día llegó a clases con hematomas en la cara, correspondientes a golpes propinados por la pareja de su padre; además, según informó el colegio, hacía tiempo que el niño se veía muy delgado y llegaba a clases con señales de desatención y sin haberse bañado. Esta denuncia dio lugar a una causa de protección iniciada en el tribunal de familia de Pudahuel, el que solicita a la propia OPD de Cerro Navia un diagnóstico de la situación. Informe de calificación diagnóstica suscrito por la psicóloga Andrea Saavedra y la asistente social Claudia Miranda, presentado por la OPD de Cerro Navia al tribunal de familia de Pudahuel para la audiencia preparatoria del proceso de protección iniciado. El informe de la OPD, que por primera vez logra entrevistar a los niños, al padre y a los funcionarios del colegio del niño, cuya situación originó esta denuncia, da cuenta una preocupante negligencia del padre (prácticamente ausente durante la semana) y de malos tratos infligidos por su nueva pareja al niño, con golpes y castigos crueles (el niño reporta haber sido en más de una ocasión relegado a pasar varias horas e, incluso, toda la noche, en el patio, como represalia por haberse orinado); este cuadro se vería agravado por la actitud manipuladora del padre respecto de los niños, que dan evidencias de haber sido instruidos para negar los hechos: en efecto, el niño, cuya situación de maltrato dio origen a la denuncia, reconoció que su padre le indicó que en la entrevista diagnóstica debía decir que los hechos denunciados “eran puras mentiras”. La OPD concluye en el informe que el niño se encuentra en situación de riesgo e indefensión frente a malos tratos cometidos por diversos adultos en su hogar y recomienda que todos los hermanos salgan del hogar de su padre y la pareja de éste, para ser evaluados –sin el efecto silenciador de la manipulación paterna– en casa de unos tíos paternos en la comuna de Casablanca, quienes se encontrarían totalmente dispuestos a cuidarlos durante la etapa de diagnóstico. Antes de resolver sacar a los niños de su hogar paterno, como lo recomienda la OPD, el tribunal de familia cita a una audiencia confidencial a los restantes hermanos y a los tíos paternos, “con urgencia” para el 19 de octubre, es decir, dieciocho días después de la audiencia en que recibe el informe de la OPD. Además, dispone otras diligencias diagnósticas y fija audiencia de juicio para el 8 de

Para la directora de la OPD de Cerro Navia, Paula Santander³⁵, era fundamental que en ese momento los niños salieran del hogar de su padre, pues había preocupantes evidencias de maltrato y de que los niños estaban siendo silenciados por el padre. La jueza competente de Familia lo habría reconocido así, pero tenía mayor preocupación por la continuidad escolar de los niños, que se vería afectada con su traslado a la comuna de Casablanca, lo que en opinión de la directora de la OPD era claramente un mal menor. Entretanto, el 27 de noviembre de 2007 se presenta ante la OPD el padre de los niños, solicitando su internación, por problemas socioeconómicos. La OPD le cita a una entrevista para el 5 de diciembre, ocho días más tarde, a la que no comparece el padre; desde entonces, la OPD pierde contacto con él y con los niños, a pesar de realizar diversas visitas y citaciones infructuosas³⁶. En ese contexto, se celebra la audiencia de juicio el día 8 de febrero, pero fracasaría por no haberse realizado todas las diligencias diagnósticas requeridas³⁷, y por la indicación de la OPD de Cerro Navia, de que ahora los tíos no estaban dispuestos a hacerse cargo de los niños. El tribunal vuelve a fijar fecha para audiencia de juicio, ahora para el 3 de abril, es decir, dos meses más tarde. En esta ocasión, el tribunal de familia no adopta ninguna decisión efectiva sobre la protección de los niños, cuyo paradero es desconocido por la OPD; la única diligencia que les atañe directamente es la reiteración de la orden de que se elabore un nuevo diagnóstico sicosocial de su situación, orden que ya había sido emitida cuatro meses antes, sin resultados.

Esta situación de incomprensible dilación sólo fue interrumpida por la denuncia interpuesta diez días después por el tío de los niños (que supuestamente no estaba dispuesto a hacerse cargo de su cuidado) ante la OPD, señalando que los niños estaban hace semanas con paradero desconocido y había comentarios de los vecinos de que estaban siendo maltratados y en estado de desnutrición en un inmueble

febrero de 2008, es decir, para más de cuatro meses después de recibir esta preocupante información de la OPD. *Acta de audiencia preparatoria*, de fecha 1 de octubre de 2007. A la que se tuvo acceso por gentileza de la jueza del caso, Carmen Luz Urzúa, y del administrador de tribunal.

³⁵ Entrevistada telefónicamente el 3 de julio de 2008.

³⁶ Informe de la comisión investigadora de SENAME (n. 30).

³⁷ Según información de prensa, porque los diagnósticos encargados a la OPD no habrían sido concluidos a tiempo por un error del abogado asesor de la misma, que olvidó informarle a la OPD de este encargo formulado por el tribunal; véase “Querrela por maltrato...” (n. 31).

ubicado en las inmediaciones de la vivienda de su padre. La OPD dio noticia inmediata a Carabineros, y se procedió a la búsqueda y rescate de los niños, siguiendo la información proporcionada por los vecinos. Los niños, puestos a disposición del Tribunal de Familia de Pudahuel, fueron objeto de una medida cautelar y, finalmente, quedaron a cuidado de sus tíos paternos, familia que es ingresada a un programa de apoyo sicosocial y económico.

Este caso constituye, con independencia de las responsabilidades de una y otra instancia (OPD y tribunal de familia), *un ejemplo muy preocupante de los déficits de la institucionalidad para la protección de los niños frente al abuso y maltrato que puedan sufrir en sus familias*. En otros casos, una explicación habitual de la persistencia de estas situaciones, a veces con desenlaces fatales, se centra en la falta de solidaridad de quienes presencian el maltrato (los vecinos) y guardan un cauteloso silencio. En este caso, en cambio, no falló la solidaridad de los vecinos ni la sensibilidad de otros actores (como la escuela), pero desde la primera denuncia de un vecino hasta la adopción de una medida de protección efectiva que traslada a los niños con sus tíos, transcurrieron siete meses.

La circunstancia de que en este tipo de casos la adopción de una medida de separación no se adopte sin oír antes a los propios niños afectados (lo que parece haber tenido en cuenta el tribunal de familia de Pudahuel al citar a audiencia a los niños, antes de acceder a lo solicitado por la OPD), es algo que normalmente viene exigido por los propios derechos e intereses del niño. Sin embargo, ninguna de estas consideraciones justifica la impresionante dilación observada en este caso. Todas las denuncias de malos tratos deberían tomarse en serio y ser objeto de una intervención inmediata, siquiera para tener indicios claros de cuál es la situación. Además, en ciertos casos, como sugiere la directora de la OPD, incluso, para consultar la opinión de los niños sin la manipulación del progenitor sospechoso de los malos tratos, es necesario acogerlos en un contexto más neutral. Si ello ocurre en el hogar de miembros de su familia extendida, como lo señala la psicóloga Soledad Larraín, los riesgos de una separación temporal entre los niños y su padre son claramente menores que los riesgos de prolongar la situación de maltrato, en un contexto de silenciamiento.

Lo más preocupante de este caso es que no parece ser una situación aislada. Situaciones similares se producen con cierta frecuencia y parecen responder a problemas que, en alguna medida, *son estructurales*.

La propia directora de la OPD de Cerro Navia refiere otro caso, planteado ante el mismo Tribunal de Familia de Pudahuel, en el que

de nuevo el sistema se muestra incapaz de reaccionar de forma oportuna y efectiva para la protección de niños víctimas de abusos. La afectada esta vez fue una niña de doce años de edad, residente en la comuna de Melipilla, que el año 2005 fue abusada sexualmente por la pareja de la madre. Una primera medida de protección, por la que se retiró a la niña del hogar de su madre, para dejarla al cuidado de su abuela, fracasó poco tiempo después cuando la propia abuela devolvió la niña a su madre. El caso llegó a conocimiento de la OPD de Cerro Navia el año 2007, porque el padre de la niña se acercó a este organismo señalando que la madre no le permitía visitar a su hija, añadiendo que tuvo información de que la pareja de la madre volvió a abusar de la niña. La OPD, apoyada en informes de la directora del COSAM de Melipilla y del SML, que incluían un relato de la niña y de su hermano que confirmaba el abuso sexual en contra de la primera además de malos tratos físicos en contra de ambos, solicitó al tribunal de familia de Pudahuel que dispusiera, como medida cautelar, que la niña se fuera a vivir con una tía paterna. La solicitud fue rechazada por el tribunal, sin que la OPD de Cerro Navia haya logrado entender sus razones, según lo señala su directora.

El estudio de los factores “estructurales” de esta dificultad para brindar protección oportuna y eficaz en estos casos y otros similares excede de las posibilidades de este informe, pero a lo menos deben enunciarse las siguientes:

- 1) Falta de capacidad para contar con un diagnóstico oportuno y confiable, por parte del órgano que cuenta con la autoridad para intervenir (tribunal de familia).
- 2) Falta de capacidad para tomar decisiones urgentes, por parte del órgano que cuenta con la presencia territorial y la misión de identificar, diagnosticar y reportar situaciones emergentes de vulneración de derechos del niño (OPD).

En medio de ambos problemas puede apreciarse otro que agrava la situación: la falta de sintonía entre uno y otro órgano (el Tribunal de Familia y la OPD) en varias jurisdicciones.

- 3) Falta de alternativas intermedias –entre la permanencia del niño en la familia y su institucionalización–, para cortas estancias fuera del hogar en fase de diagnóstico.

Sobre el primer problema, una jueza de familia³⁸ señala que esta dificultad para contar rápidamente con una versión confiable de los hechos y de la situación de los niños es un problema serio, que im-

³⁸ Entrevistada el 23 de junio de 2008, prefirió mantener su identidad en reserva.

pide por completo cumplir con las exigencias de la Ley de Tribunales de Familia respecto de los plazos en que deben celebrarse las audiencias en casos de protección de derechos del niño (cinco días para la audiencia preparatoria y diez días para la de juicio), o adoptar medidas cautelares oportunas. Los problemas parten por la dificultad para notificar a quienes deben ser oídos, pues Carabineros tarda a lo menos quince días en realizar estas notificaciones³⁹, y el Centro de Notificaciones de los Tribunales de Familia todavía más. Pero las dilaciones más severas se producen en la elaboración de los diagnósticos, que puede demorar varios meses, en el caso de los programas de DAM⁴⁰, o hasta un año, en el caso del SML.

La jefa del DEPRODE del SENAME, Angélica Marín⁴¹, acusa un problema de falta de cobertura de los programas de diagnóstico ambulatorio, aclarando que, si bien los diagnósticos no tardan demasiado, hay listas de espera que retardan bastante la fecha en que comienzan a realizarse. Aun así, la jefa del DEPRODE indica que el diagnóstico con niños requiere de plazos compatibles con el complejo proceso que a menudo deben experimentar –especialmente los más pequeños– para llegar a expresar su propia versión sobre los hechos.

En cualquier caso, el nivel de certezas que se requiere para una intervención cautelar no es el mismo que el requerido para una decisión permanente sobre la situación del niño. La psicóloga Soledad Larraín indica que las sospechas fundadas de la existencia de maltrato deben bastar para una intervención cautelar, y éstas se pueden obtener en veinticuatro horas. El asunto es, según Soledad Larraín, que:

“los profesionales que intervienen en todo el sistema, los que detectan el caso, la policía, los tribunales de familia, deberían tener criterios de evaluación de riesgo, como los que se han desarrollado en los sistemas de protección de otros países, a partir de los cuales se puede estimar la plausibilidad de la denun-

³⁹ La subsecretaria de Carabineros, Javiera Blanco, se muestra consciente de este problema, pero señala que un objetivo institucional es liberar a Carabineros de esta función, que no forma parte de su misión, y que perfectamente podría ser desempeñada por otro organismo, permitiendo a Carabineros concentrarse en tareas que sí están en el centro de su misión.

⁴⁰ Hasta nueve meses, según el psicólogo Elías Escaff, director del magíster en Psicología Forense de la UDP y ex gerente de la División Nacional de Atención a las Víctimas y Testigos, del Ministerio Público.

⁴¹ Entrevistada el 1 de julio de 2008.

cia y el nivel de peligro de que el maltrato o abuso se vuelva a repetir; y eso debería determinar la inmediatez de la intervención, intervención que debe estar orientada a dar protección al niño”⁴².

A este respecto, es importante tener en cuenta los estándares propuestos por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas. En un caso similar, y teniendo en cuenta que los niños pueden experimentar sufrimiento por las deficiencias del sistema de intervención judicial frente a la violencia y el abuso que viven al interior de las familias, el Comité ha expresado su preocupación frente al hecho de que: “sólo la policía, y no un trabajador social, tenga la autoridad para sacar al niño de su hogar en situaciones de abuso y negligencia, lo que puede agravar el trauma sufrido por el niño”, por lo que recomendó “dar la necesaria autoridad legal a los servicios sociales para adoptar medidas urgentes para proteger a los niños de abuso”⁴³.

El tercer problema indicado se refiere a la *falta de soluciones intermedias* que eviten los costos de dos opciones que en muchos casos pueden ser muy extremas: por un lado, la permanencia del niño en el hogar parental cuando hay serios indicios de maltrato y abuso; por otro lado, la institucionalización prematura del niño en un hogar de protección, que arriesga con desarraigar al niño de su familia, pese a que todavía es necesario confirmar las sospechas, o todavía se puede trabajar con la familia. La experiencia comparada da cuenta de la necesidad de contar con alternativas de acogida de corta estadía en el ámbito local, altamente calificadas, y que no impliquen un desarraigo para el niño. Estas alternativas en ciertos casos pueden implementarse con la propia familia extendida, a la que se puede brindar en caso necesario apoyo sicosocial y económico⁴⁴. También pueden implementarse, a falta de opciones fiables en la familia extendida, con otras familias previamente escogidas y capacitadas para servir como un recurso de acogida urgente y por plazos eventualmente muy breves⁴⁵.

⁴² Soledad Larraín, consultora de UNICEF, entrevistada el 2 de julio de 2008.

⁴³ En su informe sobre San Vicente y las Granadinas, citado por Rachel HODGKIN y Peter NEWELL, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 3ª ed., Ginebra UNICEF, 2007, p. 269 (traducción nuestra).

⁴⁴ Que fue, finalmente, la medida adoptada respecto de los hermanos maltratados en Cerro Navia.

⁴⁵ Un ejemplo de esta segunda alternativa son las *famiglie risorsa* (“familias-recurso”) italianas, por ejemplo, bajo la modalidad de los grupos-familia promovidos por la Asociación

De hecho, el propio gobierno de Chile, al presentar ante el Congreso su propuesta de nuevo sistema de atención del SENAME, en el marco de la discusión del proyecto de ley de subvenciones de este organismo (aprobada en 2004), originalmente señaló entre sus innovaciones dentro de la línea de internados: “la diferenciación de una línea residencial que permita ofrecer acogida a niños en situaciones de crisis emergentes, por breve plazo, mientras la situación se normaliza o el juez decide una acogida más permanente”⁴⁶. Esta propuesta, sin embargo, no se ha desarrollado efectivamente en el ámbito local en las diversas comunas del país.

El déficit de este tipo de alternativas reduce las opciones de protección en casos en que una estimación inicial del riesgo hace aconsejable una intervención inmediata, pero en los que la autoridad razonablemente quiere evitar los peligros asociados a la institucionalización del niño en hogares de protección tradicionales, de diseño masivo, de larga estadía y normalmente alejados de la residencia, la escuela y el barrio del niño. Una parte de los casos en que se aprecia inacción por parte del tribunal parece explicarse por esta falta de opciones menos radicales que el recurso a los internados más tradicionales.

A la luz de estos problemas estructurales, una iniciativa bien inspirada, como la creación, en noviembre de 2007, de un “centro de medidas cautelares” para los tribunales de familia de la RM⁴⁷, no

Murialdo en la ciudad de Padova desde la década de 1970, destinados a acoger en el seno de una familia hasta a dos niños en dificultad, del mismo barrio, función que es entendida por las familias como una acción de voluntariado, pero altamente calificado. Otra opción son las casas de acogida de emergencia, de tamaño pequeño, y también alta calificación, situadas en el ámbito local, como el Instituto de San Domenico en Nápoles, que ofrece acogida de emergencia a nivel local para tres a diez niños. Véase Valerio DUCI, “Una vida normal fuera de los orfanatos: el proceso de desinternación de niños en Italia. Un camino de la posguerra”, en Mario FERRARI, Jaime COUSO, Miguel CILLERO y Nigel Cantwell (coord.), *Internación de Niños: ¿el comienzo del fin?*, Florencia, Italia UNICEF, 2002, pp. 25 y 35.

⁴⁶ Exposición del subsecretario de Justicia Jaime Arellano, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, con motivo de la discusión del proyecto de ley que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME y su régimen de subvención, sesión 9^a, 7 de julio de 2004, en <http://www.senado.cl/sesiones/fset/diar/21040819165134.html>, visitada el 26 de junio de 2008.

⁴⁷ La iniciativa fue gatillada por algunos dramáticos casos de femicidio, cometidos en contra de mujeres que habían formulado denuncias en estos tribunales, sin obtener la protección oportuna, a veces porque las audiencias en las que se discutiría la adopción de medidas cautelares se fijaban para meses después de la denuncia. La iniciativa fue registrada por la prensa: “Crean Centro de Medidas Cautelares”, en *La Tercera*, Santiago, 17 de octubre de 2007.

ha logrado incrementar de manera sustantiva la capacidad de estos tribunales para brindar protección oportuna y efectiva a los niños víctima⁴⁸. El nuevo centro, según lo sostenido por el presidente de la Corte Suprema al momento de su creación, resolvería la solicitud de medidas cautelares en un plazo máximo de veinticuatro horas y atendería a los solicitantes directamente o por derivación desde el tribunal que viene conociendo del caso⁴⁹. La iniciativa puede ser muy positiva para ofrecer una respuesta más oportuna a casos en que es urgente una decisión. Las primeras cifras dan cuenta de una capacidad de respuesta importante, pero sobre todo en causas por violencia intrafamiliar. Lo mismo no ocurre en casos de malos tratos y abusos en contra de niños⁵⁰, que, aun cuando sean conocidos en audiencias celebradas con mayor celeridad, de todos modos siguen planteando la compleja necesidad de generar información confiable, sistematizada en evaluaciones de riesgo más sofisticadas, así como de contar con opciones de protección más diferenciadas que las actuales.

Otros casos⁵¹, que también dan cuenta de los serios problemas del circuito de protección a los niños-víctimas, incluso, en el ámbito de la justicia penal, hacen patente, además, una falta de alternativas de protección eficaces para “casos difíciles”, entendiendo por tales aquéllos que ya han sido objeto de numerosos intentos de protección infructuosos a través de medidas más tradicionales.

El primero de ellos se refiere a un niño de diez años de edad, que vive en la comuna de Puente Alto, y que hace cuatro años fue agredido sexualmente por su padre. A raíz de esa agresión fue acogido, junto a sus hermanos, en un centro residencial de protección, donde

⁴⁸ Para ninguno de los entrevistados –a los que en general se les formuló una pregunta sobre la materia– la situación de la protección a los niños víctimas de malos tratos y abuso ha variado desde la creación del centro de medidas cautelares. De hecho, el propio Tribunal de Familia de Pudahuel ya contaba con un sistema de turnos para decidir medidas cautelares, similares a las del “centro” de la RM, sin que ello haya incidido en una oportuna intervención en el caso de los hermanos maltratados de Cerro Navia.

⁴⁹ “Crean Centro...” (n. 47).

⁵⁰ La ministra Margarita Herreros señala el 17 de enero de 2008, que de dos mil ochocientos noventa y cinco causas ingresadas al centro desde su creación, por casos de VIF, en novecientos noventa y siete causas se ha dictado una medida de protección inmediata con lo cual se buscaría resguardar de inmediato a aquel integrante del grupo familiar que ha sido agredido (“Valoran eficacia de Centro de Medidas Cautelares”, en *La Nación*, Santiago, 18 de enero de 2008.).

⁵¹ Reportados por la abogada Carolina Díaz, profesional especialista en el tema, que trabaja para programas de reparación a niños víctimas de maltrato de la Corporación Opción (CEPIJ), entrevistada el 2 de julio de 2008.

manifestó serios problemas de conducta, combinados con un cuadro neurológico por el que era medicado. En el hogar de protección fue objeto de un nuevo abuso. En el contexto de una terapia iniciada tras esta segunda agresión, se promovió el restablecimiento del contacto del niño con sus padres, por lo que empezó a visitar la casa de éstos en diciembre de 2007, pese a una advertencia formulada por el programa CEPIJ de La Florida al hogar de protección, acerca del riesgo aparejado en el contacto del niño con su padre agresor. Durante una de las visitas, que se desarrollaban supuestamente con supervisión de personal del hogar, pero que se extendían cada vez por más tiempo, el niño volvió a ser objeto de violación por su padre, según lo relató en una sesión de tratamiento en el CEPIJ.

Los hechos fueron denunciados a la fiscalía de Puente Alto, que no encontró evidencias suficientes, a pesar de que el niño confirmaba los hechos dando cuenta detallada de cómo sucedió el abuso. El fiscal pidió, para mayor seguridad, un informe de veracidad del testimonio al SML, mientras el niño permanecía en el hogar parental, con el padre que él sindicó como su agresor y una madre que no lo protegía de ese tipo de abusos. El despacho del informe quedó fijado para septiembre de 2008 y, entretanto, el fiscal se negó a formalizar la investigación, aduciendo que seguramente se le fijaría un plazo de investigación breve que se vencería antes de que esté listo el informe de veracidad.

En ese contexto, sin formalización de la investigación en sede penal, la abogada del CEPIJ manifiesta que ni siquiera podía pedir una medida cautelar ante el tribunal de garantía, teniendo que recurrir, por tanto, al tribunal de familia, el cual exploró la posibilidad de internar al niño en un hogar de protección, pero éste, en el pasado, había demostrado dificultades para adaptarse a la vida en un hogar de protección, con episodios en los que se escapaba y pasaba varios días viviendo en situación de calle. El CEPIJ solicitó, entonces, al tribunal de familia la salida del agresor del hogar familiar; pero el tribunal se negó, porque la duración máxima que ofrece la ley para esa medida, sesenta días, no era suficiente para resolver el problema pues después el padre podría de todos modos volver al hogar. Fuera de ello, la medida no le parecía eficaz, ya que la madre no se mostraba dispuesta ni capacitada para hacer cumplir una prohibición de acercamiento que afectase al padre.

El tribunal de familia de San Miguel dispuso el ingreso del niño a un nuevo hogar de protección, en el cual duró apenas cuarenta y ocho horas para luego volver a la casa de sus padres, donde nueva-

mente vivía con su agresor. El CEPIJ presentó un informe de esta situación al tribunal de familia, quien citó, por indicación del consejero técnico encargado de clasificar la presentación, a una audiencia de revisión de la medida, fijada para un mes después. No se le dio a la presentación del CEPIJ el tratamiento de una solicitud de “medida cautelar”, pues formalmente ya existía una medida decretada (incumplida), que ahora sólo correspondía revisar. El hogar de protección, por su parte, no informó de la salida del niño, ni le realizó una visita en la casa de sus padres para verificar su situación. Cuando volvió a ocuparse del caso, poco más de un mes, el tribunal de familia lo envió de vuelta al hogar de protección, donde permaneció doce horas, para luego volver a la casa de los padres. El CEPIJ volvió a informar al tribunal de familia de este nuevo fracaso de la medida de protección, sin que desde entonces haya existido ninguna acción de protección efectiva, a la espera de que el caso sea evaluado por el consejero técnico, situación que se mantiene por un mes y medio hasta el momento de la entrevista.

El segundo caso se refiere a una niña de trece años, de la comuna de San Bernardo, que el año 2007 fue abusada sexualmente por el conviviente de su madre. Una investigación penal iniciada por la fiscalía no ha tenido avances sustantivos. Como medida de protección fue internada por el tribunal de familia en un hogar de protección, desde el cual se le egresó con posterioridad para vivir con su abuela materna. Una semana después, la abuela, aparentemente por solicitud de la misma niña, la devolvió a su madre, quien seguía conviviendo con el agresor. El CEPIJ informó al tribunal de familia de esta situación, pero este señaló que no puede hacer nada, pues la niña ya ha hecho el mismo recorrido tres veces, siempre con el mismo resultado, dado que ella, definitivamente, quiere vivir con su madre. La única acción de protección que se logró en sede de la justicia de familia fue la reinserción escolar de la niña, bajo la supervisión de la OPD. El programa CEPIJ debió egresar el caso, con la única esperanza de que el trabajo reparatorio que alcanzó a efectuar haya sido lo suficientemente eficaz como para promover conductas de autocuidado en la niña, de modo que ella misma pueda protegerse del agresor sexual en el futuro. La terapia no pudo continuar, según explica la abogada Carolina Díaz, pues el esfuerzo de resignificación del agresor como una figura negativa para su integridad resultaba demasiado contradictorio con su realidad cotidiana, en la que el agresor es reconocido positivamente, como la pareja de su madre y sostén económico de la familia.

En ambas situaciones, la oferta del sistema de protección ha resultado insuficiente para resolver en forma diferenciada estos casos “difíciles”, para los cuales los sistemas de protección residenciales disponibles no resultan idóneos o eficaces.

2. Cuando el deber de protección y reparación a los niños-víctimas queda subordinado a las necesidades probatorias para la persecución penal

En los casos de malos tratos y abusos en contra de niños que son constitutivos de delito, la persecución de responsabilidad penal del agresor plantea, en ocasiones, necesidades que pueden entrar en colisión con la reparación oportuna del niño víctima y su protección frente a la victimización secundaria. En tales casos, en contradicción con las exigencias del principio del “interés superior del niño”, con frecuencia se privilegia las necesidades de la persecución penal. En cualquier caso, varias de esas situaciones de tensión podrían resolverse de forma más óptima para ambos intereses, si se tomara más en serio las necesidades de reparación del niño y de protección frente a la victimización secundaria.

Reparación postergada por intereses de persecución penal

El sicólogo Elías Escaff, reconocido experto en la materia, plantea su preocupación por una práctica de algunos fiscales del Ministerio Público, en causas penales por abuso sexual cometido en contra de niños: el retardo deliberado en el inicio de tratamiento reparatorio para un momento posterior a la práctica de la pericia sobre daño psicológico experimentado por el niño. Esta práctica se fundaría en una tesis, muy discutible según Elías Escaff, conforme a la cual la prueba pericial sobre el daño psicológico experimentado por el niño se vería deteriorada a consecuencia del proceso de reparación. El punto es que este daño psicológico se convertiría, en casos en que faltan evidencias físicas de abuso sexual, en un indicio fundamental de la ocurrencia del abuso, y la “desaparición” del daño, por efecto del tratamiento psicológico reparatorio, haría desaparecer también dicha evidencia. Y dado que los peritajes tardan entre seis y nueve meses en practicarse (a causa de la falta de cobertura suficiente de los sistemas de diagnóstico pericial), entonces algunos fiscales omiten deliberadamente enviar a los niños a terapia durante todo ese tiempo de espera.

La práctica es ciertamente perversa, y encuentra su explicación, tanto en problemas de gestión como en la definición de prioridades institucionales en el ámbito de los objetivos perseguidos por el Minis-

terio Público: primero está la persecución penal eficaz –conducente a una condena– y, luego, en un segundo plano, la protección y reparación oportuna a las víctimas. La abogada Carolina Díaz confirma la existencia de esta práctica, añadiendo una explicación alternativa: en algún caso en que se ha practicado la reparación antes de que el niño preste testimonio en juicio, la defensa ha objetado exitosamente este testimonio por estar “contaminado” con el trabajo terapéutico, que lo habría inducido a construir un relato inculpatario artificial, producido por la misma terapia y sus procesos de “resignificación”; ello llevaría a los fiscales a evitar la derivación del caso a reparación hasta después del juicio. A su vez, los peritos también habrían sido en alguna ocasión calificados como parciales, cuando, después de evaluar al niño, lo han derivado a reparación, lo que daría cuenta de un involucramiento terapéutico con él, que iría más de la acción “neutral” de diagnosticar; esto llevaría a ciertos fiscales a disuadir a los peritos de realizar este tipo de derivación con ocasión de la práctica de la pericia.

Estas prácticas, que dilatan de manera inaceptable el acceso de los niños a la reparación, se pueden resolver, por una parte, estableciendo la prioridad de la reparación y, por la otra, mejorando la gestión del sistema, de modo de realizar un diagnóstico temprano, y promoviendo sistemas de anticipación de prueba, a los que se hará referencia en el siguiente punto. La prioridad de la reparación, en algunos casos, podría pasar por la intervención paralela de la fiscalía, en la investigación penal y la justicia de familia en la reparación. Pero en muchos de estos casos la derivación a programas reparatorios tampoco se realiza a través de los tribunales de familia, puesto que, a menudo, éstos ni siquiera han llegado a conocer de la situación. La práctica de Carabineros, según explica la abogada Carolina Díaz, es notificar sólo a la fiscalía cuando la causa es calificada como delito. Y los fiscales no estarían enviando los casos a los tribunales de familia a causa de una normativa interna del Ministerio Público, que señala que los fiscales sólo pueden actuar ante los tribunales con competencia penal; esta normativa se vería incumplida si remiten antecedentes a los tribunales de familia y luego se ven en la necesidad de comparecer antes los mismos. Este problema se resolvería fácilmente, estableciendo la obligación a Carabineros de notificar paralelamente, tanto a la Fiscalía como al tribunal de familia.

2.2 *Victimización secundaria por descoordinaciones entre organismos que intervienen en la investigación.*

Un estudio realizado por UNICEF y el ICSSO de la UDP, sobre la situación de los niños víctimas de abuso sexual en el proceso penal⁵², da cuenta de la ocurrencia de situaciones de victimización secundaria a causa de la repetición excesiva de interrogatorios y evaluaciones físicas y psicológicas a los niños víctima. Esta situación se produce, en buena medida, a causa de la descoordinación entre instituciones y programas involucrados en la investigación y tratamiento del problema, así como por características de la práctica de prueba en el proceso penal. Refiriéndose al mismo estudio, la psicóloga Soledad Larraín explica que hay niños interrogados hasta nueve veces por los mismos hechos, pues cada agente lo hace en pos de sus propios intereses institucionales.

La investigación de las situaciones de violencia y abuso en contra de los niños es un deber del Estado, tanto en procedimientos penales como de familia. Pero la investigación también puede vulnerar sus derechos. Por ello el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas abogó por una investigación “sensible a las necesidades del niño”, evitando “someter a los niños víctimas de abuso a reiteradas entrevistas”⁵³. En ese contexto, el Comité recomendó, por ejemplo, a Costa Rica asegurarse de que

“los procedimientos legales aplicados en casos de abuso infantil sean sensibles a las necesidades de los niños, respeten la privacidad del niño y prevengan su revictimización, *inter alia*, aceptando el testimonio del niño registrado en un medio audiovisual como evidencia admisible”⁵⁴.

De hecho, una modificación reciente al *CPP*, a través de la ley N° 20.253, incorporó la posibilidad de prueba anticipada en estos casos⁵⁵, en los que debería convertirse en una práctica generalizada.

⁵² UNICEF / ICSSO-UDP, “Niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales en el marco de la reforma procesal penal. Informe Final”, Santiago, agosto de 2006, en www.unicef.cl. Visitado el 3 de abril de 2008.

⁵³ En un informe sobre la República Checa, citado por HODGKIN y NEWELL (n. 43), p. 268 (traducción nuestra).

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 269 (traducción nuestra).

⁵⁵ En el nuevo artículo 191 bis del *CPP*, cuyo inciso 1° dispone: “Anticipación de prueba de menores de edad. El fiscal podrá solicitar que se reciba la declaración anticipada de los menores de 18 años que fueren víctimas de alguno de los delitos contemplados en el

Según Soledad Larraín, cuando se trata de niños víctimas el testimonio debería ser recibido una sola vez –a través del mecanismo de la prueba anticipada– en no más de una semana a contar de la denuncia de los hechos.

3. Tratamiento de los niños víctimas de explotación sexual comercial como delincuentes más que como víctimas

En un reciente informe especial sobre la violencia y explotación sexual de niños en Chile⁵⁶, del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas expresa su preocupación por que: “la legislación no siempre se aplique adecuadamente y que los niños utilizados en la prostitución y la pornografía no siempre son considerados víctimas sino que podrían considerarse delincuentes”, recomendando, en consecuencia, que Chile:

- “a) Asegure que los niños víctimas de cualesquiera de los delitos enunciados en el Protocolo Facultativo no sean penalizados ni sancionados y que se tomen todas las medidas posibles para evitar su estigmatización y marginación social.
- b) Siga adoptando todas las medidas legislativas y de aplicación necesarias para que, en el trato que da el sistema de justicia penal a los niños que son víctimas de los delitos mencionados en el Protocolo Facultativo, sean considerados víctimas y no delincuentes...”⁵⁷.

Según la directora del DEPRODE del SENAME, Angélica Marín, efectivamente hay un comportamiento de esa naturaleza en algunos actores, si bien el SENAME ha intentado contribuir a un cambio de cultura en esos otros actores. La abogada Carolina Díaz también

Libro Segundo, Título VII, párrafos 5 y 6 del Código Penal. En dichos casos, el juez, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio”.

⁵⁶ Informe de fecha 18 de febrero de 2008, en el que el Comité realizó un examen de los informes presentados por los Estados-partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en <http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/829/1288/documents/es/doc/text.doc>, visitada el 30 de junio de 2008.

⁵⁷ Informe de fecha 18 de febrero de 2008... (n. 56).

tiene la impresión de que en Chile a las víctimas de ESCI se las trata más como delincuentes que como víctimas, especialmente negándose credibilidad a los relatos que formulan sobre abusos de los que son objeto. Por su condición de “prostitutas” dejan de ser vistas como niñas, sino como adultas, como prostitutas adultas.

Un reciente caso relatado por esta profesional da cuenta de la existencia de este prejuicio, y la consiguiente indefensión en que las niñas y niños víctimas de ESCI pueden quedar. En la fiscalía de Iquique hace dos meses se presentó el caso de una adolescente de quince años, que era usuaria de un programa de ESCI de la Corporación Opción. La pareja de la adolescente, un hombre mayor de edad, traficante de drogas, ejercía violencia intrafamiliar en contra de ella, dejándola a veces con visibles señales de los golpes. La adolescente era una “muy buena usuaria del programa”, asistiendo regularmente a todas las sesiones, en las que daba señales de comenzar a tomar conciencia de la necesidad de salir de ese espiral de violencia y explotación. Pero un día, hace aproximadamente dos meses, dejó de asistir a las sesiones sin dar ningún aviso, ausentándose por más de una semana. El programa de ESCI denunció el caso a la Fiscalía como presunta desgracia, lo cual se negó a investigarlo, aduciendo que se trataría de una conducta normal en una joven que ejerce el comercio sexual. El programa insistió en la solicitud de investigación, con apoyo de la supervisora del SENAME, con quien levantó la tesis de un posible femicidio, obteniendo también apoyo de SERNAM y del Ministerio de Justicia. Finalmente, y a raíz de la presión pública que esta tesis generó en relación con el caso, se obtuvo que la Fiscalía pidiese una orden de búsqueda de la niña. Cuando Investigaciones se dirigió al domicilio de su pareja, se la encontró con vida, pero encerrada y secuestrada desde hacía un mes, absolutamente drogada y con signos evidentes de maltrato. Esta intervención seguramente evitó consecuencias más dramáticas en este caso, pero el sufrimiento y los daños experimentados hubiesen sido mucho menores si la Fiscalía hubiere reaccionado a la primera denuncia, ordenando la búsqueda. Según Carolina Díaz, la omisión de este órgano, basada en la asunción de que “así son las prostitutas”, da cuenta de los estereotipos y prejuicios que se proyectan en contra de las víctimas de ESCI.

4. Deficiencias en los sistemas de registro y monitoreo de casos de violencia y abuso, e inexistencia de una institución independiente de protección de los derechos del niño

En su tercer informe sobre el caso chileno, de fecha 2 de febrero de 2007, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas

“lamenta la falta de estadísticas actualizadas sobre víctimas de casos de violencia, especialmente sexual e intrafamiliar, el reducido número de investigaciones y sanciones relativas a esos casos, y la falta de medidas disponibles para la recuperación física y psicológica, así como para la reintegración social”

y

“urge al Estado parte a reforzar los mecanismos de monitoreo del número de casos y la extensión de la violencia, el abuso sexual, los malos tratos y la explotación, cubierta por el artículo 19, incluyendo la que se produce al interior de la familia, en las escuelas, en el cuidado institucional o de otro tipo”⁵⁸.

Un informe especial sobre el tema elaborado por organizaciones de la sociedad civil (Informe Alternativo) señala, al respecto:

“En primer lugar, es importante llamar la atención acerca de que, sobre las temáticas que aquí nos ocupan, no existen estadísticas confiables que den cuenta de la dimensión numérica del problema. Somos conscientes de la dificultad de consignar dichas cifras, frente a fenómenos complejos, socialmente naturalizados y difíciles de detectar. Sin embargo, consideramos que dicha carencia demuestra también que son temáticas de baja prioridad política... Aunque el Informe del Estado de Chile se hace cargo de la dificultad para obtener datos, no presenta ninguna propuesta o intención al respecto”⁵⁹.

⁵⁸ Informe de fecha 2 de febrero de 2007 (n. 5).

⁵⁹ “Informe Alternativo al Informe inicial del Estado de Chile sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, elaborado por ECPAT, Raíces, Paicaví y la Red de ONGs de Infancia y Juventud en Chile, en junio de 2007, disponible en <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=16152&flag=legal>. Visitada el 22 de junio de 2008.

Si bien en el período analizado el Estado de Chile hizo algunos esfuerzos por cumplir con las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, posteriormente ellos fueron considerados por el propio Comité, en un informe especial sobre la violencia y explotación sexual de niños⁶⁰, como claramente insuficientes. Las observaciones de este reciente informe del Comité dan cuenta de que Chile por largo tiempo ha postergado la adopción de las medidas institucionales necesarias para la protección de los derechos de los niños víctimas de violencia y, en general, necesitados de protección en sus derechos.

Así, el Comité observa que en el reporte enviado por Chile

“figuran algunos datos estadísticos sobre delitos sexuales y agradece los esfuerzos del SENAME para recopilar información sobre la explotación económica de los niños... lamenta que todavía son limitados los datos sobre la magnitud del problema de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y sobre el número de niños víctimas de estas actividades, principalmente debido a la falta de un sistema integral de reunión de datos”,

y por ello recomienda “que se establezca un sistema integral de reunión de datos... que constituyen instrumentos esenciales para evaluar la aplicación de las políticas”⁶¹.

Angélica Marín, directora de DEPRODE de SENAME, se muestra extrañada por esta observación, porque Chile sí cuenta con un estudio (del año 2003), que se emplea como base para la definición de

⁶⁰ Informe de fecha 18 de febrero de 2008.. (n. 56).

⁶¹ El Ministerio Público cuenta con registros desagregados de causas iniciadas, vigentes y terminadas por hechos constitutivos de delitos sexuales en contra de víctimas menores de edad, que a solicitud nuestra nos fueron facilitados por el director ejecutivo de esa institución y el director de su unidad especializada en Violencia Intrafamiliar. Sin embargo, seguramente a causa de que el principal interés institucional de este servicio es la persecución penal, la información se registra con el foco puesto en las causas por delitos sexuales ingresadas al sistema penal, y no en los niños que son víctimas de los mismos y su situación; tampoco es un dato relevante para el Ministerio Público la cifra oscura existente en estos delitos (los atentados sexuales cometidos en contra de niños, pero que no fueron denunciados). Así, el registro de causas ingresadas sirve realmente como instrumento de monitoreo de la labor de persecución penal encomendada al Ministerio Público, pero no para apreciar en su real magnitud y características la situación de los niños víctimas de violencia, como insumo que permita desarrollar políticas públicas integrales para la protección de los mismos.

los programas de protección, incluso, territorialmente. Además, el sistema de registro de las peores formas de trabajo infantil también permitiría obtener información de nuevos casos, a medida que se presentan. El Informe Alternativo considera que:

“si bien existe mayor cantidad de estudios y ciertos intentos por cuantificar la problemática, las cifras existentes no corresponden a registros estadísticos de carácter nacional y actualizado, sino que son productos de registros parciales o proyecciones... El Estado no invierte lo suficiente en conocer estas problemáticas y tampoco impulsa la difusión del conocimiento generado por ONGs”⁶².

Como se señaló, este déficit de información y capacidad de monitoreo sobre los niños que son víctimas de situaciones de violencia y abuso, en sus diversas formas y contextos, tiene, para el Comité, una explicación institucional que Chile no ha querido enfrentar. En efecto, desde su primer informe de evaluación de las medidas implementadas por Chile, para dar cumplimiento a la CDN, de fecha 25 de abril de 1994, el Comité señaló la necesidad de contar con una institución independiente de protección de los derechos del niño, con competencias para investigar y monitorear las situaciones que amenazan o vulneran los derechos del niño⁶³.

Posteriormente, en su segundo informe, de fecha 3 de abril de 2002, el Comité expresó

“su preocupación porque no se ha establecido un mecanismo nacional general con el mandato de llevar a cabo una supervisión y una evaluación constantes en todo el país de la aplicación de la Convención, según lo recomendado anteriormente –y alentó– al Estado Parte a que ...establezca un mecanismo independiente y eficaz, dotado de recursos humanos y financieros suficientes y al que puedan acceder fácilmente los niños para que: a) Vigile la aplicación de la Convención; b) Resuelva de forma expedita y respetuosa para el niño las denuncias presentadas por los niños; y c) Establezca recursos para hacer

⁶² “Informe Alternativo...” (n. 59)

⁶³ “Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Chile”, 22 de abril de 1994, CRC/C/15/add. 22, en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)CRC.C.156.Add.22.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)CRC.C.156.Add.22.Sp?OpenDocument), visitada el 2 de junio de 2008.

frente a las violaciones de los derechos que les correspondan en virtud de la Convención”⁶⁴.

El tercer informe, de fecha 2 de febrero de 2007, tras reconocer que varias recomendaciones del informe anterior fueron tenidas en cuenta por Chile, nuevamente

“lamenta que otras preocupaciones y recomendaciones han sido tenidas en cuenta sólo en forma parcial o insuficiente, incluyendo las que se refieren a la legislación, coordinación, monitoreo independiente...”

y por ello “urge al Estado parte a tomar todas las medidas necesarias para hacerse cargo de esas recomendaciones”; en particular, si bien toma nota del proyecto de ley sobre protección de los derechos del niño presentado al Congreso en 2003, “reitera ...su preocupación por la inexistencia de una Institución de Derechos Humanos independiente que proporcione a los niños mecanismos accesibles de denuncia y reparación”⁶⁵.

En el período analizado por este informe, Chile no adoptó ninguna medida efectiva para dar cumplimiento a esta exigencia. De hecho, el proyecto de ley de protección de los derechos del niño se encuentra por completo abandonado por el Poder Ejecutivo y el Congreso, sin experimentar avance alguno. Tampoco se han adoptado medidas para la creación de una institución nacional de protección de los derechos del niño. La última referencia del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas a esta omisión sistemática del Estado chileno es precisamente la del informe de febrero de 2008, en la que este órgano

“reitera su preocupación, expresada tras el examen del tercer informe periódico de Chile... por la falta de una institución nacional de derechos humanos independiente que permita a los niños el acceso a un mecanismo de denuncia y reparación”,

⁶⁴ “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, CRC/C/15/Add. 173, en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/01b3cc1b90d697eldc1256bcd0033f9fe/\\$FILE/G0240986.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/01b3cc1b90d697eldc1256bcd0033f9fe/$FILE/G0240986.pdf)

⁶⁵ Informe de fecha 2 de febrero de 2007 (n. 5).

así como por “la falta de mecanismos sistemáticos y coordinados a nivel nacional que se ocupen de los derechos y las necesidades de los niños víctimas de manera más amplia y coordinada”, recomendando al Estado de Chile que “vele por la rápida aprobación de la ley de protección de los derechos del niño” y “acelere el proceso de creación de una institución nacional independiente de derechos humanos”⁶⁶.

III. INTERNACIÓN DE NIÑOS EN INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN

La CDN protege el derecho de los niños de ser criados preferentemente por sus padres. En el caso de los niños privados de su medio familiar de origen, el Derecho Internacional establece una clara preferencia a favor de dejar el cuidado de los niños a otros familiares o a una familia sustituta –adoptiva o de guarda–; de modo que sólo en defecto de esas opciones, sería lícito el recurso “a una institución adecuada”⁶⁷.

El sistema chileno de protección a la niñez y adolescencia históricamente recurrió en forma amplia a la internación en instituciones, muchas de ellas de diseño masivo, lo que, en muchos casos, en lugar de mejorar la situación de los niños los expone a nuevos riesgos y perjudica severamente su autoestima personal y familiar⁶⁸, al punto

⁶⁶ El texto completo de esta recomendación específica es el siguiente: “El Comité recomienda al Estado Parte que acelere el proceso de creación de una institución nacional independiente de derechos humanos, a la luz de su Observación general N° 2 (2002) sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño y los Principios de París (resolución 48/134 de la Asamblea General, anexo). Esa institución deberá contar con competencia técnica en materia de derechos del niño, extender su presencia a todo el territorio nacional, y estar dotada de personal adecuadamente formado que sea capaz de atender las denuncias teniendo en cuenta la sensibilidad del niño y asegurar que los niños tengan un fácil acceso a dicho mecanismo independiente de denuncia en caso de violaciones”, en Informe de fecha 18 de febrero de 2008 (n. 56).

⁶⁷ Así lo establece el artículo 4 de la “Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85, de 3 de diciembre de 1986, declaración a la que la propia CDN hace referencia en su preámbulo. Textualmente, el art. 4 dispone “Cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva –adoptiva o de guarda– o en caso necesario, una institución apropiada”, en http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/27_sp.htm, visitada el 28 de mayo de 2008.

⁶⁸ ESCUELA DE PSICOLOGÍA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, *Diagnóstico del sistema de protección simple del SENAME*, Santiago, Ministerio de Planificación y Cooperación, 1997.

de que en el ámbito internacional, desde la década de 1980, la institucionalización de niños comenzó a ser considerada, más bien, parte del problema que de la solución⁶⁹. Por ello, la Política Nacional de Infancia 2001-2010 considera, dentro de una de sus áreas estratégicas, evitar y reparar los daños causados por

“la muchas veces innecesaria separación de los niños, niñas y adolescentes de sus familias y de su comunidad porque ellas no están en condiciones para atender las necesidades de cuidado y desarrollo de sus hijos e hijas”⁷⁰.

En cumplimiento de ese desafío, el SENAME emprendió, por su parte, una reconversión de su oferta de atención residencial en 2001, dirigida a la desinternación de niños de los hogares de protección, a la reducción del tamaño y las coberturas de los mismos y a promover la participación de las familias en las vidas de los niños internados, a través de programas especiales de fortalecimiento de la relación familiar y preparación para que los niños internados regresen lo antes posible al cuidado de sus familias⁷¹.

Bajo esa política de desinternación, Chile ha reducido el número de niños en instituciones, desde cerca de veintitrés mil quinientos en 1990⁷² a dieciocho mil quinientos trece en 2005^{73, 74}, aumentando el

⁶⁹ Nigel CANTWELL, Miguel CILLERO, Jaime COUSO, Mario FERRARI (coords.) *Internación de niños: ¿el comienzo del fin?*, Santiago, UNICEF, Publicaciones Innocenti, 2002

⁷⁰ *Política nacional y plan de acción integrado a favor de la infancia y la adolescencia 2001-2010*, Gobierno de Chile, marzo de 2001, p. 56

⁷¹ Carolina MUÑOZ, Elaine ACOSTA, Paulette LANDÓN, “Análisis organizacional. Claves para la desinternación de la niñez institucionalizada”, Universidad Alberto Hurtado, documento sin fecha, consultado en http://sociologia.uahurtado.cl/carrera/html/pdf/publicaciones/articulo_perspectivas.pdf, página visitada el 11 de abril de 2008.

⁷² UNICEF, *Chile se construye con todos sus niños y adolescentes. Boletín de Indicadores: Infancia y Adolescencia*, Santiago, junio de 2000, p. 95.

⁷³ Documento de respuesta a las “Preguntas enviadas por el Comité de Derechos del Niño que podrían ser discutidas durante la presentación del III Informe de Chile sobre el cumplimiento de los Derechos del Niño ante Naciones Unidas”, Santiago, MIDEPLAN, 2006, p. 9, al que el *Informe...* tuvo acceso por gentileza de Paulina Fernández, jefa unidad de Infancia y Adolescencia y Coordinadora Observatorio Infancia, División Social, MIDEPLAN.

⁷⁴ Esta última cifra contrasta claramente con los quince mil doscientos cincuenta y tres reportados para el año 2005 por Patricia CARMONA, “Institucionalización en Chile: Avances y Desafíos”, Fundación San José, octubre de 2006, consultado en <http://www.fundacionsanjose.cl/wfsj/publicaciones/Patricia%20Carmona%20-%20Institucionalizacion%20en%20Chil.pdf>, página visitada el 11 de abril de 2008.

número de niños protegidos en familias de acogida y en sus propios hogares. En los últimos tres años, sin embargo, como lo indica la directora del DEPRODE del SENAME, Angélica Marín, el número de niños internados en residencias y otros centros de protección de este servicio se ha estancado⁷⁵. Ella atribuye este estancamiento, a que este remanente de niños institucionalizados ya no lo están por situaciones de pobreza, sino por problemas más complejos de resolver, que requieren intervenciones de más largo aliento.

La permanencia de un número todavía masivo de niños en instituciones fue objeto de preocupación del último informe sobre Chile emitido por el Comité de Derechos del Niños de Naciones Unidas, el cual expresó que:

“Si bien toma nota de los esfuerzos destinados a mejorar la colocación en hogares de acogida y de la leve disminución del número de niños colocados en instituciones, al Comité le preocupa que este número siga siendo muy elevado”.

Acto seguido, en el mismo informe

“El Comité recomienda que el Estado Parte siga promoviendo la colocación en hogares de acogida como forma de tutela alternativa y propone que el ingreso en instituciones se utilice sólo como medida de último recurso, teniendo en cuenta el interés superior del niño”⁷⁶.

Fuera de ese problema de estancamiento en el proceso de desinternación de niños, la situación actual de los internados de protección para niños en Chile sigue siendo deficiente desde a lo menos los siguientes puntos de vista:

- i) el diseño masivo que todavía conservan muchos de los centros, en condiciones muy alejadas del derecho del niño a una convivencia de tipo familiar;

⁷⁵ En una cifra que bordearía los doce mil niños, lo que, sin embargo, no es consistente con el dato de los dieciocho mil quinientos trece niños internados a 2005, que correspondería precisamente al primero de estos “últimos tres años”. La información más relevante, en todo caso, es la que da cuenta de una detención en el proceso de reducción del volumen de niños internados.

⁷⁶ Informe de fecha 23 de abril de 2007, CRC/C/CHL/CO/3, en [http://www.unhcr.ch/TBS/doc.nsf/e121f32fbc58faafc1256a2a0027ba24/b8fa73d9d16ae606c12572f3005325e9/\\$FILE/G0741438.doc](http://www.unhcr.ch/TBS/doc.nsf/e121f32fbc58faafc1256a2a0027ba24/b8fa73d9d16ae606c12572f3005325e9/$FILE/G0741438.doc), visitada el 30 de junio de 2008.

- ii) su incapacidad para proteger y promover efectivamente las relaciones de los niños internos (que no estén en proceso de adopción) con sus familias de origen e intentar el regreso del niño a la misma, incapacidad que se asocia a los prolongados tiempos de permanencia de los niños en un sistema supuestamente definido como “provisorio” y
- iii) la vulneración de los derechos del niño a la privacidad y, en ciertos casos, a la libertad de culto.

1. Centros masivos de internación

Los centros de diseño masivo afectan más seriamente la calidad de vida y el sano desarrollo de los niños separados de sus familias, al someterlos a una dinámica de relaciones estandarizadas, donde las reglas y papeles de la institución reemplazan las relaciones interpersonales individualizadas y recíprocas propias de la familia⁷⁷. La sicóloga Soledad Larraín, directora de la principal investigación desarrollada en Chile sobre la situación de los niños institucionalizados en la red SENAME⁷⁸, describe los perjuicios causados por la institucionalización de los niños en instituciones masivas:

“Primero, se da una disminución importante en todo lo que son destrezas sociales para moverse en el mundo, los niños no saben salir a comprar, no están integrados en la comunidad; hasta muy grandes el hogar les provee de todo, y no hacen las cosas normales que hacen todos los niños, como ir a comprar bebidas a la esquina... Después, hay un problema de autoestima importante, un problema con todo lo que es la imagen corporal y la imagen personal, donde es muy difícil fijar límites; en el estudio veíamos niños que nunca habían elegido su propia ropa, nunca decidieron la parka que se podían comprar, donde el tema de los límites personales está muy difuso; son niños en los que su autoimagen y la noción de los límites en relación con los demás están muy dispersos; al final del día lo más grave es la falta de habilidades para desempeñarse en la vida adulta, porque están en un sistema que no es real, no es la forma real de inserción en una comunidad”.

⁷⁷ Cantwell *et al.* (n. 69); véanse también las referencias a los negativos efectos de la internación en los niños en CARMONA (n. 74), pp. 15-16.

⁷⁸ ESCUELA DE PSICOLOGÍA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (n. 68).

Por esas razones, en el rediseño legal del sistema de atención del SENAME, iniciado con su nueva Ley de Subvenciones del año 2004, se contempló:

“el desarrollo de centros residenciales de pequeña cobertura, de ambiente familiar, que tengan un régimen compatible con las relaciones familiares de los niños y su plena participación en los espacios normales exteriores al centro residencial (la escuela, el barrio, las plazas, los centros deportivos, el club infantil o juvenil, etcétera)”⁷⁹.

En el ámbito internacional, los estándares propuestos para las residencias de protección a la infancia enfatizan este aspecto, señalando que:

“Los establecimientos que ofrecen cuidado residencial deberían ser pequeños y organizados en función de los derechos y necesidades del niño/a, en un contexto lo más similar a una familia o situación de grupo reducido”⁸⁰.

Respecto del tamaño de los centros, Soledad Larraín indica que:

“Si vamos a tener niños (menos de los que hay hoy), respecto de los cuales no será posible su inserción en la familia ni su adopción, lo máximo deberían ser ocho a diez niños por centro, para que reprodujera lo que es la relación familiar, que permitiera signos de individualidad, de sus propios proyectos de vida, de sus espacios...; eso no puede ocurrir con más de 8 a 10 niños. Y para los adolescentes, que se pueden hacer cargo de una casa autogestionada, con algún tipo de apoyo, no deberían ser más de 6 a 8 niños”.

⁷⁹ “Exposición del subsecretario de Justicia Jaime Arellano...” (n. 46)

⁸⁰ Directriz 126, “Anteproyecto de las Directrices de Naciones Unidas para el uso apropiado y condiciones del cuidado alternativo de niños/as”, 18 de junio de 2007, presentado por el Gobierno de Brasil (en adelante, “Anteproyecto de Directrices de NU”) y actualmente en proceso de discusión técnica para su presentación a la Asamblea General de Naciones Unidas. Aunque el texto aún no ha sido aprobado, se trata de estándares técnicos ampliamente respaldados y que muy probablemente se convertirán en directrices oficiales en el corto plazo, en <http://www.crin.org/docs/UN%20Guidelines%20-%20spanish.doc>, visitada el 28 de mayo de 2008.

Pero lo cierto es que la mayor parte de los niños internados en instituciones de protección a la infancia en Chile, están en centros muy alejados de esas coberturas y de los estándares señalados por el propio gobierno al presentar ante el Congreso la reforma legal a su sistema de atención, así como de los estándares internacionales recién indicados. En efecto, a marzo del año 2008, de un total de nueve mil quinientos diecisiete niños –desde lactantes a adolescentes– internados en hogares de protección simple, cinco mil ochenta y siete –el 53,4%– están en instituciones de una cobertura superior a las cuarenta plazas, de los cuales, dos mil ochocientos noventa y tres niños –un tercio del total– están en centros de sesenta y una o más plazas⁸¹.

Angélica Marín, directora del DEPRODE del SENAME explica que en los últimos años se ha reducido el número de centros de más de sesenta plazas⁸² y que se privilegian financieramente los centros de tamaño familiar, entendiendo por tales los de hasta veinte plazas, e, incluso, los de menos de cuarenta plazas siempre que tengan un diseño de espacios interiores que permita reproducir la vida familiar. Ante la objeción de que esos tamaños y volúmenes de niños, en realidad, están lejos de cualquier experiencia familiar posible, la directora de DEPRODE admite que el ideal es tener coberturas aún menores, pero señala que bajo los montos de subvención actuales no son viables, y añade que el SENAME proyecta realizar un estudio de los costos reales de las residencias de baja cobertura para tener claridad de cuánto cuesta mantenerlas antes de proponer una modificación de los montos de subvención.

2. La internación en instituciones como factor de pérdida del vínculo familiar

Por lo que respecta al trabajo con las familias de origen, que debe estar dirigido a promover las relaciones con el niño para prepararlos a ambos para la reintegración familiar del niño, se trata de un objeti-

⁸¹ Datos contruidos a partir de información estadística que nos fue proporcionada directamente por el director nacional del SENAME, en carta remitida con fecha 2 de abril de 2008. De los datos se desprende, sin embargo, una ligera tendencia a la baja en la proporción de hogares masivos dentro del total de los que componen el sistema de protección de “mayores” (niños en edad escolar), entre el año 2007 y 2008 (fecha en que desaparecen dos hogares de más de sesenta niños y uno de más de cuarenta).

⁸² Del 15% en 2003 al 5% en 2007, si bien la cifra más relevante desde la perspectiva de la experiencia de los niños es la del porcentaje de *niños* que están en centro de más de sesenta plazas, y no de *centros* con esa cobertura.

vo fundamental que, prácticamente, es una condición para justificar que el Estado siga recurriendo al cuidado institucional. En términos simples, si el regreso del niño a su familia no es posible, el Estado debería intentar darle otra familia y no mantenerlo en una institución, teniendo en cuenta los efectos perjudiciales de esta alternativa para su desarrollo; en cambio, si su reintegración a la familia parece posible, y no hay otra alternativa de cuidado provisional, el cuidado institucional –también en forma provisoria, mientras se reestablece la relación familiar– es una opción legítima⁸³. En efecto, los estándares internacionales propuestos para la protección de niños privados de su medio familiar establecen que: “Cuando se ubica a un niño/a en cuidado alternativo debería fomentarse y facilitarse el contacto con su familia, así como con otras personas próximas a él/ella”; y, más específicamente sobre los niños acogidos en instituciones, como los hogares de protección, sostienen –coincidentemente con la definición de la reforma emprendida en Chile– que:

“su objetivo (el de las instituciones) debería ser generalmente el de proveer cuidado temporario, y de contribuir activamente a la reintegración familiar del niño/a o, de no ser posible, garantizar su cuidado estable en un contexto familiar alternativo, incluso mediante la adopción... cuando corresponda”⁸⁴.

Así lo entendió el propio gobierno al presentar ante el Congreso su propuesta del nuevo sistema de atención, señalándose que:

“Se redefinen los centros residenciales, acompañados de un conjunto de dispositivos que procuran evitar la internación, como asimismo, *desinternar a los menores ingresados con miras a su reinserción en el ámbito familiar que les es natural*. Ello se materializa, como mencioné, a través de las OPD, en la búsqueda de alternativas a la internación por medio de planes integrales que fortalezcan el rol protector de la familia; *los programas de desinternación que deben funcionar en toda residencia...*”⁸⁵.

⁸³ Ello, sin perjuicio de la excepción constituida por los sistemas de cuidado residencial permanente para adolescentes cuyo regreso a la familia de origen no es posible, y que no consienten en ser adoptados o en vivir con otra familia, casos en que la residencia se justifica como “preparación para la vida independiente”. Estadísticamente, estos casos son muy menores al momento de iniciarse la internación.

⁸⁴ Directrices 79 y 126, “Anteproyecto de Directrices de NU” (n. 80).

⁸⁵ “Exposición del Subsecretario de Justicia Jaime Arellano...” (n. 46), (el énfasis es nuestro).

El carácter transitorio de la acogida residencial es enfatizado por las actuales bases técnicas del SENAME para las residencias de protección:

“Teniendo en cuenta el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación, y el derecho que le asiste a vivir en familia, las residencias constituyen una modalidad transitoria, en tanto se orientan a la reinserción familiar, con un régimen de participación y buen trato”⁸⁶.

La minimización de los tiempos de permanencia en los internados es un objetivo enfatizado por los estándares internacionales. Así, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas ha declarado que:

“La investigación sugiere que el cuidado institucional de baja calidad ofrece una escasa probabilidad de promover un desarrollo físico y psíquico sano y puede tener serias consecuencias negativas en la adaptación social en el largo plazo, especialmente para niños menores de 3 años, pero también para niños menores de 5 años de edad. En la medida que se requiera cuidado alternativo (a la familia de origen) la colocación temprana en cuidados familiares o de tipo familiar tiene una mayor probabilidad de producir resultados positivos en niños pequeños”⁸⁷.

Pero en contraste con estos objetivos y estándares, a diciembre de 2007, de ocho mil trescientos cincuenta y cinco niños “mayores” (en edad escolar) internados en residencias de protección simple, el 72,5% –seis mil sesenta y uno– llevaba más de un año en la institución, más de la mitad –cuatro mil cuatrocientos veintiséis– llevaban más de dos años, y el 37,4% –tres mil ciento veintisiete– llevaba más de tres años en la institución. Por su parte, respecto de los lactantes y preescolares, población para la cual por definición, y por política, menos esperables son los largos tiempos de permanencia en los ho-

⁸⁶ Véase <http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=15>, visitada el 11 de abril de 2008.

⁸⁷ En su observación general N° 7, sobre la Implementación de los Derechos del Niño en la Primera Infancia”, citada por HODGKIN y NEWELL (n. 43), p. 282 (la traducción es nuestra).

gares (ya sea porque la separación con la familia acaba de producirse y hay mayores posibilidades para intentar la reintegración, ya porque son adoptados más fácilmente), de un total de cuatrocientos cuarenta y seis niños internados, el 52% –doscientos treinta y dos– llevaba más de un año en la institución, y el 21,7% –noventa y siete– llevaba más de dos años.

Estas estadísticas en buena parte parecen explicarse por la seria falencia en el trabajo de reintegración familiar de los niños. En efecto, demasiado lejos de la meta expresada por el entonces subsecretario de Justicia, en el sentido de que todos los hogares, o todos los niños internados –salvo los que estuviesen en camino de ser adoptados–, contarán con programas de desinternación, a fines de 2007 había en el país sólo veintitrés programas de fortalecimiento familiar, con una cobertura total de mil trescientos cuarenta y ocho niños, para una población potencial de cerca de nueve mil niños internados.

La directora de DEPRODE, Angélica Marín, reconoce esta brecha, que ascendería a unos ochenta programas de fortalecimiento familiar, e indica que en el presupuesto de los próximos años, a partir de 2009, se incluirá solicitud de fondos para veinte nuevos programas anuales.

A falta de programas que trabajen por la desinternación de los niños, los hogares por sí solos no demuestran tener las herramientas, ni acaso la vocación, para promover los vínculos familiares de los niños. Las necesidades domésticas del centro parecen consumir los recursos humanos. Un estudio exploratorio realizado entre diciembre de 2007 y marzo de 2008 en cuatro hogares de protección simple de la RM dio cuenta de que los padres prácticamente no tienen ningún involucramiento en la crianza y educación de sus hijos internos, en buena medida por su propia inactividad, pero en gran medida también por la completa ausencia de planes de acción de las instituciones para revertir esta situación, lo que es justificado por las mismas instituciones, pretextando que son los propios padres los que han provocado la desprotección de los niños, que ha conducido a la internación⁸⁸.

En opinión de Soledad Larraín, el problema de la incapacidad para trabajar en la desinternación de los niños y su regreso a sus fa-

⁸⁸ Virginia BENEDETTO, *¿Reglamentación de la autonomía, privacidad y libertad de culto de niños institucionalizados? Estudio exploratorio de 4 casos de proyectos residenciales fundados por grupos religiosos, colaboradores del Servicio Nacional de Menores (SENAME)*, trabajo final de titulación, dirigido por Jaime Couso, Programa de Master en Derechos y Políticas de Infancia y Adolescencia de la Universidad Diego Portales, Santiago, junio de 2008, inédito.

milias de origen es más grave que la simple falta de cobertura de los programas:

“Lo que falta en las instituciones es la existencia de metodologías adecuadas para poder intencionar el tema de la desinternación, lo que exige preparar al niño, la familia y la comunidad. No hay metodologías, no está instalado como un mecanismo que opere desde el ingreso del niño, de manera de lograr, a partir de un diagnóstico inicial, fijarse metas para la desinternación por ejemplo en un plazo de seis meses; en muchos casos se empieza muy tarde, cuando ya se ha roto el vínculo. Los programas de fortalecimiento familiar son tremendamente débiles; los centros no deberían postular a financiamiento adicional para desinternar, como un programa accesorio; deberían tener incorporado a su plan de acción el fortalecimiento familiar, que debería partir desde el primer día de internación y debería seguir, después del egreso del niño, por lo menos un año más, que es el período más importante para mantener la desinternación”.

Estas falencias, que contradicen la política explícita del Estado en la materia, son factores que podrían explicar casos como el de la polémica adopción internacional de un niño de siete años de edad, que llevaba más de cinco internado en una institución, contra la pública resistencia de la madre (apoyada por políticos de oposición), que fue registrado en enero de 2008 por la prensa nacional⁸⁹. Según la información difundida por los medios de comunicación, el niño fue dado en adopción a un matrimonio extranjero pese a la oposición de su madre; ésta lo había confiado al cuidado de un hogar de protección el año 2002 aduciendo no tener cómo cuidarlo ni familiar a quien pedir ayuda, si bien tenía otro hijo mayor bajo su cuidado. La alcaldesa de Concepción junto a un diputado de la UDI acusó al gobierno de que la adopción internacional de este niño era ilegal por burlar la oposición de la madre y llamó a la Presidenta de la República a impedir la salida del niño de Chile. La respuesta de las autoridades del SENAME enfatizó que todos los pasos seguidos fueron conforme a la ley y que, en cualquier caso, la decisión fue de la justicia y no era susceptible de injerencia alguna del gobierno. Sin perjuicio de que la

⁸⁹ “Denuncian que Sename tramita adopción de menor sin consentimiento de los padres”, en *El Mercurio*, Santiago, 22 de enero de 2008.

adopción efectivamente –como se argumentó– puede decretarse aun contra la oposición de los padres, si ellos lo han entregado a una institución con el ánimo de desligarse de sus obligaciones, lo cierto es que la existencia de ese ánimo es generalmente desconocida al momento de la internación, y sólo es invocada *ex post facto* en el proceso de adopción a partir de la actitud pasiva que los padres hayan mantenido respecto de la relación con su hijo internado a lo largo del tiempo. Y, precisamente, entonces, se convierten en un factor relevante las propias falencias de la administración en el cumplimiento de su misión de promover las relaciones de los niños internados con sus familias de origen, ayudándoles a superar las dificultades que llevaron a la internación, para así poder reunificarse.

Estas falencias se traducen en que en Chile hay numerosos niños institucionalizados que terminan definitivamente separados de sus familias de origen, no porque éstas, desde un principio, hayan querido desligarse para siempre de ellos al internarlos, sino porque el Estado no ha cumplido con su obligación de apoyarlas para superar las dificultades sicosociales y económicas que las han llevado a internar al niño, hasta que ya es muy tarde y los niños, o son dados en adopción tras años de institucionalización o terminan pasando su infancia entera en un internado. El polémico caso referido parece ser un ejemplo más de esta dramática realidad.

3. Vulneración del derecho de los niños a la privacidad y a la libertad de culto

En los hogares de protección, la educación de los niños institucionalizados queda entregada de manera casi exclusiva a la dirección de la institución. La Ley de Menores –no derogada en este punto– le entrega, de hecho, al director del hogar, el cuidado personal de la crianza y educación de los niños internados⁹⁰.

La crianza de los niños institucionalizados queda así entregada a una entidad, más que a una persona con la que puedan establecer lazos recíprocos, únicos y diferenciados de acuerdo con las particularidades del niño, sus preferencias, credo, estilo de crianza de origen, etc. Ello limita las posibilidades de que, sometidos al cuidado insti-

⁹⁰ Artículo 57, ley N° 16.618: “Art. 57. En tanto un menor permanezca en alguno de los establecimientos u hogares sustitutos regidos por la presente ley, su cuidado personal, la dirección de su educación y la facultad de corregirlo corresponderán al director del establecimiento o al jefe del hogar sustituto respectivo...”.

tucional, los niños preserven y desarrollen su individualidad, privacidad, gustos e ideas, como cada uno de ellos lo haría en el seno de familias distintas, con padres que también van adaptándose al desarrollo de sus hijos. Por esa razón, una preocupación de primer orden en los hogares de protección debería ser la de asegurar a los niños espacio para que esos aspectos de su personalidad, su conciencia y su vida privada se puedan preservar y desarrollar libremente.

Esta preocupación es central en los estándares internacionales propuestos en la actualidad para el cuidado alternativo ofrecido a niños privados de su medio familiar, en conformidad con los cuales

“debería permitirse a los niños/as que satisfagan las necesidades de su vida religiosa y espiritual. Deberían tener el derecho a recibir visitas de un representante calificado de su religión como también el derecho de decidir libremente participar o no en oficios religiosos, en la educación religiosa o a la orientación religiosa... no se debería animar ni persuadir a ningún niño/a para que cambie su orientación religiosa durante su cuidado alternativo –además– todos los adultos responsables por niños/as deberían promover el derecho a la privacidad”⁹¹.

En contraste con las necesidades de desarrollo individual de los niños, su crianza y la dirección de su educación, a menudo, queda entregada a las preferencias y creencias de las instituciones que gestionan el hogar de protección, de manera que su privacidad resulta invadida más allá de lo que sería necesario para proteger sus derechos en contra de riesgos determinados, y ellos mismos suelen ser adoctrinados en ideas o cultos que les son ajenos a ellos, a sus padres o a ambos.

El mismo estudio exploratorio al que se hizo referencia⁹² dio cuenta de casos específicos en que la individualidad de los niños en muchos aspectos desaparece tras las definiciones doctrinarias, de estilo, y aun tras las rutinas de gestión de las instituciones donde, por disposición del Estado –que es neutral en esas materias–, son enviados “de forma provisoria”, mientras se trabaja por su regreso a la familia de origen. En concreto, el estudio reporta casos que deben asistir a ceremonias de una religión que no profesan, sin que al ingresar se les pregunte por su religión o la de sus padres –y sin que este dato sea

⁹¹ Directrices 86 y 87, “Anteproyecto de Directrices de NU” (n. 80).

⁹² BENEDETTO (n. 88).

tenido en cuenta por la autoridad que determina el hogar donde serán acogidos– e, incluso, casos en que cambiaron su religión cuando pasaron de una residencia a otra –precisamente de la religión a la que el niño cambió– o que entienden que deberían bautizarse por la religión del nuevo hogar. También refiere casos que no tienen ropas propias, sino a los que se les administra un ejemplar estándar de prendas adquiridas al por mayor por la institución y que siguen siendo de propiedad de la institución; adolescentes a quienes por definición institucional –con independencia de los usos de cada uno/a de ellos al momento de ingresar, o de los gustos que vayan desarrollando a medida que crecen– no se permite usar aros o teñirse el pelo, ni decorar sus dormitorios con objetos que identifiquen sus preferencias, por razones identificadas con la imagen que la institución quiere proyectar, y no con las necesidades o derechos de los niños.