

DESPROTECCIÓN A LA INFANCIA EN SITUACIÓN DE POBREZA EN CHILE

**El sistema residencial de protección
y su vínculo con el Estallido Social
de 2019**

Francisca Pilar Alfaro Duarte

Director: Andrea Flores Ruilova

*A los niños, niñas y adolescentes pobres de Chile,
que han debido aguantar la indiferencia y castigo de un Estado y sociedad indolente e
individualista.*

*A los niños y niñas de mi familia que, en su inocencia, no se imaginan que si estoy aquí es, en gran
parte, gracias a ellos.*

*...y a la Panchita, que siempre la tengo en mis pensamientos...
que tenga la seguridad que la seguiré abrazando y diciéndole que todo va a estar bien.*

INTRODUCCIÓN

Cuando se van todos a sus casas, nos quedamos aquí solos y nos ponemos a destruir cosas, cosas que no son de nosotros, que nunca han sido porque no somos parte del país. Nosotros somos del SENAME y ese es otro país.

Palabras de un adolescente en las manifestaciones de Chile en 2019.

Temática, justificación y objetivos de la investigación

En abril de 2016 el país quedó consternado debido a la muerte de una niña de 11 años al interior de una residencia¹ del Servicio Nacional de Menores (SENAME), institución en ese entonces encargada de la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes (“NNA”)² vulnerados en sus derechos y de aquellos en conflicto con la ley. Luego de esa primera sensación de conmoción, el sentimiento fue de un asombro un tanto inquietante, debido a las declaraciones de la directora del Servicio de ese entonces, Marcela Labraña, quien indicó que la niña habría muerto debido a una descompensación que le produjo la pena de no ser visitada por su madre.³ Poco tiempo después se confirmó que la muerte de Lissette se había producido por un paro cardiorrespiratorio producido por apremios ilegítimos perpetrados por dos funcionarias del centro al realizarle maniobras de “contención” a la niña.⁴ Así, aquellas declaraciones fuera de toda lógica racional, no hacían más que buscar exculpar a los responsables de un sistema que, con más de cuarenta años, ha sido el culpable de graves violaciones de

1 Para efectos de esta investigación, los conceptos sistema residencial de protección, sistema residencial, acogimiento residencial, residencias, o centros residenciales, se ocupan de manera indistinta, y hacen alusión a aquellos centros en los cuales, por orden de un juez, un NNA debe ser internado por ser víctima de alguna vulneración en sus derechos. De acuerdo a las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de cuidado de los Niños de Naciones Unidas, se entiende por Acogimiento Residencial el “acogimiento ejercido en cualquier entorno colectivo no familiar, como los lugares seguros para la atención de emergencia, los centros de tránsito en casos de emergencia y todos los demás centros de acogimiento residencial a plazo corto y largo, incluidos los hogares funcionales” (párr. 29, iv).

2 Con el objetivo de simplificar la redacción del presente trabajo, se utilizará la expresión “niño” o NNA en el sentido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “El término niño abarca [...] niños, niñas y los adolescentes” (Corte IDH. Opinión Consultiva N° 17/2002, Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A N° 17, del 28 de agosto de 2002, nota 45).

3 Es posible ver la declaración en el link https://www.youtube.com/watch?v=Nla_Y6nwHvI&t=301s

4 Para más información ver <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/infancia/proteccion/como-murio-lissette-villa-el-relato-de-la-fiscalia/2017-03-01/133802.html>

derechos hacia los niños y niñas más vulnerables de nuestra sociedad, aun cuando su obligación y mandato legal es su especial protección. Esto ha sido documentado tanto en instancias nacionales como internacionales, las cuales se citarán y describirán a lo largo de esta investigación. De esta forma, lemas gubernamentales como “los niños primero”, resuenan incrédulos en los oídos de quienes han debido vivir el desinterés de un Estado que no solo ha abandonado a la infancia más vulnerable del país, sino que además la ha castigado y dañado profundamente. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño, en una visita realizada a residencias del SENAME en 2018 (en adelante, la investigación del Comité de 2018),⁵ concluyó que las violaciones de las cuales han sido víctimas estos niños son de naturaleza amplia y su impacto se estima a largo plazo (párr. 113).

Sin embargo, y si bien con la muerte de la niña Lissette Villa se dieron a conocer un sinnúmero de vulneraciones que sufrían los NNA en residencias del Servicio, lo que incluso dio origen a la llamada “crisis del SENAME”, esto ya era historia conocida. En Chile, la situación de la niñez institucionalizada en el sistema residencial de protección es sabida, todos quienes habitamos el país conocemos, aunque sea a grandes rasgos, que es un sistema que vulnera a la niñez y adolescencia de las familias en situación de pobreza del país⁶ y, cada cierto tiempo, alguna noticia respecto de la situación de estos niños sale a la luz pública, las que pueden ir desde malas condiciones de la infraestructura de los centros, hasta redes de explotación sexual infantil que utilizan a los NNA de las residencias.⁷ Sin embargo, la conmoción es efímera y nuestras vidas continúan, mientras los niños⁸ más vulnerables de nuestra sociedad siguen ahí, viviendo tras aquellos muros que la indiferencia generalizada no ha hecho más que robustecerlos, hasta volverlos casi inquebrantables.

A pesar de lo abrumadora de esta realidad, los poderes del Estado no han sido capaces de brindar soluciones efectivas a lo relatado. En este sentido, el informe del Comité de 2018 plantea que las violaciones a los derechos humanos de los NNA en el sistema residencial no es producto de una determinada coyuntura, tampoco de personas o circunstancias puntuales, sino que se debe a causas estructurales que se han perpetuado por más de cuarenta años, ignorando las diversas denuncias y constataciones que lo demuestran (párr. 119). De esta forma, el Comité le atribuye la responsabilidad al Estado de Chile de vulnerar grave y sistemáticamente los derechos de estos NNA, más allá de gobiernos en particular.

Respecto de la realidad recién descrita, no es posible analizarla de manera completa sino se contextualiza dentro de la estructura político social del país, un país que desde 2019 viene siendo protagonista de un convulsionado escenario, aunque interrumpido por la pandemia, donde la añoranza por vivir en condiciones justas y dignas ha sido el estandarte. Pero, ¿qué tiene que ver esto con la realidad de los NNA en residencias que se ha venido describiendo?

5 En referencia a la Investigación relacionada con Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

6 Según la Encuesta Cadem de 2018, el Sename fue la institución peor evaluada por los chilenos y chilenas.

7 Ver <https://www.elmostrador.cl/destacado/2022/03/09/de-mal-a-mucho-peor-informe-revela-que-redes-de-explotacion-sexual-infantil-se-nutren-de-los-centros-de-proteccion-del-estado/>

8 Para efectos de esta investigación, la palabra “niños” se utilizará indistintamente del género.

El 18 de octubre de 2019 es un día que quedó marcado a fuego en la memoria de todas las personas que habitamos esta larga y angosta faja de tierra llamada Chile. Ese día se inició el ya conocido Estallido Social, hecho que se caracterizó por extensas y masivas jornadas de manifestaciones que se desarrollaron principalmente entre octubre de 2019 y marzo de 2020.

El detonante de dichas manifestaciones fue un alza en el transporte público, específicamente el Metro de Santiago, que se concretó el 6 de octubre. En respuesta a esto, miles de estudiantes secundarios se organizaron para realizar evasiones masivas en el pago del sistema. Con el paso de los días éstas aumentaron y se suscitaron diversos incidentes en las estaciones del tren subterráneo. El viernes 18 de octubre se comenzaron a registrar diversas protestas a lo largo del país y enfrentamientos con la policía de Carabineros.⁹

Algo que caracterizó dichas protestas fue la ausencia de líderes visibles y la congregación de distintos grupos de la sociedad. No era solo un movimiento social pujando por sus demandas, sino una sociedad completa en movimiento cansada de abusos y exigiendo justicia y dignidad. Si bien la causa inmediata del estallido fue el alza de la tarifa del Metro, pronto los manifestantes develaron un sinfín de causas, todas asociadas a la abrumadora desigualdad que caracteriza al país, al alto costo de la vida y las escasas garantías de derechos sociales de las poblaciones más vulnerables. En este sentido, dichas características y su preservación han tenido un gran aliado, la Constitución de 1980 de Pinochet, vigente hasta hoy. Así, el lema *Nueva Constitución o Nada*, fue una de las principales consignas por aquellos días.

Ahora bien, dentro de todas las consignas que versaban los carteles de las movilizaciones existía una que, si bien pudo perderse entre tantas demandas, para quienes tenemos un interés especial por la infancia, relucía clara y fulminante entre todas: *NO + SENAME*. Es decir: “No más Servicio Nacional de Menores”.

Hasta octubre de 2021, el SENAME era el organismo encargado tanto de contribuir a la protección de los NNA vulnerados en sus derechos como a la reinserción de adolescentes infractores de ley, a través de programas ejecutados directamente o por organismos colaboradores del Servicio.¹⁰ Al leer esto, se tiende a pensar en una institución preocupada por la infancia y adolescencia, dirigida a velar por su bienestar, y más aún si se trata de grupos en situaciones de vulnerabilidad. Sin embargo, la realidad es opuesta. Así, dentro de las tantas consignas existía otra más que, lo mismo que tiene de aterradora lo tiene de real: *los niñxs sí van al infierno y se llama SENAME*. De manera más concreta, los carteles que aún se pueden ver y que dicen: “En residencias del SENAME torturan y asesinan a los niños pobres”.

De este modo, y en una muestra de solidaridad de los manifestantes, estos niños institucionalizados en SENAME estuvieron presentes en cada grito de

⁹ Institución policial que integra las fuerzas de orden y seguridad en Chile.

¹⁰ El SENAME funcionó hasta 2021 como responsable tanto de la infancia vulnerada en sus derechos como de aquellos niños y niñas infractores de ley. El mismo año se implementa el servicio Mejor Niñez, responsable de la infancia vulnerada, quedando SENAME a cargo de la infancia infractora de ley. En la presente investigación no se hace una división tajante entre ambas instituciones, primero por el poco tiempo del nuevo servicio, y segundo porque Mejor Niñez no ha presentado un cambio estructural respecto de SENAME, y su forma de funcionamiento sigue siendo la misma. Eso se explica más detalladamente en el Capítulo II.

protesta y exigencia de un país con más garantías de derechos y sin abusos. Sin embargo, esto no fue todo, ya que entre los mismos jóvenes protagonistas de las manifestaciones, se encontraba una gran cantidad que había pasado por residencias de la institución, que seguían estando en alguno de sus programas o habían preferido escapar de algún centro. Por fin podían gritar fuerte y claro la rabia que les produjo una vida de vulneraciones y exigir con ímpetu, junto a los otros grupos, una vida en condiciones de dignidad y libre de abusos. En ciudades como Valparaíso y Antofagasta, más del 50% de los detenidos durante los primeros meses del Estallido Social tenían algún vínculo con el SENAME (Sepúlveda, 2021).

Se puede afirmar que existió una fuerte relación entre el Estallido Social de 2019 y los NNA usuarios del SENAME (especialmente del sistema residencial de protección), cuyas causas se irán planteando a lo largo de esta investigación, exponiendo las implicancias de dicho análisis en el tercer capítulo. Sin embargo, es necesario indicar que varios autores plantean que el Estallido obedeció a una sensación de abuso generalizada por parte de la sociedad chilena y a la abrumadora desigualdad existente.¹¹ Esto no es azaroso, sino que obedece a un sistema amparado en una Carta Fundamental que consagró lo peor del neoliberalismo, de lo cual uno de los efectos más crudos, ha sido la situación que ha vivido la infancia más pobre del país institucionalizada en centros de protección.

Es importante señalar que la presente investigación es la primera tesis académica que contribuye a describir la relación existente entre la institucionalidad fallida de niñez en Chile y las protestas sociales.

De este modo, el objetivo general de esta investigación se basa en analizar la situación de desprotección de la infancia más vulnerable de Chile por parte del Estado, a través del sistema residencial de protección y la relación que esto tuvo con el Estallido Social de 2019. Así, la pregunta central de la investigación es si el Estado de Chile, al conocer esta situación, ha tomado medidas efectivas que permitan cesar con las vulneraciones de derechos a estos NNA y propendan al ejercicio de sus derechos humanos. Para fundamentarlo el presente trabajo se divide en tres capítulos. El primero pretende introducir al lector en la realidad de la institucionalización de NNA en Chile a través de una breve reseña histórica, de la cual se desprende que ésta ha sido una medida que, desde la Colonia, se ha aplicado a los hijos e hijas de familias pobres y vulnerables. Además, la realidad de estos niños se enmarca dentro de lo que se conoce como la Doctrina de la Situación Irregular, la cual se caracteriza y conecta con la situación de niños institucionalizados descrita previamente, para explicar cómo esta última sirve de marco interpretativo de dicha realidad. Por último, se describe la normativa vigente en Chile respecto del sistema residencial de protección y su funcionamiento, para así comenzar a interpretar la mirada que se tiene hoy en día sobre institucionalización de NNA y sus derechos.

En el segundo capítulo se expone una caracterización del sistema residencial de protección en Chile y se da cuenta de las historias de vulneraciones

11 El historiador chileno José Bengoa en su libro de 2021, *La comunidad sublevada*, realiza una búsqueda de las raíces del Estallido Social, instalando la centralidad de su reflexión en "la sensación de abuso generalizada".

de derechos, principalmente económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)¹² de las cuales han sido víctimas los NNA usuarios del mismo, además de analizar las causas estructurales de esto y la responsabilidad que le compete al Estado de Chile al respecto y, por supuesto, a nuestra sociedad.

Por su parte, el tercer y último capítulo está dedicado a explicar, a grandes rasgos, el Estallido Social de 2019 y, principalmente, su vínculo con la realidad de los NNA que han estado institucionalizados en residencias de protección del, hasta ese entonces, SENAME. También se describe la participación de éstos en las manifestaciones a través de declaraciones a distintos medios y entrevistas y, por último, se analiza una de las herencias que dejó la revuelta del 2019, es decir, la redacción de una nueva propuesta constitucional y el rechazo de la misma por parte de los chilenos y chilenas.¹³ Esta implicaba grandes avances en el respeto y garantías de derechos humanos no solo de los NNA, sino de toda la población en su conjunto.

Finalmente, se presentan las principales conclusiones derivadas de la investigación realizada y algunas reflexiones al respecto.

En cuanto al recorte temporal de esta investigación, se establece un rango que va de los años 2013 a 2021. El criterio utilizado para esta definición es que en 2013 se da a conocer contenido del informe final del “Proyecto de Levantamiento y Unificación de Información referente a los niños, niñas y adolescentes en Sistema Residencial en Chile”, conformada por una comisión institucional del Poder Judicial, liderada por la jueza de familia Mónica Jeldres, con el apoyo de UNICEF. Si bien esta investigación no fue publicada oficialmente, el trabajo de medios independientes de comunicación permitió conocer sus conclusiones. Esto es importante, ya que fue una investigación inédita que dio cuenta de una serie de vulneraciones de derechos a NNA en residencias del SENAME, por lo que también se busca analizar si el Estado de Chile tomó o no medidas luego de contar con esta importante información. Por su parte, se toma como cierre el 2021 debido a la implementación ese año del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia, conocido públicamente como Mejor Niñez. Con la información recolectada en el corto tiempo desde su implementación, se busca responder si obedece a un elemento de quiebre o continuidad respecto del SENAME respecto de su área de protección de derechos.

Es preciso señalar también que, si bien esta investigación se enfoca en el sistema residencial de protección, el cual corresponde al área de NNA que han sido vulnerados en sus derechos, habrá ocasiones en que se haga alusión a los centros de privación de libertad de adolescentes infractores de ley. Esto si se tiene en cuenta que en las Reglas de la Habana de 1990, específicamente en su párrafo 11, literal b), se establece que la privación de libertad no se entiende solamente como una forma

12 Esto no quiere decir que a los niños institucionalizados en residencias de protección no se les hayan vulnerado también sus derechos civiles y políticos (DCP), pero por motivos de delimitación, esta investigación está enfocada en las vulneraciones de sus DESCAs.

13 El día 4 de septiembre se realizó un plebiscito de salida para aprobar o rechazar el proyecto de nueva Constitución emanada de una Convención Constitucional elegida democráticamente. La mayoría de los electores, correspondiente al 61,86%, optó por rechazar la propuesta.

de detención o encarcelamiento, sino que además comprende el internamiento en establecimientos públicos o privados del que no se permita salir a un NNA por su propia voluntad, como sucede en las residencias del sistema de protección. Por lo tanto, de acuerdo a dicha definición, el tratamiento que se ha dado a NNA vulnerados en sus derechos y a aquellos infractores de ley, son parte de una misma realidad.

Metodología

La metodología utilizada para llevar a cabo esta investigación es de carácter cualitativa, bajo un marco de desarrollo descriptivo y analítico de documentos. De esta forma, para desarrollar los conceptos centrales de esta investigación, como lo son pobreza, derechos de la infancia e institucionalización de niños, se realizó una revisión y análisis de estudios e informes en la temática, donde destacan como fuente principal el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Del mismo modo, y enfocado particularmente en los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, se realizó un análisis y descripción de los instrumentos de *hard law* y *soft law* del SUDH. También se revisaron algunas tesis académicas, estudios de organizaciones internacionales enfocadas en derechos humanos e informes emitidos por parlamentarios y organismos dedicados a la investigación.

En lo que respecta a la bajada nacional e histórica de los conceptos centrales de esta tesis, se revisaron artículos académicos e investigaciones de autores chilenos para contextualizar y respaldar este trabajo. También se revisó, analizó y describió la normativa nacional respecto del sistema residencial de protección a la infancia que permitiera ofrecer una mirada panorámica respecto de cuál es la visión que se tiene a nivel estatal sobre la protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes. Además, esto dio pie para más adelante evaluar si la legislación, por sí sola, ha contribuido sustancialmente a las mejoras en las condiciones de vida y garantías de derechos de estos niños, niñas y adolescentes.

Del mismo modo, para responder a los objetivos de esta investigación, se revisaron informes e investigaciones sobre Chile emitidos por el SUDH, el SIDH y otras organizaciones internacionales, además de diversos estudios en materia de derechos humanos.

Para realizar la caracterización del modelo socioeconómico de Chile y su vínculo con el Sistema residencial de protección y el Estallido Social de 2019, se revisaron artículos académicos y periodísticos que analizaban esta realidad. También se acudió a informes de instituciones como la Defensoría de la Niñez e Instituto Nacional de Derechos Humanos para respaldar los argumentos emitidos, además de estudios de organizaciones no gubernamentales, centros independientes de derechos humanos y algunos del SUDH y SIDH que sirvieron de apoyo en el análisis.

Por último, se llevó a cabo la lectura de libros, tanto de carácter biográfico como investigaciones académicas y periodísticas en la materia, las que a su vez pudieron dar cuenta de declaraciones directas de niños, niñas, adolescentes y jóvenes que son o fueron parte alguna vez del Sistema residencial de protección.

HISTORIA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CHILE Y SU NORMATIVA VIGENTE

*Los niños pobres son los que más sufren la contradicción
entre una cultura que manda a consumir y una realidad que lo prohíbe.*
Eduardo Galeano.

En el presente capítulo se entrega, en primer lugar, una reseña respecto de la historia de la infancia en Chile, particularmente en lo que concierne a institucionalización de niños, niñas y adolescentes, para así comenzar a contextualizar la investigación y mostrar cómo la internación en residencias ha sido una medida que se toma, por regla general, con los hijos e hijas de familias pobres.

En segundo término, se explica cómo la situación descrita está enmarcada dentro de lo que se conoce como la Doctrina de la Situación Irregular, por lo que se realiza una descripción de esta y se explica cómo esta, en lugar de promover la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes paradójicamente logró lo contrario.

Por último, y para comenzar a traer el análisis a tiempos actuales, se presenta la normativa que rige en Chile respecto de la protección a los derechos humanos de la infancia y adolescencia en acogimiento residencial, la cual obedece tanto a fuentes internacionales como nacionales.

Respecto de la normativa nacional, las leyes que se describen son aquellas relacionadas con la protección de NNA en sistemas residenciales, por lo que se excluyen aquellas otras normas destinadas a proteger otros grupos o aspectos de la niñez y adolescencia.

Además, la descripción de cada instrumento legal establecido en este acápite se utiliza como insumo para realizar análisis que serán presentados en los próximos capítulos.

1. Historia de la infancia y adolescencia en Chile: institucionalización de niños, niñas y adolescentes

Niños, niñas y adolescentes¹ han sido institucionalizados en Chile desde la época de la Colonia, y si se hace una revisión general de la literatura que existe al

¹ Cabe destacar que la adolescencia como concepto no siempre ha existido, y se considera un *constructo social* que ocurre en occidente a finales del siglo XIX, principalmente por la necesidad de organizar a una población joven que se encontraba en las calles y en la educación secundaria (Aguirre, 1994). Sin embargo, para efectos de esta investigación se asume la categoría de infancia y adolescencia como todas aquellas personas que tienen hasta 18 años.

respecto, se concluye que los motivos de esta han estado siempre asociados al contexto sociopolítico tremendamente desigual de la sociedad chilena a lo largo de toda su historia. En este sentido, la diferenciación que plantea García Méndez (1994) entre niños y *menores* es tremendamente realista. El autor señala que, dentro del universo de la infancia, se dan dos realidades amparadas en una diferencia sociocultural, una es la de aquellos niños que pudieron vincularse a la institución que contribuyó a la consolidación de la categoría infancia, es decir, a la escuela; mientras que otro grupo quedó excluido o fue expulsado de esta, ya que el concepto infancia no los abarca, estos son los *menores*. García Méndez (1994) también plantea que la historia de la infancia es la historia de su control, así, para la infancia o para los niños esta función se le asigna a su familia y a la escuela, mientras que para los *menores* se vuelve necesaria la creación de una instancia diferenciada de control sociopenal: el tribunal de menores, institución encargada, entre otras cosas, de derivar a los *menores* a instituciones de protección o privación de libertad. En este sentido, García Méndez señala que “el juez de menores, representa la realización institucional de la ideología de la compasión-represión” (1997, p. 5).²

Rauld (2021a) afirma que los niños y jóvenes pobres tuvieron que enfrentar su vida a partir de extremas condiciones de desigualdad respecto de la infancia de la oligarquía, quienes sí tuvieron un aparato familiar y estatal efectivo de protección y, siguiendo los planteamientos de Gabriel Salazar, el autor señala que alrededor del ochenta por ciento de los plebeyos nacidos entre los siglos XIX y XX fueron *huachos*, es decir, sin padre presente y, a menudo, sin madre.

Por otra parte, en términos generales, la protección de la niñez durante la Colonia estuvo relegada a los privados, y más particularmente a congregaciones religiosas, cuyo particular interés era la infancia desvalida, y si bien más adelante se fueron uniendo grupos laicos, el enfoque siempre fue desde lo caritativo (Schleyer, 2018).

Sin perjuicio de lo anterior y el protagonismo de los privados, hubo cierto interés por parte de las autoridades de la Colonia, debido principalmente a la gran cantidad de niños huérfanos y abandonados en la vía pública. Así, en el siglo XVII se encargó la realización de un censo de huérfanos y se autorizó una limosna para favorecer su crianza. También se promovió el ingreso de estos niños al oficio de marineros (Schleyer, 2018).

Ahora bien, en lo que respecta específicamente a la institucionalización, y posteriormente en un contexto tremendamente estratificado, en el año 1761 comienza a funcionar el primer orfanato en Chile, la Casa de Expósitos, la cual estaba encargada del cuidado de los niños abandonados. Esto gracias a la donación de un filántropo y político llamado Juan Nicolás de Aguirre y Barnechea. La finalidad de esta institución era evitar la mendicidad en Santiago y disminuir la mortalidad infantil, la cual alcanzaba cifras devastadoras (Delgado, 1986). Sin embargo, la institución debía mantenerse con aportes de la Corona y donaciones de particulares, y sus ingresos fueron muy irregulares hasta mediados del siglo

2 Si bien en Chile la creación de los tribunales de menores data del año 1928, es decir, posterior a la época colonial, esta diferenciación que se da dentro del universo de la infancia, es posible visualizarla a lo largo de toda la historia, es decir, también previo a la creación de dicho órgano, como se verá a lo largo de esta investigación.

XIX, además, la desorganización y crisis política llevaron a la institución a un real estado de abandono (Delgado, 1986). De este modo, y ya en el período de la República, en 1853 la institución pasa a estar a cargo de la congregación religiosa canadiense las Hermanas de la Providencia y la comienzan a llamar Casa de Huérfanos, la cual recibía a niños expósitos desde la lactancia hasta la adolescencia (Schleyer, 2018), esto en un contexto en que la infancia indigente ya constituía un problema de carácter estructural (Salazar, 2006). Dos años después nace con funciones similares la Congregación del Buen Pastor (Schleyer, 2018).

En 1929 la Casa cambia nuevamente de nombre a Casa Nacional del Niño, la cual existe hasta el día de hoy como Casa Nacional. Desde 1940 ya no está bajo la administración de las Hermanas de la Providencia y hoy depende del SENAME (Pinochet, 2017).

Continuando el ejemplo de la protección a la infancia desvalida a través de la institucionalización, emergieron nuevas Casas, y entre 1844 y 1897 se fundaron trece instituciones similares en Santiago. En Chile, para 1912, se contaba con aproximadamente veinticinco instituciones con la misma ocupación (Milanich, 2001).

Ya a fines del siglo XIX y principios del XX, comienza a ceder la hegemonía religiosa en la protección a la niñez y algunos grupos laicos se comienzan a organizar en torno a la protección de la infancia en “situación irregular”, lo que incluía la ayuda a sus madres cuando se encontraban desvalidas (Schleyer, 2018). Así, surgen las sociedades Protectora de la Infancia y San Vicente de Paúl, y también el Patronato Nacional por la Infancia (Fuenzalida, 2014). No obstante, estas organizaciones no estaban coordinadas entre sí y el Estado no ejercía un rol activo frente a ellas, salvo algún esporádico financiamiento (Schleyer, 2018).

De este modo, es recién en 1896 cuando nace la primera institución estatal destinada a la infancia: la Escuela Correccional del Niño. Su finalidad era la corrección de los menores de edad que cometían infracciones a la ley, debido a los altos índices de delincuencia producidos por este grupo etario. Por tal motivo, la creación de esta institución no estuvo destinada precisamente a la protección de estos niños, tarea aún delegada en los privados (Cortés, 1994).

A pesar de la difícil situación de la infancia tanto del Chile colonial como republicano, sobre todo de aquella proveniente de las familias más pobres, es recién en 1912 cuando se dicta una ley específica sobre niñez, esto en el marco de la Cuestión Social. La Ley N°2.675 sobre Protección a la Infancia Desvalida se promulgó para hacer frente al abandono de niños por parte de sus padres y su situación de vagancia, explotación y abuso, tal como la mendicidad o prostitución, o también el trabajo de *menores* en condiciones consideradas riesgosas para su salud (Pinochet, 2017). Así, en virtud de esta ley, los niños en situación de vagancia eran institucionalizados en correccionales junto con delincuentes por homicidios, hurtos, estafas y lenocinio (Gajardo, 1929). Sin bien el alcance de esta ley en sus principios fue escasa debido a la falta de establecimientos que pudieran hacerse cargo de estos *menores* (Schleyer, 2018), esta marca un precedente respecto de la política estatal enfocada a la protección de la infancia en “riesgo social”.

Siguiendo con el enfoque de la infancia en “situación irregular”, en 1928 se dicta la Ley N°4.447 o Ley de Protección de Menores, en la cual el Estado

aborda tanto la situación de la infancia abandonada como la de aquellos niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley (Schleyer, 2018). Esta normativa creó los Tribunales de Menores, siguiendo el modelo norteamericano y europeo y, anexo al mismo, crea la Casa de Menores de Santiago “como lugar de detención, observación y evaluación técnico-científica de los menores delincuentes, vagos y abandonados que eran denunciados ante el Juez de Menores de Santiago” (Beyer y Vetö, 2020, p. 132). Este último podía determinar, por ejemplo, la amonestación a los padres del *menor*, o su institucionalización temporal o definitiva del mismo cuando no tuviera algún consanguíneo que pudiera velar por sus cuidados. Dichas medidas podían ejecutarse cuando el *menor* hubiere cometido algún crimen, delito simple o falta, siendo este menor de 16 años, o bien teniendo entre 16 y 20, pero sin discernimiento de su accionar ilegal (Pinochet, 2017). En este sentido, y como observan Beyer y Vetö (2020), en esta época la legislación concedía un mismo trato tanto para los niños abandonados como para aquellos que hubieren delinquido, así los primeros eran considerados “predelincuentes”, lo que se asociaba con su condición social desventajosa, lo cual era amparado en escritos como los del médico psiquiatra forense y primer Juez de Menores, Samuel Gajardo, quien planteaba una relación insoslayable entre ciertos factores biológicos y ambientales que derivaban en que un joven fuera delincuente. Así, él mismo señalaba:

El tarado por herencia, aquel cuyo organismo está en déficit de potencial celular por hambre, por angustia crónica, etc., no puede equilibrarse su mundo interior con el mundo exterior que lo rodea, hecho universal magistralmente expresado en las siguientes palabras de Schlapp: “Ningún individuo, sea normal o anormal, puede escapar a la tiranía de sus propias células.” (Gajardo, 1929, pp. 8-9)

De acuerdo con esto, niños y niñas en situación de calle comenzaron a ser objetos de control, lo que se llevó a cabo a través de decretos que prohibieron la vagancia y el comercio callejero, muchas veces a través de la institucionalización en orfanatos y cárceles (Rojas, 2010). En este sentido, “la confinación de la población huérfana consolidó la idea de que, para resolver los problemas de la infancia, los niños debían ser institucionalizados” (Rauld, 2021a, p. 63).

Para estas alturas, el niño o joven pobre y abandonado no podía escapar a su destino, el cual estaba irreparablemente asociado a la delincuencia y, bajo las medidas de la época, al encierro. Niños abandonados y delincuentes eran parte de lo mismo, los *menores*.

Como se puede desprender de todo lo señalado, la diferenciación entre niños y *menores* se tornaba evidente. Es más, en este contexto, la realidad de los primeros prácticamente no es abordada, ya que se asume que la familia y escuela cumplen con entregarles toda la protección necesaria, lo cual tiene que ver con aspectos de control, materiales y espirituales. Sin embargo, a los *menores* que delinquen y fueron abandonados principalmente por la terrible situación de miseria que vivían sus familias se les estigmatiza y encierra. En este sentido, Pinochet (2017) señala que la institucionalización, más que estar orientada a la protección de los *menores*, funciona como medida higienista en la forma de una ley.

Respecto de los párrafos precedentes, es importante relevar la situación de abandono de niños y niñas que se vivía por aquellos tiempos, lo que se relaciona directamente con la situación de miseria de sus familias, lo que ha sido ampliamente documentado. Por ejemplo, Miñalich (2001) sostiene que el motivo de asilo de los menores fue principalmente las crisis familiares, la orfandad y, sobre todo, la pobreza. Por su parte, los estudios de Delgado y Salinas (1990), sobre los expósitos, señalan que estos niños eran, en su gran mayoría, ilegítimos. Muchos de estos provenían de los sectores más pobres de la sociedad, sus madres eran solteras, abandonadas o viudas y apenas subsistían a través de empleos mal remunerados. En este sentido, Salinas (2001) plantea que “la decisión de los padres de excluir a un hijo de su hogar obedecería más a un cálculo de sobrevivencia y de garantía de mejores condiciones para su educación y no, como podría suponerse, a una falta de amor hacia el hijo” (p. 22). El mismo autor plantea que el abandono de niños alcanzó un alto porcentaje precisamente con la institucionalización de su acogida, si se tiene en cuenta que antes de esto eran comunes el aborto e infanticidio. En este contexto, el abandono tendría que ver también con la esperanza de las familias de recuperar su cuidado una vez que se encontraran en una situación que les permitiera mantenerlos, lo que se plasmaba en notas que acompañaban a los *menores* abandonados (Salinas, 2021). Así, de acuerdo con la investigación realizada por Delgado y Salinas (1990), se calcula que, entre los años 1770 y 1926, 1 de cada 10 nacidos fue abandonado por sus progenitores (1990, p. 49).

Sin muchos cambios respecto de la realidad recién relatada, en 1942, la Dirección General de Protección de Menores, institución también creada por la Ley de Protección de Menores, en conjunto con algunos servicios médicos deviene en la Dirección General de Protección de la Infancia y Adolescencia (Protinfa), que se encontraba bajo la dependencia del Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social. El enfoque de Protinfa seguía orientado a la infancia en “situación irregular”, sin embargo, su duración fue efímera dado que se disolvió en la década siguiente (Schleyer, 2018).

A mediados del siglo XX, hablar de “protección” a la infancia como se concibe hoy en día, comienza a volverse aún más difícil. De acuerdo con esto, Rojas (2010) señala que en aquella época el juez Gajardo comienza a desconfiar de las instituciones de *menores*, debido a lo fácil que resultaba escaparse de estas, por lo que comienza a derivar a estos a la Casa de Menores, la cual estaba contemplada como lugar solo de paso. Del mismo modo, las autoridades comenzaban a dar cuenta de la imposibilidad, tanto económica como de cupos, de mantener a adolescentes en un centro residencial, por lo que comienzan a ser derivados a la cárcel pública con o sin determinación de su discernimiento (Rojas, 2010).

Durante la misma década, el interés por la infancia también se comenzó a enmarcar dentro de un auge de la reivindicación de los derechos de la mujer, a partir del entendimiento de que los beneficios a las madres eran también para sus hijos, como la extensión del posnatal, que permitía que las mujeres pudieran cuidar más tiempo de sus niños y así evitar el contagio de enfermedades que se podía dar en las guarderías (Pinochet, 2017). Así también el interés comenzó a volcarse en el abordaje más completo de la situación de la infancia vulnerable, lo que permitió la formación del Consejo Superior de Protección a la Maternidad, a la Infancia

y a la Adolescencia, a partir del cual se crearon los Centros de Defensa del Niño. Dichos centros se emplazaban cerca de las fábricas y escuelas para la prestación de servicios médicos, dentales y sociales (Fuenzalida, 2014). En este mismo contexto, y ante las dificultades que se presentaban para coordinar los diferentes sectores relacionados con la infancia, en 1960 se creó una Comisión Interministerial para la Protección de los Menores en Situación Irregular, la cual estaba conformada por los representantes del Ministerio del Interior, de Educación, de Justicia, de Salud y del Trabajo y Previsión Social (Rojas, 2010).

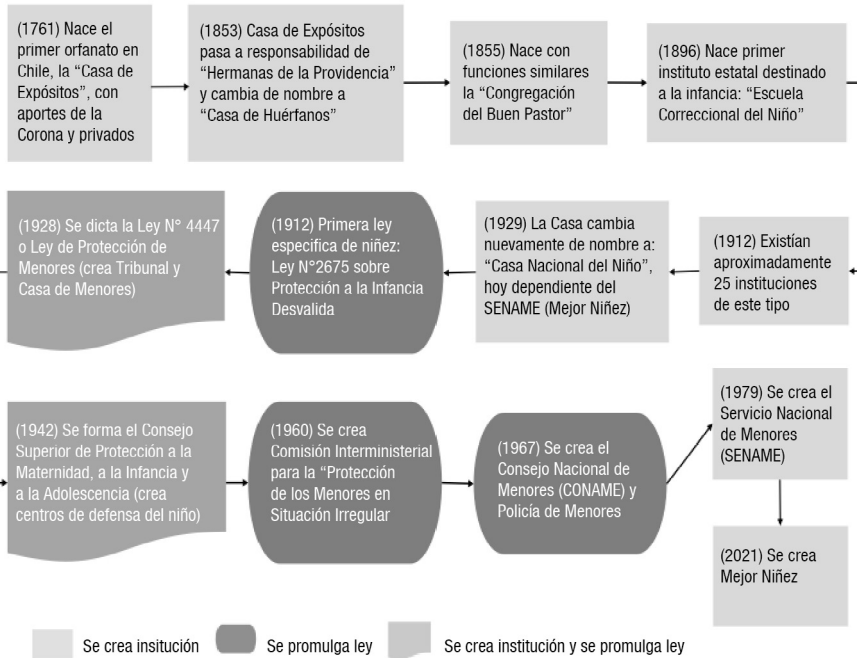
En el año 1967 se promulgó la Ley N°16.618, que fija el texto de la Ley de Menores, la cual sigue enfocada en la infancia en “situación irregular” y considera el mismo conjunto de medidas de protección tanto para los *menores* vulnerados en sus derechos como para aquellos infractores de ley. Esta normativa crea el Consejo Nacional de menores (CONAME) como órgano dependiente del Ministerio de Justicia, el cual se alejó del enfoque intersectorial del período anterior, y asume como principal función la de supervisar y entregar asistencia técnica y recursos a aquellos organismos públicos y privados que se encargaban de brindar atención a los *menores* (Schleyer, 2018). Si bien dichos organismos se financiaban mayormente a través de colectas y actividades filantrópicas, a diferencia del modelo caritativo anterior, la relación de estas entidades privadas con el Estado comenzó a formalizarse a través de la entrega de subsidios (Rojas, 2010). Sin embargo, a pesar del aporte estatal, los problemas estructurales de la infancia se siguieron atendiendo a través de soluciones fragmentarias, lo que provocó “una percepción de los problemas de la parte más vulnerable de la infancia, como prioritariamente asociados a patologías de carácter individual” (García, 1997, p. 7).

La misma ley también creó la Policía de Menores como órgano dependiente de la Dirección General de Carabineros, la cual tenía por finalidad *recoger*³ a los menores en situación irregular, controlar los sitios considerados de corrupción de menores y denunciar al Juzgado de Menores ciertos delitos que tuvieran como víctima a un menor (Ley N°16.618, art.15°). Debido a que el CONAME no tenía la facultad ni la capacidad para administrar directamente centros de *menores*, en 1970 se creó la Fundación del Niño Chileno (FUNICH), que funcionaba como órgano operativo de la institución, para crear y administrar dichos centros (Fuenzalida, 2014).

En 1979, en pleno período dictatorial y en un contexto de insinuación de la pobreza y desigualdad en el país, se crea el Servicio Nacional de Menores (SENAME), el cual vino a reemplazar al CONAME, pero siempre bajo el alero del Ministerio de Justicia. Sin embargo, y como señala Pinochet (2017), el nuevo servicio se enmarcaba en la misma lógica de su predecesor y de otras instituciones prevalentes entre 1930 y 1950, como la Dirección de Protección de Menores y la Fundación del Niño Chileno, manteniendo el carácter punitivo de las mismas a través de la institucionalización tanto de niños vulnerados en sus derechos como de aquellos en conflicto con la ley.

3 El resaltado es propio, con el fin de destacar el vocabulario que se ejercía al momento de hablar de la infancia en condiciones de desventaja, lo que es característico de la doctrina de la situación irregular que se explicará en el siguiente apartado.

Gráfico 1. Resumen institucionalidad y legislación sobre infancia y adolescencia entre 1761 y 2021 en Chile, principalmente sobre institucionalización de NNA



La función del SENAME consistía en ejecutar acciones para proteger a los niños vulnerados en el ejercicio de sus derechos y reinserter a aquellos que hubieran infringido la ley. Para el caso de los centros o establecimientos, la administración de estos estaba a cargo de privados, con los que SENAME firmaba un convenio, y eran los particulares quienes determinaban las condiciones y características de los *menores* que podían ingresar en ellos (Schleyer, 2018).

Como se verá más adelante, el SENAME sigue funcionando al día de hoy, pero enfocado solamente en aquellos adolescentes en conflicto con la ley, ya que el 1 de octubre de 2021 entró en funcionamiento el nuevo servicio conocido públicamente como Mejor Niñez, al cual se le deriva la función de protección de la infancia que ha sido vulnerada en sus derechos. Independientemente de los motivos de su ingreso, ambos servicios siguen recibiendo a la infancia más pobre del país, como se respaldará más adelante. En los siguientes apartados, se hace una descripción más profunda de ambos servicios y de otras instituciones con enfoque en la infancia que se encuentran vigentes al día de hoy en Chile.

El Gráfico 1 muestra en línea cronológica las instituciones y leyes que se mencionaron y describieron en este apartado.

2. Vulneración en nombre de la protección: la Doctrina de la Situación Irregular

Del apartado recién expuesto es posible extraer que, por lo menos durante el período descrito, primaba una visión caritativa y proteccionista respecto de la infancia basada en la Doctrina de la Situación Irregular, la cual dominó en Chile y Latinoamérica, hasta por lo menos, finales del siglo XX. Este paradigma, el cual es la manifestación del proteccionismo norteamericano en América Latina,⁴ bajo una marcada lógica asistencialista, se caracteriza principalmente por no considerar a los niños sujetos de derechos, y las políticas públicas de protección a la niñez tienen un carácter focalizado y residual. En este sentido, la protección de los NNA se entiende como una respuesta frente a vulneraciones de derecho específicas o frente a abusos importantes. De acuerdo con esto, Farías (2010) afirma que las políticas dirigidas a la niñez eran de carácter asistencialista, por lo que existía una hegemonía de los privados, donde los protagonistas son la filantropía, el asistencialismo y la caridad, ya que la infancia vulnerable estaba fuera de la esfera de la acción permanente del Estado. De esta forma, eran comunes el asilo, la internación y el aislamiento como respuesta a los problemas socioeconómicos de la infancia y adolescencia, principalmente la delincuencia juvenil.

Es decir, los NNA no eran considerados sujetos de derecho, sino, más bien, objetos de protección; los cuales, además, pertenecían a un grupo específico, el de los *menores*. En este sentido, este último grupo era considerado un sujeto pasivo dentro de una cultura jurídica de protección y represión (García, 1994). Esto último debido a que, además, niños en conflicto con la ley y niños víctimas de algún tipo de vulneración, como el abandono, eran parte de un mismo grupo, ya que, como se mencionó en el apartado anterior, los segundos ya se consideraban predelinquentes; esto amparado en la hegemonía imperante del positivismo etiológico de aquel entonces (Beloff, 2011). Así, según el planteamiento de Donzelot (1998), este grupo era clasificado bajo dos categorías: la infancia *en peligro* (aquellos niños abandonados, vulnerados y desprotegidos) y la infancia *peligrosa* (niños y jóvenes delinquentes).

Como consecuencia de lo anterior, Beloff (2009) indica que, en los países de América Latina, las intervenciones y las respuestas estatales ante dicha realidad eran sumamente vagas, ambiguas y discrecionales, y muy difíciles de entender respecto de la concepción de derechos que se tiene hoy en día. Por lo demás, debido a la “condición irregular” en que se encontraba el *menor* y su entorno,⁵ estos eran “objeto de intervenciones estatales coactivas, junto con su familia en gran parte de los casos” (Beloff, 2009, p. 26). En este sentido, la protección que supuestamente se intentaba entregarles era, casi por regla general, a través de la institucionalización, lo que en la práctica recrudeció la violencia y situaciones de vulneración a este grupo de niños (Beloff, 2009).

4 Respecto principalmente de los *child savers* de Estados Unidos.

5 En otro texto de Mary Beloff de 1999 (Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar), ésta señala que, respecto del *menor*, son sus condiciones personales, familiares y sociales las que lo convierten en un “menor en situación irregular” y por eso es objeto de intervenciones estatales coactivas tanto él como su familia.

Otro aspecto importante de esta doctrina es que se encuentra asociada a lo que se conoce como modelo o enfoque tutelar, el cual concibe que el niño debe ser asistido o tutelado por el Estado por ser considerado como incapaz. Sin embargo, esta intervención estatal es de carácter voluntario y focalizada hacia esta *población en situación irregular* (Cunill Grau, 2010) que, como ya se ha dicho, fue condensada en el grupo de los *menores*. Pero, es más, dichos rasgos que se asociaban a los *menores*, especialmente lo referido a la marginalidad, eran percibidos como algo patológico y disfuncional, y como tal, peligroso (Beloff, 2011), lo que justificaba la potestad tutelar y, por ende, una eventual institucionalización.

Otro rasgo que destaca Beloff (2011) respecto del enfoque tutelar es que, si bien este no es propio de Latinoamérica, sí lo es la conexión que se establece entre falta de “idoneidad” o “disfuncionalidad” de la familia y la pobreza, lo que, como se evidenciará más adelante en esta investigación, sigue estando presente, a pesar de los cambios en la legislación. En este sentido, la medida de institucionalización de niños, fueran infractores de ley o no, tuvo un sesgo discriminatorio muy particular, basado principalmente en aquella infancia en desventaja económica, social y familiar.

Por lo demás, otros aspectos que caracterizan a la Doctrina de la Situación Irregular, tienen que ver, primero, con que, bajo estos estándares, la opinión del niño es, por completo, irrelevante (Beloff, 1999), de lo cual deriva una falta de participación absoluta respecto de las acciones que se definen para abordar las situaciones y problemáticas que los afectan (Cortés, 2009). También, al carecer de políticas sociales adecuadas para la niñez, el juez de menores debe ocuparse no tan solo de las cuestiones exclusivamente “judiciales”, por lo que se espera que este actúe como “buen padre de familia”, en su misión benéfica delegada por el Estado sobre estos “menores en situación de riesgo o peligro moral o material”, de ahí la amplia discrecionalidad de intervención del juez sobre el niño y sus familias (Beloff, 1999).

Por último, cabe señalar que, debido a todas las aprensiones y críticas aquí señaladas respecto de la Doctrina de la Situación Irregular, casi entrado en los años 90 se dio paso a una nueva forma respecto del tratamiento y relación con la infancia y adolescencia, lo que se conoce como el Paradigma de la Protección Integral, el cual queda plasmado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 y se describirá a continuación. En adelante también se hacen esfuerzos por dilucidar si Chile ha logrado realizar o no este tránsito entre ambos paradigmas prácticamente opuestos, bajo la situación de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en residencias de protección.

3. Normativa de protección para niños, niñas y adolescentes institucionalizados en Chile

Para comenzar a traer el análisis anterior a tiempo más actual, a continuación se hace una revisión de la normativa vigente en Chile respecto de la protección de NNA institucionalizados en residencias de protección en el país, tanto de carácter internacional como nacional.

En cuanto lo anterior, los instrumentos legales que se describen son los que dicen relación con la protección de NNA en el sistema residencial, por lo que se excluyen aquellas otras normas destinadas a velar por la protección de otros aspectos de la niñez y adolescencia, lo que no quiere decir que no existan.

Además, la descripción de los instrumentos legales establecidos en este acápite servirá de insumo para realizar análisis que serán presentados en los próximos capítulos.

3.1. Normativa Internacional

El Sistema Universal de Derechos Humanos ha puesto a disposición una serie de instrumentos que han servido de marco de referencia para que los Estados Parte promuevan, respeten y protejan los derechos humanos de NNA bajo un enfoque de derechos humanos, los cuales están basados en el Paradigma de la Protección Integral, el cual se explicará en las siguientes líneas. Para efectos de la temática de esta investigación, los que se describirán son los siguientes: la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989) y las Directrices de Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidados de los Niños (2009).⁶

A. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989).

En 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) adopta la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la cual entra en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 del tratado. El Estado de Chile firmó y adhirió a esta junto con otros 57 países el 26 de enero de 1990. Luego, el 10 de julio fue aprobada unánimemente por ambas cámaras del Congreso, para el 13 de agosto ser ratificada ante la ONU. Finalmente, el 14 de agosto de 1990 fue promulgada como ley de la República mediante el decreto Supremo 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo publicada en el Diario Oficial el día 27 de septiembre de 1990, fecha en que la Convención entra en vigencia en Chile.

En este tratado, se reconocen los derechos humanos de todos los NNA, los cuales se basan en cuatro principios: la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y el respeto por la opinión de los niños y niñas. Además, reconoce el derecho a la protección especial de los NNA⁷ que, si bien es valorable, esto ha sido regulado en el Derecho

6 Los otros instrumentos que conforman este grupo son: Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana), Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal y las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos. Por su parte, en Latinoamérica también existen instrumentos de *soft law* al respecto, a saber: la Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa de 2009, Declaración sobre Justicia Restaurativa en el sistema penal juvenil de 2021-AIDF y la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa.

7 La protección especial del niño también es reconocida en otros instrumentos del Sistema Universal, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10).

Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) desde sus orígenes, por lo que no es propio y exclusivo de la Convención, como fue presentado el tratado en la región (Beloff, 2009). En este sentido, lo que sí es propio de este instrumento, es que es el primer código universal de los derechos del niño legalmente obligatorio de la historia, y además es el tratado internacional más ratificado en el mundo, siendo adoptado por 196 países (UNICEF, 2019).

El texto de la CDN consagra lo que se conoce como el “Paradigma de la Protección Integral”, el cual pretende superar la visión caritativa y tutelar de la infancia que promovía la “Doctrina de la Situación Irregular”. De este modo, la atención de los NNA no está focalizada solamente en aquellos niños *en peligro o peligrosos*, sino que pretende proteger los derechos de todo el universo de la infancia, no solo centrándose en sus vulneraciones. En palabras de Buaziz (2003), esto se refiere a

un conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos al desarrollo y a la participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos. (2003, p.2)

De lo anterior se desprende que, bajo el Paradigma de la Protección Integral, se establece una relación indisoluble entre la CDN y la Declaración Universal de Derechos Humanos, en otras palabras, los derechos de los NNA son considerados derechos humanos (Valverde, 2004). Así, “la protección integral tiene su fundamento en los principios universales, de dignidad, equidad y justicia social, y en los principios particulares de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación” (Buaziz, 2003, p. 2). De acuerdo con dichos principios, se reconoce a los NNA como parte integral de una sociedad, donde su entorno y contexto lo afectan directamente, a lo cual hay que prestar especial atención bajo este enfoque.

Por otro lado, para efectos de esta investigación, es necesario mencionar que la CDN reconoce que alrededor de todo el mundo existen NNA en condiciones excepcionalmente difíciles, los cuales deben ser tratados con especial consideración (CDN, 1989). Así, el texto también se esfuerza en relevar la importancia de la familia para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de los NNA, dentro de un ambiente de felicidad, amor y comprensión (CDN, 1989). En este sentido, se considera importante que el niño no sea separado de sus padres, salvo por el interés superior de este, como destaca el artículo nueve del texto, el cual versa lo siguiente:

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. (CDN, 1989, art.9)

Siguiendo con la importancia que asigna la Convención a la familia en los cuidados y protección del niño, el texto también establece la obligación de los Estados Parte a entregar asistencia a los padres en sus roles de crianza y desempeño de sus funciones. Además, los mismos Estados deben velar por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños (CDN, 1989, art.18). También, en el caso de los NNA que deban estar privados de su medio familiar o que, por su interés superior deban separarse de este, tienen derecho a recibir protección especial por parte del Estado. Así, el numeral tercero del artículo 20 de la Convención señala que:

Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. (CDN, 1989, art.20)

Existen otros aspectos que toma en consideración la Convención, además de la importancia de asegurar a los NNA el derecho a desarrollarse en un ambiente familiar, que son relevantes para esta investigación. En este sentido, destaca la obligación de los Estados de tomar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del texto y, en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, la Convención señala que “los Estados Partes adoptarán medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional” (CDN, 1989, art.4).

Respecto de los malos tratos, abusos físicos, sexuales y negligencias en el cuidado, el texto de la Convención indica que los Estados Parte deberán tomar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para la protección del NNA (CDN, 1989, art.19).

Por último, el artículo 43 de la Convención establece la creación de un Comité de los Derechos del Niño,⁸ cuyo fin es examinar el avance de los Estados Parte respecto de los preceptos de la Convención.

B. DIRECTRICES DE NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MODALIDADES ALTERNATIVAS DE CUIDADO DE LOS NIÑOS (2009).

Como se señaló anteriormente, la CDN reconoce el derecho de los NNA a vivir en un entorno familiar y desarrollarse en un ambiente de amor, felicidad y comprensión. Pero también reconoce que existen situaciones en que, por diversos motivos, los niños se encuentran separados de ese entorno, por lo que las Directrices de Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas

8 Los numerales 2 y 4 del art. n°43 de la CDN señalan que El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención, los cuales serán elegidos cada dos años por los miembros del Comité.

de Cuidado de los Niño (en adelante, las Directrices), buscan orientar a los Estados en el respeto de los derechos humanos de estos niños y los cuidados especiales que deben recibir de acuerdo a su situación. De esta forma, el objeto de este instrumento es promover la aplicación de la CDN y de otros instrumentos internacionales que consideren disposiciones pertinentes respecto de la protección de los NNA privados de su entorno familiar y cuidado paternal, o que estén en riesgo de ello (ONU, 2009, párr. 1).

De igual modo que la CDN, las Directrices resaltan el apoyo que se debe entregar para que los NNA estén bajo el cuidado de su propia familia o sea reintegrado a esta. De otro modo, que se abogue por una solución adecuada y pertinente, teniendo en cuenta las medidas más idóneas de acogimiento alternativo (ONU, 2009, párr. 2).

Las directrices también se rigen por una serie de principios y orientaciones generales, dentro de las cuales destacan:

- ▶ La importancia de que el Estado provea apoyo a las familias en su función cuidadora (párr. 3)
- ▶ La importancia de que los NNA vivan en un entorno en el que se sientan apoyados, protegidos y cuidados y que éste promueva todo su potencial (párr. 4).
- ▶ Establecen que el Estado es el responsable de proteger a los NNA cuando éstos han sido abandonados por su familia o cuando la misma no puede brindarle la protección adecuada (párr. 5).
- ▶ Al momento de implementar las directrices, se debe tener siempre en cuenta el interés superior del niño, además del principio de no discriminación, la perspectiva de género y el derecho del niño a ser oído (párr. 6 y 7).
- ▶ Por último, las Directrices buscan abogar por la no discriminación de los niños y sus familias, en especial en lo que respecta a la pobreza, origen étnico, sexo, estigma socioeconómico, entre otras (párr. 9).

En cuanto a las responsabilidades del Estado que contemplan las Directrices y que son atingentes para esta investigación, destacan:

- ▶ Adoptar todas las medidas necesarias para generar espacios de acogimiento alternativo adecuado, privilegiando las soluciones basadas en la familia y comunidad (párr. 53).
- ▶ Velar por que existan opciones de acogimiento de emergencia, de corto y largo plazo, según los lineamientos de las Directrices y necesidades de los NNA (párr. 54).
- ▶ Garantizar que el niño pueda reintegrarse a su familia nuclear o extensa. Si no fuera posible debido a su interés superior, en un entorno familiar alternativo estable. La última opción debiera ser un acogimiento residencial, de igual manera apropiado para el niño (párr. 60).
- ▶ Dedicar especial atención a la calidad del cuidado de los NNA, ya sea en acogimiento familiar o residencial (párr. 71).
- ▶ Prohibir estrictamente medidas disciplinarias y de comportamiento que impliquen tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes (párr. 96).
- ▶ Evitar completamente formas de financiamiento del acogimiento residencial que impliquen el internamiento innecesario o prolongado de un NNA (párr. 108).
- ▶ Velar por que los cuidadores y personal de trabajo directo con el NNA, antes de su contratación, sean evaluados respecto de su idoneidad para trabajar con niños (párr. 113).
- ▶ Fomentar al máximo la motivación de los cuidadores contratados para hacer

su trabajo de forma apropiada, a través de condiciones laborales de calidad, incluida la remuneración (párr. 114).

- ▶ Velar porque exista capacitación de todo el personal contratado en las modalidades de acogimiento respecto de los derechos de los niños sin cuidado paternal y sobre cómo hacer frente a comportamientos problemáticos (párr. 115 y 116).
- ▶ Procurar que los centros de acogimiento residencial sean pequeños y organizados según los derechos y necesidades del niño, en un entorno familiar y en grupos reducidos (párr. 123).

Otros aspectos que las Directrices llaman a tener en cuenta al momento de que un NNA ingrese en alguna modalidad de acogimiento alternativo es que este sea próximo a su lugar de residencia para que pueda mantener contacto con su familia (párr. 11); el niño también debe ser tratado en todo momento con dignidad y respeto, evitando el abuso, explotación y malos tratos, independiente de por quién sea causado (párr. 13). Aspecto sumamente relevante es que la separación del niño de su familia debiera ser considerada una medida de último recurso y por el menor tiempo posible (párr. 14); así también es importante tener en cuenta que la vulnerabilidad económica no puede ser la causal de separación del niño del cuidado de sus padres, sino que un aspecto para que se les preste el apoyo adecuado (párr. 15). Este instrumento también hace hincapié en que cuando existan hermanos, estos no debieran ser separados en distintos medios de acogimiento alternativo (párr. 17). Por último, es importante destacar de este instrumento que, en el caso de que existan grandes centros de acogimiento residencial, los esfuerzos deben encaminarse a la desinstitucionalización de los niños (párr. 23).

3.2. Normativa Nacional

En este acápite se enumeran la normativa nacional vigente al día de hoy en Chile respecto de NNA institucionalizados en residencias. Sin el ánimo de extender la descripción, se extraen los elementos atinentes a la temática específica de esta investigación. Por lo demás, éstas serán descritas de manera cronológica y haciendo una subdivisión respecto de aquellas normas anteriores y posteriores a la CDN, para posteriormente evaluar si ésta marca un cambio de paradigma en cuanto a la protección de derechos de la infancia en el país.

3.3. Normativa Nacional anterior a la CDN

La normativa nacional anterior a la CDN que hace alusión a la institucionalización de NNA está conformada por dos instrumentos, a saber: la Ley N°16.618 de Menores de 1967 y el Decreto Ley N°2.465 que Crea el Servicio Nacional de Menores y fija su ley orgánica de 1979, los cuales se describen a continuación.

A. Ley N°16.618 de Menores (1967)

La Ley de Menores, como ya se adelantó en apartados anteriores, fue promulgada el 3 de febrero de 1967 y publicada en el Diario Oficial el 8 de marzo del mismo año, día de su entrada en vigencia.

El artículo primero de esta ley señala que se aplicará a los menores de edad, y, si bien gran parte de los artículos de esta ley han sido derogados, todavía contiene

algunas disposiciones aplicables como medidas de protección de un NNA. Así, el Juez de Familia⁹ mediante resolución fundada puede, entre otras medidas, autorizar su ingreso en un establecimiento residencial (arts. 29 y 30).

Por otro lado, la ley establece el deber de los establecimientos que dependen del Servicio Nacional de Salud, del Ministerio de Educación y de otros organismos fiscales o autónomos a recibir a los NNA enviados por los Tribunales de Familia (art. 54).

Respecto de los NNA en conflicto con la ley, se establece la obligación de las instituciones privadas que se encuentren acreditadas como colaboradoras del SENAME a disponer de al menos el 20% de las plazas de sus establecimientos para admitir a estos adolescentes derivados por los tribunales de justicia, lo que se hace efectivo de acuerdo con el convenio que suscriba la institución con el SENAME (art. 55).

En relación con los preceptos de esta ley, no se hace una diferenciación entre los NNA que hubieran sido vulnerados en sus derechos y los que se encuentran en conflicto con la ley. Así, su artículo n°30 indica lo siguiente:

Quando se recoja un menor por hechos que no sean constitutivos de crimen, simple delito o falta, el Juez de Letras de Menores podrá, sin necesidad de llamarlo a su presencia, aplicarle alguna de las medidas indicadas en el artículo anterior [respecto de crímenes, faltas o delitos], según más convenga a la irregularidad que presente.

Respecto de lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño ha hecho ver su preocupación por la vigencia de esta ley. Es así como, en sus observaciones finales al Estado de Chile del año 2002, señala que esta tiene como fundamento el concepto de la “situación irregular”, al no hacer una distinción, desde el punto de vista de procedimientos judiciales, entre los NNA que requieren de protección y los que están en conflicto con la ley. En el mismo documento, pero del año 2007, el Comité vuelve a mostrar su preocupación por no haber reformado dicha ley. Por último, en las observaciones generales del 2015 al Estado de Chile, el Comité reitera su inquietud por el enfoque tutelar de la misma, el cual es incompatible con las garantías de derechos humanos de los NNA.

B. Decreto Ley N°2.465 Crea el Servicio Nacional de Menores y fija su ley orgánica.

El presente decreto ley fue promulgado el 10 de enero de 1979 y su publicación en el Diario Oficial consta del día 16 de enero del mismo año. Un decreto supremo del 5 de diciembre de 1979 fijó la planta y el Servicio Nacional de Menores (o SENAME) entró en funcionamiento el 1 de enero de 1980 (SENAME, 2022), siendo así el sucesor del Consejo Nacional de Menores que, según señala el mismo decreto ley, adolecía de numerosos vacíos e imperfecciones. De este modo, el Servicio en cuestión sería el encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los NNA que fueran vulnerados, así como a la reinserción social de adolescentes infractores de la ley penal (art.1).

Como se mencionará más adelante en la descripción del Servicio Mejor Niñez, este último es el sucesor y continuador legal del SENAME respecto de su área de

⁹ Antes de ser promulgada la ley N°19.968, Juez de Menores.

protección de derechos. Sin embargo, y a diferencia de lo que entiende gran parte de la población, el Servicio Nacional de Menores no ha desaparecido, y a partir del 1 de octubre de 2021, se enfoca exclusivamente en el área de justicia y reinserción juvenil, centrándose en la atención de adolescentes entre 14 y 17 años que han entrado en conflicto con la ley y han sido imputados o condenados. De acuerdo con esta realidad, SENAME sigue perteneciendo al Ministerio de Justicia, como ocurre desde sus orígenes, y los adolescentes son derivados a este servicio a través de tribunales siguiendo la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Para contextualizar, en el siguiente párrafo se explica el modo de funcionamiento del SENAME hasta octubre de 2021, a la vez que se indican sus tres líneas programáticas, para lo que se debe tener en cuenta que, al día de hoy, la única que mantiene es la de justicia juvenil, en tanto que lo relativo al área de adopción y de protección han sido derivadas a la Mejor Niñez. De todos modos y a grandes rasgos, cumplen las mismas funciones que se describirán a continuación, solo que en un nuevo servicio:

Las tres líneas programáticas con las que comúnmente ha contado SENAME son: 1) Protección y restitución de derechos, 2) Adopción y 3) Justicia Juvenil. Para cumplir con las tareas que la ley le mandata, SENAME ha contado con centros propios de administración directa (o CREAD) y con organismos colaboradores privados que reciben una subvención estatal (u OCAS), los cuales son definidos como personas jurídicas sin fines de lucro, autorizadas por el Director Nacional del SENAME, para llevar a cabo, a través de licitaciones, dichos programas (Ley N°20.032, 2005, art.4). Además, estos deben ser supervisados por la institución para que cumplan con sus objetivos y utilicen los fondos según los compromisos adquiridos. De acuerdo con este sistema mixto, en el área de protección (de niños vulnerados en sus derechos), el servicio ha contado con programas de diagnóstico y de reparación de maltrato y con oferta residencial en gran parte del país. Además, en el área de justicia juvenil (adolescentes infractores de ley), existen centros de internación provisoria, cerrados y semicerrados de menores, que son administrados directamente por SENAME, y programas de medio libre que son administrados por organismos colaboradores.

Para recapitular, el DL N°2.465 de 1979, crea al SENAME como un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los NNA que hayan sido vulnerados, así como a la reinserción social de adolescentes infractores de la ley penal. Para ello, le corresponde al mencionado servicio diseñar y mantener una oferta de programas especializados para dichos NNA, así como, estimular, orientar y supervisar técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados (art. 1).

De acuerdo con su estructura, hasta 2021 el SENAME estuvo conformado por la Dirección Nacional, con sede en la capital del país, por Direcciones Regionales dependientes de la primera y por los Departamentos Jurídico, Técnico, de Administración y Finanzas y de Auditoría (art.4).

Según el presente DL, las principales funciones del Servicio son las siguientes:

- ▶ Aplicar y hacer ejecutar las normas y medidas que imparta el Gobierno en

materia de asistencia y protección a los menores.

- ▶ Proponer al Ministerio de Justicia planes y programas destinados a prevenir y remediar las situaciones que afectan a dichos menores.
- ▶ Atender en forma preferente, por sí mismo o a través de las instituciones reconocidas como colaboradoras, a los menores enviados por los Tribunales de Familia,¹⁰ con el fin de cumplir las medidas que éstos hayan decidido aplicarles, y asesorar en materias técnicas a estos mismos tribunales cuando lo soliciten.
- ▶ Crear centros de internación provisoria y centros de rehabilitación conductual para administrarlos directamente. En casos calificados, y con autorización del Ministerio de Justicia, podrá crear y administrar directamente centros, programas y equipos de diagnóstico correspondientes a las líneas de acción desarrolladas por sus colaboradores acreditados con subvención estatal. Se entenderá por casos calificados aquellos en que los colaboradores no se interesen en asumir esas líneas de acción, una vez llamados a presentar propuestas, o bien, cuando la demanda de atención supere la oferta.
- ▶ Estimular la creación y funcionamiento de entidades y establecimientos privados que presten atención y asistencia a los menores de que trata esta ley.
- ▶ Propiciar y realizar permanentemente estudios e investigaciones relacionados con los problemas del menor, en materias de su competencia (art.4).

Por su parte, y entendiendo que la gran mayoría de los centros del SENAME han sido administrados por privados,¹¹ es decir, por OCAS, es importante mencionar cuales son las funciones que ha asignado este DL al Departamento de Auditoría que, si bien asigna una serie de tareas al respecto, llama la atención la ausencia de mecanismos para llevar a cabo aquello y que estas estén más enfocadas en el resguardo de recursos que en el bienestar de los niños. Así, las principales funciones que se le asignan a dicho departamento son las siguientes:

- ▶ Verificar el adecuado aprovechamiento de los recursos humanos, financieros y materiales asignados a las distintas unidades del Servicio.
- ▶ Efectuar las fiscalizaciones necesarias en terreno para comprobar si la actividad administrativa del Servicio se desarrolla en concordancia con el cuadro normativo vigente.
- ▶ Examinar y evaluar la solidez, suficiencia y aplicación de los sistemas y registros de control interno existentes.
- ▶ Proponer normas, procedimientos y programas de control interno.
- ▶ Determinar en qué medida el activo del Servicio está debidamente contabilizado, salvaguardado y clasificado.
- ▶ Examinar las cuentas que, respecto de los fondos entregados por el Servicio, rindan las instituciones reconocidas como colaboradoras, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República (art.10).

3.4. Normativa Nacional posterior a la CDN

La normativa nacional posterior a la CDN está conformada por seis normativas,

¹⁰ Antes de 2005 denominados "Tribunales de Menores".

¹¹ Dependiendo del año, los colaboradores acreditados han administrado entre el 94 y 98% de los centros.

a saber: Ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia de 2004; Ley N°20.032 que Regula el régimen de aportes financieros del Estado a colaboradores acreditados de 2005; Ley N°21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez de 2018; Ley N°21.090, que crea la Subsecretaría de la Niñez de 2018; Ley N°21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia y Modifica Normas Legales que Indica de 2021; y Ley N°21.430, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia de 2022. Estas se describen a continuación.

C. Ley N°19.968 que crea los Tribunales de Familia (2004)

Esta ley establece los Tribunales de Familia como una judicatura especializada encargada de conocer, juzgar y ejecutar lo dictaminado en los asuntos que trata esta ley, así como otros que le asignen otras leyes (art. 1). Entre los temas relevantes para esta investigación, destacan los casos relacionados con el cuidado personal de los NNA; los asuntos sobre el derecho y deber del padre o madre que no tiene el cuidado personal del hijo a mantener una relación regular con él; todos los asuntos que involucren a NNA gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos y que requieran medidas de protección; y los casos de maltrato a NNA (art. 8).

En cuanto a los principios que guían los procedimientos llevados a cabo por los Tribunales de Familia, y lo que concierne principalmente a los NNA, destaca el interés superior del niño y su derecho a ser oído, así como el pleno y efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. Por lo tanto, el juez debe siempre tener en cuenta estos principios al emitir sus resoluciones (art. 16).

La presente ley también faculta al juez de familia para decretar en cualquier etapa del procedimiento o antes de su inicio, de oficio o a petición de parte, medidas cautelares conservativas o innovadoras. Estas últimas solo proceden en situaciones urgentes cuando el interés superior del niño así lo requiera o la inminencia del daño lo aconseje (art. 22).

Además, esta normativa contempla, como un procedimiento especial, la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de NNA, lo cual se aplica cuando estos estén amenazados o vulnerados. Asimismo, se requiere la intervención judicial en todos los casos en los que sea necesario adoptar una medida que implique separar al NNA de uno o ambos padres o quienes tengan legalmente su cuidado (art. 68).

En lo que respecta a la aplicación de medidas cautelares especiales que el juez puede decretar en el marco de este procedimiento, se encuentran la entrega inmediata del NNA a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado; confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia, prefiriendo a parientes consanguíneos o personas de confianza; el ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente necesario; disponer la concurrencia del NNA, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes; entre otras. Estas medidas no pueden durar más de noventa días (art.71).

Respecto de las medidas anteriores, siempre se requerirá la comparecencia del NNA, para que el juez pueda tomar en cuenta su opinión, considerando su edad y madurez (art.69). También se considera el derecho del NNA a que el juez lo reciba personalmente (art.79).

La ley también señala que la medida de separación del NNA de uno o de ambos padres o persona que tenga su cuidado solo procederá cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del NNA y siempre que no exista otra alternativa más adecuada. El juez podrá confiar al NNA a un establecimiento de protección solo si no hay parientes consanguíneos o personas de confianza disponibles (art. 74).

Respecto de los establecimientos residenciales, es obligación de los Jueces de Familia visitarlos personalmente. Asimismo, el director del centro debe prestar las facilidades necesarias para que el juez pueda recorrer el lugar y revisar la documentación de los NNA. Estas visitas pueden realizarse en cualquier momento y siempre dentro de plazos que no excedan los seis meses entre una y otra. El incumplimiento de esta obligación se considera una falta disciplinaria grave para todos los efectos legales (art.78).

D. Ley N°20.032 Regula el régimen de aportes financieros del Estado a colaboradores acreditados (2005)

Esta ley fue promulgada el 11 de julio de 2005 y su publicación en el Diario Oficial data del 25 de julio del mismo año, fecha en la que entra en vigencia este instrumento en análisis. Sus últimas modificaciones fueron realizadas en 2021 a través de la Ley N°21.302, que se describirá más adelante.

El objetivo de esta ley es establecer la forma y condiciones en que el Servicio Mejor Niñez (anteriormente SENAME) se relaciona con sus colaboradores acreditados (u OCAS). También determina la forma en que este Servicio velará para que la acción desarrollada por los anteriores respete y promueva los derechos fundamentales de los NNA sujetos de atención (art.1). Además, bajo los preceptos de esta ley, el Servicio Mejor Niñez establece un régimen de aportes financieros para los programas de protección especializados que realicen los colaboradores acreditados (art.3).

El principio fundamental que rige a esta ley es el respeto, la promoción, la reparación y la protección de los derechos humanos de las personas menores de 18 años que estén contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales en la materia ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Destacan también la promoción de la integración familiar, escolar y comunitaria del NNA y su participación social; la transparencia, eficiencia y eficacia en la administración de los aportes financieros del Estado; la probidad; responsabilidad en el ejercicio del rol público que se desarrolla; el trato digno a los sujetos de atención; y participación de los NNA (art. 2).

Una inclusión importante que se hizo a esta ley¹² es que, para efectos del régimen de aportes financieros del Estado establecidos en este instrumento, los sujetos de

12 A través de la Ley N°21.302 el año 2021.

protección ya no son solo los NNA, sino que además sus familias. Así, el Servicio proveerá prestaciones a las familias de los NNA o a sus cuidadores (art. 5).

Otra incorporación importante realizada a esta ley en 2021 es que, para obtener la acreditación como colaborador del Servicio, las personas jurídicas deben estar constituidas sin fines de lucro; demostrar contar con altos estándares de gestión institucional y financiera; que hayan adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos susceptibles de ser cometidos en el ejercicio de sus funciones, en especial los que afecten a NNA; que cuenten con la infraestructura suficiente, digna, adecuada y segura, sobre todo tratándose de la entrega de cuidados alternativos; que cuenten con personal idóneo para el trato con los NNA; entre otras (art. 6).

Con todo lo anterior, el mecanismo para llevar a cabo la transferencia de fondos del Estado a colaboradores acreditados, es a través de llamado a concurso de proyectos relativos a las diversas líneas de acción reguladas por la ley. Así, cada concurso se regirá por las bases administrativas y técnicas que para estos efectos elabore el Servicio. Sin embargo, existen casos excepcionales en que el Servicio puede establecer un convenio en forma directa, lo que sucede cuando el concurso es declarado desierto por no existir colaboradores interesados y cuando se tratare de asegurar la continuidad de la atención a NNA beneficiarios de algún proyecto que haya debido terminarse anticipadamente (art.25).

Después de haberse seleccionado el proyecto, el Servicio debe firmar un convenio con el organismo adjudicado, el cual debe estipular las bases que dan contenido al servicio que se prestará, tales como los objetivos y resultados esperados del proyecto, aportes financieros que se tengan que pagar y la duración del convenio (art.26).

Para los programas de las líneas de acción de cuidado alternativo de tipo residencial y familiar, la transferencia de los recursos estará condicionada a una evaluación anual en la que se exigirá el cumplimiento de deberes por parte del colaborador acreditado, como contar con un 75% del personal conformado por profesionales y/o técnicos especializados; asegurar que los NNA participen de los programas de salud establecidos por el Ministerio de Salud para su atención y, en el caso de los NNA mayores de 6 años, deberán acreditar, además, que son alumnos regulares de la enseñanza básica, media, superior u otras equivalentes, en establecimientos del Estado o reconocidos por éste, a menos que su situación de discapacidad no lo permita (art. 30).

Para finalizar, es importante señalar que, sobre todo respecto de los mecanismos de acreditación y transferencias de recursos a las OCAS, esta ley tuvo incorporaciones en 2021 a través de la Ley N°21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia, conocido públicamente como Mejor Niñez. Respecto de esto, y cuando el área de protección aún estaba bajo mandato del SENAME, las exigencias y condiciones para las transferencias de fondos y acreditación eran mucho menos exigentes.

E. Ley N°21.067 Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (2018)

La ley 21.067 se promulgó el 22 de enero de 2018, y su publicación en el Diario Oficial corresponde al 23 del mismo mes. De acuerdo al artículo 1 de sus disposiciones transitorias, el Servicio comienza a funcionar el 30 de junio de 2018.

La Defensoría de la Niñez (o Defensoría) se crea como una corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio (art.1), siendo su objetivo principal la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los NNA, de acuerdo a la Constitución Política de la República, la CDN y los demás tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Entre las principales funciones que se le asignan a la Defensoría para cumplir su objetivo, se encuentran imponer acciones y deducir querellas en favor de NNA que lo requieran; denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes; emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños; actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia en materias relativas a su competencia; velar porque los responsables de formular políticas públicas, en todos los ámbitos, tengan como consideración los derechos de los NNA; velar por la participación de los niños y su derecho a ser oídos en los asuntos que les conciernen; promover el cumplimiento de la CDN y demás tratados internacionales ratificados por Chile; entre otras (art. 4).

Respecto del objeto específico de esta investigación, es importante mencionar que, entre las funciones de la Defensoría, también se encuentra la de visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución en que un niño permanezca privado de libertad, reciba ésta recursos del Estado o no. Una vez realizada la visita, deberá generar un informe que contenga, a lo menos, el registro de las eventuales vulneraciones de derechos y las recomendaciones a los órganos competentes, sin perjuicio de denunciar los hechos que constituyan delito (art.4).

Según el artículo 5 de esta ley, los principios que la rigen son el interés superior del niño, su derecho a ser oído, la igualdad y no discriminación arbitraria, la autonomía progresiva y el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos.

Las áreas principales que conforman la Defensoría son: área de protección de derechos; área de promoción y difusión de derechos, y área de estudios (art.9).

La presente ley también crea un Consejo Consultivo, el cual es un órgano colegiado que busca asesorar al Defensor o Defensora de la Niñez y que se conforma con representantes de la sociedad civil, de organizaciones de NNA y de las universidades reconocidas y acreditadas por el Estado (art. 17).

F. Ley N°21.090 Crea la Subsecretaría de la Niñez, modifica la Ley N°20.530 sobre Ministerio de Desarrollo Social y modifica cuerpos legales que indica (2018)

La presente ley fue promulgada el 12 de abril de 2018 y su publicación corresponde al 18 de abril del mismo mes. Esta norma, crea la Subsecretaría de la Niñez como órgano perteneciente al Ministerio de Desarrollo Social, asignando como nueva función a este ministerio el velar por los derechos de los niños con el fin de promover y proteger su ejercicio de acuerdo con el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez y en conformidad con la Constitución Política (art. 1). Además, esta ley crea el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez, el cual deberá ser oído en temas

que tengan especialmente que ver con estudios e investigación sobre niñez y propuestas sobre la Política de la Niñez y su Plan de Acción (art. 16 ter).

Las funciones que se asignan al Ministerio de Desarrollo Social con la creación de la Subsecretaría son, entre otras, la de asesorar al Presidente de la República en las materias relativas a la promoción y protección integral de los derechos de los niños, proponer al mismo la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción, y elaborar un informe anual sobre el estado general de la niñez a nivel nacional y regional. Así mismo, le corresponde a la Subsecretaría el promover la participación de los NNA en todos los aspectos de su interés (art. 16 bis).

Por último, le corresponde al Ministerio de Desarrollo Social, a través de la Subsecretaría de la Niñez, fijar estándares para los organismos colaboradores y los programas de las líneas de acción correspondientes al Servicio Mejor Niñez, incluido el acogimiento alternativo en residencias, sea si estos programas se ejecutan por los mencionados organismos privados o por el mismo Servicio. A la vez, establece que estos estándares no serán aplicados en los programas de reinserción de adolescentes infractores de la ley penal (art. 3 ter).

G. Ley 21.302 Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia y Modifica Normas Legales que Indica (2021)

La presente ley fue promulgada el 22 de diciembre de 2020, comenzando a funcionar el nuevo servicio que se crea el 1 de octubre de 2021. Según el artículo n°58 de la ley, el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia, conocido públicamente como Mejor Niñez, es el sucesor y continuador legal del SENAME, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones, a excepción de los que se relacionen con la reinserción de adolescentes en conflicto con la justicia, para lo cual se creará el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.

De este modo, la presente ley crea esta nueva institucionalidad bajo la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Desarrollo Social y Familia y fiscalización de la Subsecretaría de la Niñez (art. 1).

El objeto del Servicio es garantizar la protección especializada de niños y niñas (menores de 14 años) y adolescentes (mayores de 14 y menores de 18 años) gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones. Esto lo realizará asumiendo la condición de sujetos de derechos de especial protección de los NNA y siguiendo los lineamientos de la Constitución Política de la República, la Convención de los Derechos del Niño y de los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Para dar cumplimiento a este objetivo, el Servicio actuará bajo un enfoque de derechos humanos y respetando la dignidad humana de los NNA, siempre orientado al ámbito familiar y sistémico, reconociendo el contexto en que éstos se desenvuelven (art. 2). Además, las líneas de acción y programas que considera la Ley para cumplir su objetivo, serán administradas por el mismo Servicio (CREAD) y por colaboradores acreditados sin fines de lucro (OCAS) (art. 2), así como ocurría en el SENAME.

Así, las líneas de acción a desarrollar por el Servicio para cumplir su objetivo son:

- ▶ Diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y pericia.
- ▶ Intervenciones ambulatorias de reparación.
- ▶ Fortalecimiento y vinculación.
- ▶ Cuidado alternativo.
- ▶ Adopción (art. 18).

De acuerdo con los principios que rigen a la presente ley y, por ende, al nuevo Servicio, el más importante es la consideración de los NNA como sujetos de derechos y de protección especial, al cual se suman el interés superior del NNA, la igualdad y no discriminación arbitraria, la autonomía progresiva, la perspectiva de género, la inclusión, la protección social y la participación efectiva (art. 4).

Así, las funciones más importantes que se mandatan al Servicio son las siguientes:

- ▶ Diseñar, ejecutar y controlar los programas de protección especializada dirigidos a la restitución de los derechos de los NNA, a la prevención de la revictimización, a la reparación de las consecuencias provocadas por la vulneración de los mismos, incluyendo el trabajo con sus familias o cuidadores, y a la preparación para la vida independiente de adolescentes acogidos en cuidado alternativo.
- ▶ Suscribir convenios con colaboradores acreditados para el desarrollo y ejecución de los programas de protección especializada, a efectos de entregar una adecuada y oportuna atención para el cumplimiento de los fines del Servicio.
- ▶ Supervisar y fiscalizar técnica, administrativa y financieramente la labor que ejecutan los colaboradores acreditados conforme a la normativa técnica y administrativa del Servicio respecto de cada programa de protección especializada, y a los respectivos convenios.
- ▶ Generar procedimientos idóneos, formales y permanentes destinados a recabar periódicamente la opinión de los NNA sujetos de atención del Servicio y de sus familias, o de quienes los tengan legalmente a su cuidado (art. 6).

Respecto de lo más relevante para esta investigación, el artículo 24 de la Ley establece que el cuidado alternativo, de cualquier tipo, es una medida de protección excepcional, esencialmente transitoria y periódicamente revisable y de competencia exclusiva de la autoridad judicial. Así, la Ley señala que se debe dar siempre preferencia al acogimiento familiar por sobre la internación institucional. De este modo, el Servicio deberá fortalecer siempre los programas de familias de acogida y tener oferta disponible en éstos, indicando que la internación en residencias se dará solo si se agotan todas las acciones tendientes al fortalecimiento familiar o búsqueda de medidas alternativas de cuidado.

Respecto de las supervisiones que debe realizar el servicio, su finalidad es el bienestar y desarrollo integral de los NNA en acogimiento alternativo, el respeto de sus derechos, la calidad y mejora continua de los programas de protección especializada, y la administración de los recursos públicos. Se deberá contar con la participación de los mismos niños, sus familias y cuidadores, además de publicar los resultados de la fiscalización en un lenguaje sencillo y por medios accesibles para cualquier persona (art. 39).

Existen también otros casos en que la ley busca entregar una protección especial a los NNA bajo cuidado alternativo, por ejemplo, cuando sostiene que, independientemente de que el NNA haya cumplido 18 años, este puede seguir bajo este tipo de cuidado si se encuentra cursando estudios, lo que se puede prolongar hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan veinticuatro años (art. 3). También se establece que estos NNA deben participar en programas de preparación para la vida independiente durante todo el tiempo que dure la medida (art. 18 bis).

H. Ley N°21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (2022).

La presente ley ha sido promulgada y publicada apenas en marzo de este año y viene a suplir una deuda histórica que ha tenido el Estado de Chile respecto de adecuar su legislación para garantizar los derechos de los NNA, siendo que, hasta antes de su promulgación, Chile era el único país de Latinoamérica que no contaba con una ley de este tipo.

Según su artículo primero, la finalidad de este instrumento es la garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los NNA, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Para lo anterior, crea un Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, el cual se integra por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los NNA, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado (art. 1).

La principal obligación que establece esta ley, es el deber de la familia, de los órganos del Estado y de la sociedad de respetar, promover y proteger los derechos de los NNA. Paralelamente, señala el deber de protección y asistencia a las familias para que puedan asumir plenamente su responsabilidad respecto de los NNA. Así, también releva el deber de la sociedad en su conjunto de respetar y facilitar el ejercicio de los derechos de los NNA, sin embargo, se les asigna a los órganos de la Administración del Estado el deber de garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, donde destaca que, tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, estos se deben garantizar a través del máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado. Además, estas garantías deben dar prioridad a los NNA vulnerados en sus derechos (art. 2).

Los principios elementales que rigen a este Sistema son: NNA como sujetos de derecho (art. 6); Interés superior del NNA (art. 7); Igualdad y no discriminación arbitraria (art. 8); Fortalecimiento del rol protector de la familia (art. 9); Autonomía progresiva (art. 11); Efectividad de los derechos (art.12); Perspectiva de género (art. 13); Protección social de la infancia y adolescencia (art. 15); Progresividad y no regresividad de los derechos (art. 17); Participación social (art. 18); Intersectorialidad (art. 21).

Respecto de los derechos y garantías hacia los NNA que reconoce esta ley, destacan los siguientes: Derechos civiles y políticos (art. 23); Derecho a la vida (art. 24); Derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado (art. 25); Derecho a la identidad (art.26); Derecho a vivir en familia (art. 27); Derecho a ser oído (art. 28); Libertad de expresión y comunicación (art. 29); Derecho a la información (art. 35); Derecho a la protección contra la violencia (art. 36); Protección contra la explotación económica, la explotación sexual comercial y el trabajo infantil (art. 37); Derecho a la salud y a los servicios de salud (art. 38); Derecho a la educación (art. 41); Derecho a la recreación, al deporte y a la participación en la vida cultural y en las artes (art. 44); Derecho a vivir en un medio ambiente saludable y sostenible, a conocerlo y a disfrutar de él (art. 48); Protección reforzada y especializada de los NNA vulnerados en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley (art. 51).

Para que el nuevo Sistema pueda ejercer sus funciones, la ley establece distintas acciones para asegurar el goce efectivo de derechos de los NNA, además de mecanismos de exigibilidad, indicando y definiendo cuales son los medios y ámbitos de acción, las acciones de protección especial, el procedimiento de la protección de derechos y la protección judicial (art. 7).

Respecto de lo anterior destaca la “Acción de tutela administrativa de derechos”, que se refiere al derecho de todo NNA, o cualquier persona en su nombre, de interponer una acción de garantía de los derechos de los NNA ante la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia o las Oficinas Locales de la Niñez. Esto se puede llevar adelante ante riesgos, amenazas o vulneraciones que afecten sus derechos y garantías, con el fin de que las autoridades tomen medidas al respecto (art. 60).

La ley también enumera los deberes de la Administración del Estado dentro de este Sistema de Garantías, donde destaca la obligación de proveer los servicios sociales y los servicios de protección especializados que correspondan para garantizar la plena satisfacción de los derechos de los NNA (art. 61). También establece el deber de inexcusabilidad, que dice relación con la obligación de cualquier órgano estatal de intervenir ante una situación de riesgo, amenaza o vulneración de derechos de NNA, el cual no podrá excusarse de conocer y pronunciarse sobre el requerimiento, y deberá adoptar las medidas pertinentes que le confiere la ley de acuerdo a su competencia (art. 62).

Otra obligación importante que le asigna esta ley a la Administración del Estado es el deber de todos los funcionarios públicos de poner en conocimiento a las instituciones competentes, respecto de toda situación que pueda ser constitutiva de afectación o amenaza de los derechos de los NNA (art. 63).

La ley también define el establecimiento de Oficinas Locales de la Niñez, las que tendrán competencia en una comuna o agrupación de comunas, a lo largo de todo el país y velarán por la protección administrativa de los derechos de los NNA, a través de la promoción de éstos, la prevención de vulneraciones y la protección de sus derechos, tanto de carácter universal como especializada, mediante acciones de carácter administrativo. Su supervisión le corresponderá a la Subsecretaría de la Niñez (art. 64).

Además, la ley determina las instituciones que conforman el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, sus deberes y funciones, dentro de los cuales destacan el Ministerio de Desarrollo Social y Familia; Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez; Subsecretaría de la Niñez; Defensoría de los Derechos de la Niñez; Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia; Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil; Oficinas Locales de la Niñez; Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez; y Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes (art. 75).

4. Últimas consideraciones del capítulo

Respecto de los primeros apartados expuestos, es posible afirmar que, por lo menos desde la Colonia y hasta finales del siglo XX, lo que predominó en Chile y Latinoamérica fue el tratamiento a la niñez bajo la Doctrina de la Situación Irregular. Esta, se caracteriza por presentar un alto sesgo discriminatorio respecto de la población a la cual va dirigida, es decir, a los hijos de familias pobres bajo un estigma delincencial y disfuncional, donde la institucionalización de niños es una medida predominante.

Sin embargo, es importante mencionar que, desde inicios del siglo XXI ha existido, por lo menos a nivel normativo, una marcada diferencia con aquella legislación promulgada antes de la CDN en el país, lo mismo respecto de las modificaciones realizadas a las leyes, lo que se basa en el Paradigma de la Protección Integral que la Convención promueve. En este sentido, es evidente el enfoque de derechos humanos que se hace en la redacción de la normativa posterior a 1990, lo que se evidencia en aspectos como la enumeración de los principios en los que se basan y la evidente alusión a instrumentos internacionales, como la CDN y las Directrices. En esta misma línea, es importante también mencionar como el contenido de éstas últimas mencionan que las medidas de cuidado alternativo, especialmente el acogimiento residencial, debe ser la última opción, y adoptarla solo si se agotaron otras opciones de vinculación con la familia directa o extensa, tal como lo expresan instrumentos del DIDH descritos anteriormente. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, si bien ha existido un avance en dotar a las leyes más actuales de un enfoque basado en los derechos humanos de los NNA, esto no es suficiente cuando la estructura del sistema no obedece al mismo. Por lo demás, es sabido que una ley por sí sola no asegura necesariamente el ejercicio efectivo de derechos humanos, o como señala la CIDH (2022), “las leyes per se no cambian culturas” (párr. 361). Respecto de esto se ahondará en los siguientes capítulos.

Capítulo 2

EL SISTEMA RESIDENCIAL CHILENO BAJO EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ

Si hay niños como Luchín
Que comen tierra y gusanos
Abramos todas las jaulas
Pa' que vuelen como pájaros
Con la pelota de trapo
Con el gato y con el perro
Y también con el caballo
Extracto canción "Luchín", del cantautor chileno Víctor Jara.

Luego de haber hecho una reseña de la historia de la institucionalización de la infancia en Chile y una caracterización de la normativa vigente al respecto, el presente capítulo trae dicha realidad a tiempos más actuales y situaciones concretas. Para ello, se expone la realidad que han vivido los NNA en residencias de protección de derechos, las cuales han pertenecido principalmente a SENAME, ya sea a través de su administración directa (CREAD) o por medio de organismos colaboradores (OCAS). Existen diversos informes, tanto de carácter nacional como internacional, que han dado cuenta de esta realidad, los cuales son mencionados a lo largo del capítulo para así analizar las implicancias de sus hallazgos. Además se consideran los instrumentos legales descritos en el capítulo anterior y la importancia que han tenido al momento de proteger o vulnerar los derechos de estos NNA. Hay que tener en cuenta que una ley por sí sola no garantiza el ejercicio de derechos, por lo que también se caracteriza la estructura del sistema residencial chileno que ha devenido en las vulneraciones que se han documentado. Para entender esta situación es necesario enmarcarla dentro del contexto neoliberal y abstencionista bajo el cual se desarrolla la política pública de infancia en Chile.

También se hace una indagatoria respecto de las responsabilidades del Estado chileno como garante de derechos humanos y su obligación de respetar, proteger, realizar y promover derechos humanos, además de abordar la necesidad de implementar una Comisión de Verdad que sea el comienzo del proceso de justicia y reparación de todas las víctimas del sistema residencial de protección chileno.

Por último se realiza un breve diagnóstico respecto del corto tiempo de implementación que lleva el nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, el cual ahora es públicamente conocido como Mejor Niñez. El diagnóstico se enmarca dentro de las medidas que ha tomado el Estado de Chile para superar la realidad que viven miles de NNA en residencias de protección.

1. Aproximación a las condiciones de vida de NNA en residencias de protección: la pobreza como castigo

En el 2016 comenzaron a salir a la luz una serie de vulneraciones a los derechos de NNA que vivían al interior de residencias del SENAME. Esto debido a la muerte de la niña de 11 años, Lissette Villa, en un centro de administración directa del servicio (CREAD). Al revelarse que la niña había muerto debido a apremios ilegítimos perpetrados por trabajadoras del centro, por primera vez en años, los ojos de la ciudadanía estuvieron puestos en las terribles condiciones de vida que debían soportar los niños pobres institucionalizados en residencias del SENAME. Como señala Carolina Rojas (2020a), “antes de la trágica muerte de la niña Lissette Villa al interior de un hogar de menores, publicar historias del SENAME era contar las historias de niños que no le importaban a nadie” (p. 15).

Sin embargo, este tipo de tragedias e historias de vulneraciones tenían una larga data. En 2012 la jueza de familia Mónica Jeldres encabezó el “Proyecto de Levantamiento y Unificación de Información referente a los niños, niñas y adolescentes en Sistema Residencial en Chile”, conformada por una comisión institucional del Poder Judicial, con el apoyo de UNICEF, en el marco de un convenio de cooperación entre ambos organismos para relevar la situación de NNA en sistema residencial.¹ La investigación fue de carácter inédita, debido a que recolectó y sistematizó información acerca de 6.500 niños atendidos en 108 residencias del país, lo que entregó una aproximación a las condiciones de vida de los NNA bajo cuidado alternativo residencial (Comisión de Familia, 2013). Esto revistió gran importancia, ya que además de identificar los principales nudos críticos que enfrentaba el sistema de protección, los instrumentos que se utilizaron para llevar a cabo la investigación, como encuestas, fichas y visitas a los centros, permitió completar y unificar la información muchas veces contradictoria que tenía sobre un mismo niño el SENAME y los tribunales de justicia (Guzmán, 2013). Es decir, se levantó y relevó información valiosa y necesaria que hubiera servido de insumo para el diseño de políticas públicas a favor de la infancia en residencias de protección.

La principal conclusión de dicho informe fue que los NNA bajo protección del Estado se habrían encontrado en completo abandono. Esto provocó situaciones como:

niños con problemas de salud crónicos que no reciben atención, fuerte retraso en el nivel escolar, extensas internaciones que duran hasta cinco años y en las cuales muchos menores no mantienen contacto afectivo con ningún adulto que puedan sentir como ‘familia’. (Comisión de Familia, 2013, p. 22)

También se documentó la presencia constante de abusos sexuales en decenas de las residencias de protección, NNA con consumo problemático de drogas, problemas de salud mental sin tratamiento y un alto nivel de rezago escolar (Comisión de Familia, 2013).

Tras meses de trabajo, la Comisión Jeldres concluyó que las falencias del sistema residencial ponían en riesgo la integridad física y psíquica de los NNA.

¹ En adelante mencionado como Informe Jeldres.

Además, estos eran víctimas de graves vulneraciones a sus derechos humanos, particularmente el derecho a vivir en familia y a participar. También reveló que las condiciones laborales de los funcionarios y funcionarias de los centros eran paupérrimas, debido a los bajísimos sueldos, falta de capacitación e insuficiente personal especializado (Comisión de Familia, 2013).

La importancia del Informe Jeldres radicó no solo en la responsabilidad que se le atribuyó a los trabajadores y funcionarios del servicio, ya que además expone las fallas de las autoridades administrativas, los mismos jueces y de todo el sistema en general. En un reportaje de CIPER Chile, que dio a conocer en 2013 la existencia de este informe se señala que el sistema es “una silenciosa máquina que invisibiliza –y en ocasiones acrecienta– el sufrimiento de niños que deben ser ayudados por el Estado” (párr. 37). De este modo, según el Informe Jeldres, tanto el poder ejecutivo como el legislativo y judicial han fallado en su obligación de respetar y promover los derechos de estos NNA (Acosta y Aliaga, 2021).

Por último, es necesario señalar que la información obtenida a través de esta instancia permaneció oculta, debido a que el ministro de la Corte Suprema de aquel entonces, Héctor Carreño, se opuso a su difusión aludiendo tener reparos metodológicos con la obtención de la misma. Tampoco en su momento se reveló la información a los jueces, que podrían haber intervenido directamente las residencias (Acosta y Aliaga, 2021). De este modo, el informe se *guardó en el escritorio* y lo que se reveló de él fue a través del reportaje del medio CIPER Chile citado anteriormente. Pero, ¿cuál es el motivo de haber explicado lo recién expuesto? ¿Qué significa realmente que información de este tenor se oculte y no se haga nada al respecto? La primera conclusión que surge es que dicha información hubiera sido importante como insumo para diseñar una política pública que abordara de manera integral la situación de los NNA en residencias de protección. El diputado nacional, René Saffirio (2017)² es más enfático y señala que el ocultamiento de este tipo de información no hace más que prolongar en el tiempo los abusos y violaciones de derechos humanos de estos NNA, algo que incluso pudo haber evitado la muerte de Lissette Villa en 2016 y la de otros niños y niñas que luego se revelaron.

Lo anterior se vuelve aún más complejo al considerar que el Informe Jeldres dio cuenta de una red de explotación sexual infantil que descubrieron en una residencia de la ciudad de Arica. Sin embargo, se supo que esto ya estaba en conocimiento de las autoridades del SENAME y de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia, quienes no tomaron ninguna medida al respecto. Así, la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados conformada para analizar dicho Informe señala que “con fecha 29 de mayo del presente año se realizaron las visitas de la Comisión Interinstitucional de Protección (CISC), sin que hasta la fecha se haya reparado de modo alguno la situación de vulneración de estos niños y adolescentes” (Comisión de Familia, 2013, p. 29).

Es importante mencionar que, dentro de las obligaciones que le compete a los Estados en el contexto de protección de los derechos humanos se encuentra el

² En relación a ello puede verse un informe sobre el SENAME en: https://www.youtube.com/watch?v=Nla_Y6nwHvI&t=304s

tomar medidas positivas para garantizar el ejercicio de derechos de las poblaciones en condiciones de igualdad. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH, específicamente en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia de 2006 señaló que los deberes del Estado de adoptar medidas de prevención y protección se encuentra condicionado al conocimiento por parte del Estado de la situación de riesgo para un individuo o grupo de éstos y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Cáceres, Chinchilla y Parra (2012) señalan que:

para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro alcance de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo. (p. 111)

Por lo tanto, es posible señalar que, por lo menos desde 2013, existe evidencia suficiente para que el Estado de Chile cumpliera su obligación positiva en favor de proteger los derechos de NNA en el sistema residencial de protección. Sin embargo, se optó por ocultar la información, lo que trajo consigo la ausencia de medidas que pudieron haber evitado más muertes³ y vulneraciones. Es posible afirmar que el Estado de Chile ha faltado a sus obligaciones consagradas de manera voluntaria a través del DIDH.

Si en el 2016 explotó la crisis del SENAME, en 2018 y 2019 se publicaron dos nuevos informes que denunciaron las mismas situaciones del Informe Jeldres, pero incluso a una escala mayor. El primero corresponde a la investigación del Comité de los Derechos del Niño de 2018, señalada en apartados anteriores, cuyos representantes, tras la visita a cuatro residencias en dos ciudades del país (Santiago y Valparaíso) concluyeron que el Estado de Chile violó grave y sistemáticamente los derechos de niños, niñas y adolescentes en residencias de protección (CDN, 2018, párr. 114 y 115). Por lo demás, el Comité considera que “la obligación por parte del Estado en virtud del artículo 20 de la Convención de garantizar el derecho a una protección y asistencia “especiales” incrementa la gravedad y alcance de las violaciones señaladas” (CDN, 2018, p. 16).

3 En octubre de 2016, luego de varias vacilaciones respecto de la cifra, la directora de SENAME de ese entonces, Solange Huerta, comunicó que entre 2005 y 2016 habían fallecido 1.313 NNA y adultos mientras se encontraban en algún programa de la institución (865 eran NNA). El mayor número de éstos se encontraba en el área de protección, en su mayoría en acogimiento residencial. Sin embargo, al año 2020 la cifra siguió aumentando, y según una investigación del Observatorio para la Confianza, al mes de septiembre de ese año, la cifra ascendió a 1.836 NNA y adultos en algún programa (1.188 NNA). En este caso, el 73% pertenecía al área de protección, donde 290 se encontraban bajo cuidado alternativo y 572 en algún programa ambulatorio. Respecto de la causa de los decesos, el 49,7% correspondía a causas violentas, un 41% asociado a enfermedades y problemas relacionados con la salud y de un 9,3% se desconocía la causa. Sin embargo, el primer ítem podría estar subestimado, ya que se recolectó información que decía, por ejemplo, que la causa de muerte había sido una “Falla multisistémica”, la cual se cataloga como muerte por “Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud”, sin embargo, se ignora si esta falla tuvo su origen en una golpiza, accidente de tránsito, etc. (Ver www.paralaconfianza.org/wp-content/uploads/2021/05/Informe.pdf). Para el período comprendido entre enero de 2020 y junio de 2021, 122 niños murieron, sin existir acuerdo sobre las causas de su fallecimiento (Ver <https://www.eldesconcerto.cl/nacional/2021/09/06/video-la-desgarradora-denuncia-del-diputado-rene-saffirio-en-estos-ultimos-meses-han-muerto-122-ninos-bajo-la-custodia-del-estado.html>).

Por otra parte, en 2019 salió a la luz un nuevo informe, en este caso de carácter nacional, a cargo de la Policía de Investigaciones (PDI) denominado “Análisis del funcionamiento residencial en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores” (en adelante, informe de la PDI).⁴ Este fue bastante más completo que el del Comité, ya que consideró 240 de las 241 residencias existentes hasta entonces en todo el país, lo que correspondió a cerca de seis mil quinientos NNA viviendo allí. Por lo tanto, “no se trata de una proyección ni de una estimación: es una constatación centro por centro” (Guzmán y Sepúlveda, 2019, párr. 10). De este modo, la investigación develó que el Estado de Chile vulnera gravemente los derechos de los niños a su cargo (PDI, 2018). Otras conclusiones que arrojó este informe son las siguientes:

- ▶ En el 100% de los hogares administrados directamente por el SENAME y en el 88% de los administrados por particulares se constataron violaciones de derechos recurrentemente.
- ▶ Respecto de lo anterior, se constataron 2.071 abusos hacia menores de edad, 310 de ellos de connotación sexual.
- ▶ En un 50% de los hogares a nivel nacional se verificó la ocurrencia de abusos sexuales.

El 72,9% de los centros a nivel nacional no cuenta con protocolos de manejo y prevención de conductas suicidas.

- ▶ El 42,8% de la población nacional de residentes presentan una estadía mayor a dos años en los centros de protección. (PDI, 2018)

A modo de plasmar de forma concreta todo lo anterior, la investigación de la PDI señala que “estas acciones de vulneración de derechos contra niños, niñas y adolescentes se han instalado dentro de la dinámica de funcionamiento propia de los centros” (PDI, 2018, p. 188). Por lo tanto, en la mayor parte de las residencias, este tipo de maltratos y vulneraciones estaban totalmente normalizados. En este sentido, resulta paradójico que los niños institucionalizados en residencias sean alejados de sus familias precisamente para proteger sus derechos fundamentales.

Otro importante hallazgo que reveló el informe de la PDI es la cantidad de NNA que a la fecha de la investigación se habían fugado de los hogares y que nadie sabía su paradero: 250 niños o adolescentes de 68 centros. Esto puede complementarse con parte del trabajo periodístico de Carolina Rojas (2020a), quien señala que existe un total desinterés al respecto, y lejos de la realidad, las fugas son catalogadas como “abandonos” o “desistimiento de programa”, “mientras los adolescentes acusan distintos motivos para arrancar, como las malas condiciones del encierro, vulneraciones físicas y abuso sexual” (p. 42). De acuerdo a esto, resulta estremecedor que niños prefieran vivir en la calle a seguir al cuidado del Estado en una residencia de “protección”.

Por lo demás, es importante mencionar que un 76,7% de los hogares no contaba con un protocolo para “sujeción y contención física frente a desajustes conductuales” (p. 184), lo cual cobra especial relevancia, debido a que la muerte

4 La investigación fue solicitada por el fiscal nacional Marcos Emilfork para investigar las muertes de NNA en programas del SENAME.

de Lissette Villa se debió precisamente por errores en la “contención” de una crisis que manifestó la niña, lo que finalmente fue catalogado como apremios ilegítimos. En este sentido, la palabra “contención” es extrañamente común para los niños que habitan en residencias de protección, lo que asocian a la inmovilización de sus cuerpos, de manera violenta, por parte de cuidadores para manejar “desajustes en el comportamiento” (T13, 2017, 15m03s).

En cuanto a la salud de los NNA, en casi todos los centros (95,8%) vivía algún niño con “perfil clínico”, es decir, que sufre de trastornos psiquiátricos, enfermedades crónicas o discapacidad. Sin embargo, el 93,3% de los centros no contaba con profesionales especializados de forma permanente para sus cuidados (p. 234).

Pero, luego de tres años de publicado este informe, ¿es posible afirmar que dichas cifras han ido en descenso? Lamentablemente estas no han sido actualizadas y existen grandes deficiencias por parte del Estado de Chile en general, y de SENAME en particular, en lo que se refiere al levantamiento y disposición de información relevante de los NNA. Luego del fallecimiento de Lissette en 2016 datos fundamentales como la cantidad de niños muertos bajo atención del servicio, este demoró dos meses en completar y dar a conocer dicha información que, como organismo público encargado de la protección de NNA debió tener siempre sistematizada y disponible. Antes de este episodio esas muertes no siempre se informaban al sistema penal, lo que decidía el director o directora del centro. Según Acosta y Aliaga (2021) esto dependía si el hecho podía ser constitutivo de delito o no. Por lo demás, al momento de solicitar información básica a través de los canales de transparencia la situación es similar.⁵ En palabras de Alcaíno, Perret y Soto (2017): “La falta de orden y organización de la información en una política pública en la que los derechos de los NNA están en juego, da cuenta una vez más del incumplimiento de las labores por parte del SENAME” (p. 191). En este sentido, la desprotección por parte del Estado a estos NNA se vuelve más evidente, ya que, si efectivamente se desea trabajar en la superación de esta realidad es fundamental mantener información actualizada, clara y organizada, que permita diseñar una política pública que afronte esta realidad, tanto en sus aspectos cualitativos como cuantitativos.

A pesar de que las cifras escasean, al día de hoy es posible presenciar vulneraciones de NNA en el sistema residencial sin avistar cambios estructurales que den cuenta de un verdadero giro en la situación de estos niños. Es así como Carolina Rojas (2020a) señala lo siguiente:

La precariedad de la atención residencial y las deficiencias de funcionamientos de los centros bajo la tutela del SENAME no son – ni nunca fueron – casos aislados, sino que responde a un problema transversal que muestra cómo la sociedad y las instituciones públicas no han podido proteger a niños, niñas y adolescentes bajo la tutela del Estado. El mismo sistema que en principio debería proteger y garantizar los derechos de niños que han vivido experiencias de vulneración. (p. 15)

⁵ Con fecha 29 de junio de 2022 se ingresó Solicitud de acceso a la información con folio A1010T0000505 al Servicio Nacional de Protección Especializada de Protección a la Niñez y Adolescencia. Al día de hoy no se recibe respuesta, anunciando en dos ocasiones prórrogas en los plazos para las respuestas.

El “problema transversal” que menciona la periodista Carolina Rojas se ahondará en los próximos párrafos. Sin embargo, para respaldar la preocupación que continúa en la actualidad respecto de la situación del sistema residencial en Chile y los pocos atisbos de cambios que se ven al respecto, las palabras de la jueza Mónica Jeldres en agosto de 2021 ante la Comisión Especial de Asuntos de la Infancia del Senado dan cuenta de aquello:

Hoy hay niñas que se fugan desde la residencia, son violadas, son secuestradas, las tienen por días secuestradas. Unas se arrancan, logran escapar, llegan en calidad de bulto y los jueces vamos de nuevo a la misma residencia y se vuelven a fugar y las vuelven a violar y son víctimas de un círculo de explotación sexual infantil [...] ¿Qué vamos a hacer ahora, señor presidente? Esa es mi pregunta. ¿Qué se va a hacer con sus 35 niños fugados y con la pequeña que la violan y la violan y la violan? De eso estamos hablando aquí. De eso estamos hablando, no de otra cosa, para que no nos perdamos. Porque eso es lo que nos motiva a nosotros a ir a la CIDH, porque no hemos tenido respuesta en ninguno de los tres poderes del Estado, incluyo el mío. Niños que entraron por protección simple, hoy están en explotación sexual infantil. Y si eso no nos llama la atención, y si eso no nos convoca a tomar acciones, ¿qué cosa? ¿Qué más se tiene que decir en este país para que se tomen las medidas urgentes que son necesarias?

Las palabras de la jueza Jeldres se refieren al círculo de explotación sexual que vivían niñas del CREAD Pudahuel en Santiago. Por este hecho, en 2021 interpuso medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) contra el Estado de Chile y a favor de las niñas del centro. En este contexto, Mónica Jeldres señala que, luego de diez años de salir a la luz el informe bajo su coordinación sobre la situación en que vivían NNA institucionalizados, la realidad es crítica y se mantiene. Menciona que incluso muchos niños viven torturas dentro de los centros, como reiteradas violaciones, y que su intención es que el Comité de los Derechos del Niño vuelva a realizar una visita al país para constatar que sus recomendaciones realizadas en 2018 no están siendo cumplidas por el Estado chileno.⁶

En estas líneas se ha intentado dar cuenta de las situaciones que han vivido NNA al interior de residencias de lo que hasta el 1 de octubre de 2021 era el SENAME (ahora Mejor Niñez). Los casos de vulneraciones abundan y jamás han sido aislados, lo que incluso constata casos de adopciones irregulares y producción de pornografía infantil.⁷ En realidad, las distintas investigaciones documentan una senda historia de vulneraciones en las vidas de estos NNA, tanto en sus derechos civiles y políticos (DCP), como sociales, económicos y culturales (DESC). Estas van desde las escasas garantías de participación de los niños, hasta las deficientes condiciones de infraestructura y equipamiento de los centros. Por motivos de extensión de esta investigación es imposible dar cuenta de todas estas. Sin embargo, se ha buscado mostrar un panorama

6 Al respecto puede verse una entrevista a jueza Jeldres disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=9U2mM7dL4o0>

7 Por ejemplo: <https://laotradiaria.cl/2021/06/15/hogar-tupahue-el-centro-colaborador-de-sename-denunciado-por-adopciones-irregulares-abusos-y-produccion-de-pornografia-infantil/>

general, pero procurando entregar una muestra realista de lo que viven los hijos de las personas pobres en Chile que, por orden de un juez o jueza han sido separados de su familia.

Antes del siguiente apartado es imperativo preguntarse ¿por qué todo lo relatado no ha sido un escándalo y una emergencia nacional? A estas alturas la respuesta no es difícil de avistar: porque son niños pobres. Esta contestación no tiene un carácter antojadizo, e incluso la CIDH tiene reflexiones similares al respecto. Por ejemplo, en el Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, el organismo señala que:

La tortura de un solo individuo despierta la indignación de la opinión pública con justa razón. Pero la muerte de más de 30.000 niños por día por causas fundamentalmente prevenibles pasa inadvertida. ¿Por qué? Porque esos niños son invisibles en la pobreza. (CIDH, 2001, Capítulo V, párr. 10)

Es preciso argumentar la afirmación recién señalada con cifras concretas que respaldan que, en su gran mayoría, los NNA en el sistema residencial de protección pertenecen a las familias más pobres del país. Cabe destacar que desde 2015 la pobreza no se considera una causal de ingreso a dicho sistema⁸ que, a diferencia de lo que pudiera pensarse, no quiere decir que los niños usuarios de SENAME no sean pobres. En este sentido, resulta desalentador que el SENAME no se haya encargado de actualizar información fundamental de los NNA, como se mencionó anteriormente. La última cifra que se da a conocer por algún estudio realizado por el Servicio es del 2010. Este señala que el 69% de los niños en residencias son pobres, pero no indigentes, mientras que éstos últimos alcanzan al 17% (UNICEF y SENAME, 2010, s/p). Aun así existe una considerable cantidad de estudios que comprueban la situación socioeconómica vulnerable de estos niños y sus familias⁹ y, además, el Informe del Comité de 2018 señala que:

La mayoría de los niños, niñas y adolescentes internos en centros residenciales son pobres. Las regiones con más concentración de niños, niñas y adolescentes en el sistema residencial del SENAME son la región Metropolitana de Santiago, el Biobío y la Araucanía. El Biobío es la región más pobre del país, mientras que la Araucanía ocupa el tercer lugar. (párr. 24)

Es importante mencionar que no solo en las familias pobres existen situaciones de negligencias y abusos. Sin embargo, por lo menos en Chile es impensado que un juez o jueza le niegue el cuidado de un hijo o hija a una familia adinerada y lo derive al sistema residencial. En este sentido, la jueza Jeldres (2016) señala que en el ejercicio de su profesión ha podido constatar que “un mismo hecho que en personas de nivel social acomodado se interpreta con cierta tolerancia, para

8 Según información de la Defensoría de la Niñez de 2021, las principales causas del ingreso al sistema residencial de protección son negligencia, violencia intrafamiliar y maltrato.

9 La investigación del Observatorio Observa de 2014 señalaba que el 91% de los NNA en residencias provenían de familias en situación de pobreza. Por otro lado, según datos del “Estudio de caracterización del vínculo familia- niñas, niños y adolescentes y de las intervenciones de fortalecimiento familiar” de Contreras, Crettier, Ramm, Gómez y Burr en 2015, la misma cifra alcanzaba al 77%.

personas de otros sectores se cataloga como ‘negligencia parental’” (párr. 17). Por lo tanto, esta situación es una vulneración flagrante del principio de no discriminación considerado en la CDN y otros instrumentos del DIDH.

Así también hay que considerar otros factores, como que en Chile el sistema de protección social es débil y no existe un piso mínimo de protección para las familias. Esto tiene un gran impacto en aquellas que pertenecen a los deciles más bajos de la sociedad y que no cuentan con apoyos para asumir adecuadamente el cuidado de sus hijos e hijas. Ejemplos de esto son la imposibilidad de brindar una vivienda, alimentos, salud y educación adecuados a los hijos por la falta de ingresos; viajar y pasar gran parte del día en distintos trabajos para poder *llegar a fin de mes* y, por ende, descuidar a los niños; vivir en lugares periféricos y segregados con problemas estructurales como la delincuencia y narcotráfico; entre otras cosas. Estos factores, aumentan las posibilidades de experimentar el trabajo infantil, consumo de drogas y alcohol, violencia intrafamiliar, deserción escolar, entre otras situaciones que alientan a la intervención del Estado y la posible derivación de los niños al sistema residencial bajo la causal de negligencia, cuando el problema de fondo es la pobreza (Fernández y Valenzuela, 2021).

Pero además no es solo la pobreza, sino la manera en que ésta se concibe, ya que “muchas veces se entienden estos terribles casos como una fatalidad del destino y no como una violación grave a los derechos humanos que se deba investigar con debida diligencia” (Cáceres et al., 2012, p. 107). Así, es evidente que existe una relación indisoluble entre pobreza (vista como un problema estructural) y violación de derechos humanos donde la pobreza es una expresión de la vulneración de derechos y, a la vez, una causa que reduce las capacidades de los individuos y colectividades de ejercer sus DCP y DESCAs (Cáceres et al., 2012).

De acuerdo a esta realidad, es imperante que el Estado de Chile reconsidere la concepción que tiene de su obligación de garantizar contenidos mínimos a la sociedad para que pueda ejercer de manera integral sus derechos. Esta obligación estatal tiene que ver con asegurar niveles esenciales de cada derecho, especialmente DESCAs, como vivienda, alimentación, educación, salud, agua, trabajo y seguridad social (Sigal, 2020). Incluso se puede considerar un ingreso mínimo garantizado y apoyo socioeconómico para aquellas familias que así lo requieran, lo que puede evitar la muchas veces innecesaria separación de sus hijos. Al respecto, Litvak (2021) señala lo siguiente:

un ingreso mínimo garantizado sin trabas administrativas, flexibilidad laboral para las madres trabajadoras, todo eso impactaría en la salud mental de las familias y significaría un ahorro significativo para el Estado. Nosotros sabemos que un niño en una residencia de protección cuesta un millón de pesos al mes, subsidiar la mitad de la jornada laboral de una madre pobre sería mucho más económico y mejor para muchos de esos niños y su familia, que tal vez evitarían entrar al sistema al menos por temas relacionados a la pobreza y la dificultad de cuidar en ella. (s/p)

Por ende, es esencial que el Estado de Chile avance hacia un piso mínimo de protección social para las familias. Este debe garantizar el derecho a vivir una vida digna, sobre todo cuando hay NNA, y que no sea de carácter hiper focalizado, sino universal, para asegurar que, en la práctica, los niños y sus familias sean

realmente sujetos de derechos. Por lo demás, el DIDH principalmente a través de las Directrices, también hace referencia al apoyo que se debe brindar a las familias para que puedan mantener el cuidado de sus hijos.

La Corte CIDH también se ha pronunciado al respecto y, por ejemplo, en el Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala de 2018 es enfática en señalar que “la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión que suponga la separación del niño con respecto a su familia” (párr. 288). Por ello, los esfuerzos del Estado se deben enmarcar en la generación de apoyos socioeconómicos a las mismas, al entender que la pobreza y desigualdad son problemas socio estructurales.

Luego de una revisión de las condiciones de vida de los NNA en residencias de protección, existe consenso en que las instituciones no son el contexto ideal para que un niño crezca y se desarrolle. Esto principalmente por motivos que tienen que ver con las deficiencias en el cuidado (Escobar, 2016), lo que deviene en la serie de vulneraciones de las cuales se ha dado cuenta. Sin embargo, para alcanzar la meta de la desinstitucionalización se requiere de una serie de voluntades y recursos que, muy probablemente llevará varios años alcanzar. Por ello es necesario no descuidar el bienestar de los NNA que hoy se encuentran en residencias y velar por las garantías de sus derechos (Escobar, 2016). Para esto es preciso conocer a cabalidad las causas que han llevado a que el sistema residencial de protección en Chile haya vulnerado por años a la infancia y adolescencia más pobre del país, para así comenzar a superar progresivamente esta realidad. De esto se expondrá en el siguiente apartado.

2 Causas de las vulneraciones hacia niños, niñas y adolescentes en el sistema residencia de protección: un problema estructural

Como mencionamos, hasta el 1 de octubre de 2021 el SENAME se encargaba tanto de la infancia y adolescencia que había sido gravemente vulnerada en sus derechos como de aquellos adolescentes que habían entrado en conflicto con la ley. Sin embargo, desde entonces entró en vigencia el nuevo servicio conocido públicamente como Mejor Niñez. El servicio tiene como objeto la protección de la infancia y adolescencia gravemente vulnerada en sus derechos. Además de separarse del SENAME Mejor Niñez pertenece al Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Por su parte, el SENAME sigue perteneciendo al Ministerio de Justicia y hoy se encarga exclusivamente de trabajar en la reinserción de adolescentes que han entrado en conflicto con la ley. Sin embargo, cabe destacar que desde el año 2017 se encuentra en el Congreso Nacional un proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil, el cual tiene como población objetivo a la adolescencia en conflicto con la ley. Al día de hoy se encuentra bajo la evaluación de una Comisión Mixta por el rechazo de modificaciones por parte del Senado. Al considerar el tiempo que ha transcurrido desde la presentación del proyecto y la necesidad de eliminar definitivamente el SENAME, el Presidente de Chile, Gabriel Boric, en la primer Cuenta Pública de su gobierno realizada del 2 de junio de 2022 llamó a poner máxima celeridad en la aprobación de esta nueva ley.¹⁰

10 Cuenta Pública año 2022 del gobierno del Presidente de Chile Gabriel Boric, disponible en <https://www.>

Por otra parte, el Comité de los Derechos del Niño, en su “Compilación de observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre países de América Latina y el Caribe (1993-2004)” señala que:

Si bien se toma nota de que está previsto reformar el Servicio Nacional de Menores, el Comité observa con preocupación que actualmente el SENAME aún tiene a cargo tanto a los niños que necesitan cuidado y protección como a los que tienen conflictos con la ley, y que los servicios sociales no están suficientemente descentralizados. (UNICEF, 2004, p. 126)

Una de las recomendaciones del Comité para el Estado chileno es que

establezca dos sistemas claramente separados (en términos de administración y de aplicación) para los niños que necesiten cuidado y protección y los niños que estén en conflicto con la ley, adoptando los dos proyectos de ley, uno sobre la protección de los niños que necesitan asistencia y el otro sobre los niños en conflicto con la ley, destinados a reformar la Ley de Menores de 1967. (UNICEF, 2004, p.126)

La medida de separar la atención de estos dos grupos de NNA en dos servicios distintos y reformar la Ley de Menores de 1967, además de ser una recomendación del Sistema Universal de Derechos Humanos tiene una larga data. Por ello, si bien es valorable la creación de una nueva institución, resulta grave que aún no se cuente con un servicio de reinserción juvenil que tenga un trato hacia los adolescentes que han infringido la ley bajo el enfoque de derechos humanos. Más preocupante aún es que este grupo de adolescentes siga bajo la tutela de un servicio que ha sido acusado en más de una ocasión de vulnerar grave y sistemáticamente sus derechos humanos.

2.1. Modelo neoliberal, subsidiaridad y abstencionismo del Estado chileno

Para analizar la crisis estructural que ha vivido el sistema residencial de protección en particular y el SENAME en general es necesario ir a la raíz del problema. Para ello, hay que abordar el tipo de política pública que prima al momento de proteger los derechos de la infancia y al rol que se le asigna al Estado en un contexto neoliberal. Esto, si se asume que la implementación del modelo de desarrollo económico, social y cultural instaurado a sangre y fuego por la dictadura cívico-militar de Augusto Pinochet trajo consigo una vasta reforma que redujo el aparato estatal. En este sentido, “la dictadura asaltó el precario Estado social construido por generaciones de luchas políticas de mujeres y hombres” (Calquín, 2016, p. 5). Sin embargo, al contrario de lo que podría pensarse, los gobiernos posteriores de la Concertación de Partidos por la Democracia¹¹ perfeccionaron y profundizaron aquel modelo. Este, bajo la base jurídica del principio de

[youtube.com/watch?v=JBZ_EuNssuk](https://www.youtube.com/watch?v=JBZ_EuNssuk)

11 En adelante, Concertación, la cual fue una coalición de partidos políticos existente en Chile entre 1988 y 2014 que se caracterizó por administrar cinco gobiernos post dictatoriales, como los de Ricardo Lagos y Michelle Bachelet.

subsidiaridad, continuó con la delegación de la responsabilidad a los privados en ámbitos que no solo tuvieron que ver con la explotación de recursos naturales, sino que además la propiedad y administración de servicios sociales como educación, salud, y pensiones; y a otros servicios de utilidad pública como luz, agua y transporte (Pizarro, 2020). Esto por supuesto tiene consecuencias. Según Castel (2002), la precarización del trabajo que deviene de la reducción de la actuación estatal deriva en la masificación de la pobreza y la exclusión social, “acompañada por el declive de los derechos sociales, y el consecuente debilitamiento de las capacidades familiares como agentes principales de bienestar y protección” (Giorgi y Weisz, 2020, p. 117).

El principio de subsidiaridad que, a grandes rasgos significa que el Estado debe intervenir solo cuando los privados no pueden o no desean hacerlo, en el modelo neoliberal chileno tuvo y tiene una característica particular. Más allá de su definición, este principio también permea lo que tiene que ver con la protección social y los derechos fundamentales de las personas, lo que alcanza incluso a la realidad de la infancia y adolescencia más vulnerable del país. Por lo tanto, el Estado comienza a claudicar en su rol de garante de derechos humanos y “se colocan en la esfera de lo privado los procesos que afectan a las personas, tales como la exclusión, la pobreza, y el sufrimiento que de ellas deriva” (Giorgi y Weisz, 2020, p.122). Bajo esta concepción, el Estado no debe intervenir en la esfera privada, lo que incluye a las empresas. En palabras de Pizarro (2020), en este contexto:

El sector privado ha encontrado un campo indiscriminado de acción para el ejercicio de cualquier tipo de actividad mercantil, incluido el ámbito social. En cambio, las puertas del Estado se encuentran cerradas para impulsar cualquier actividad económica. Es el Estado subsidiario. (p. 19)

Así, lo primero a tener en consideración es que, si bien la última modificación al decreto ley que crea al SENAME es del 31 de enero de 2019, sus aspectos estructurales no han sido alterados. En este sentido, para entender la lógica de su funcionamiento es necesario tener en cuenta que su creación data de 1979, es decir, bajo plena dictadura militar, lo que implicó la implementación del modelo neoliberal en materia de niñez y adolescencia. Así, el rol del Estado se comienza a reducir a meras prácticas asistencialistas para abordar los problemas sociales, sobre todo en lo que tiene que ver con los NNA más vulnerables. Por tal motivo, lejos de asumir una política pública centrada en toda la infancia, la focalización se mantuvo en aquellos niños *en peligro o peligrosos* descritos en el capítulo anterior, hijos de las familias pobres del país y hacia los cuales no se encontró un mejor remedio que su institucionalización, al entender sus situaciones como problemas inherentes e individuales, más que sociales y estructurales.

Respecto del sistema residencial, el nuevo modelo socioeconómico se materializó mediante la firma de una gran cantidad de convenios con organizaciones privadas para que éstas administraran los centros residenciales, además del traspaso de su administración de todos los que hasta ese momento eran propiedad del Estado (Jara, 2020). Es importante visualizar cómo el decreto ley N°2.465 que crea el SENAME mandata funciones a la institución que terminan por consagrar

esta manera de ver a la infancia bajo el modelo neoliberal. Así, dentro de éstas se pueden destacar las siguientes:

Diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de dichos niños, niñas y adolescentes, así como estimular, orientar, supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados. (Art.1)

[...] En casos calificados, y con autorización del Ministerio de Justicia, podrá crear y administrar directamente OPD,¹² centros, programas y equipos de diagnóstico correspondientes a las líneas de acción desarrolladas por sus colaboradores acreditados con subvención estatal. Se entenderá por casos calificados aquellos en que los colaboradores no se interesen en asumir esas líneas de acción, una vez llamados a presentar propuestas, o bien, cuando la demanda de atención supere la oferta. (Art.3, numeral 4)

Estimular la creación y funcionamiento de entidades y establecimientos privados que presten atención y asistencia a los menores de que trata esta ley (Art.3, numeral 6).

Proporcionar, cuando procediere, ayuda técnica, material o financiera a las instituciones públicas y privadas que coadyuven al cumplimiento de los objetivos del Servicio. (Art.3, numeral 7)

De este modo se entiende que la responsabilidad del Estado ha quedado supeditada a un rol meramente normativo y fiscalizador, lo que autolimita y delega sus responsabilidades al sector privado. Por lo demás, en los numerales 4, 6 y 7, es posible apreciar claramente cómo rige el principio de subsidiaridad en la atención a este grupo de NNA y cómo se incentiva a los privados en esta labor. En este sentido, y particularmente respecto del numeral 4, Alcaíno et al. (2017) señalan que “se trata de una aplicación canónica del principio de subsidiariedad” (p. 179). Asimismo, los autores señalan que:

Esto significa que el sistema entero puede fallar desde la perspectiva de los derechos humanos y aun así el SENAME parece estar impedido de intervenir, pues, como se ha visto, solo puede hacerlo cuando los privados no participan en las licitaciones o bien la oferta es más baja que la demanda. (Alcaíno et al., 2017, p.180)

Llama la atención que el objetivo que se le mandata al servicio es *contribuir* a proteger y promover los derechos de los NNA, lo que se aleja de lo que se concibe como un Estado garante de derechos humanos. Lo mismo sucede con la utilización de diversos términos en el instrumento legal, tales como *problemas del menor* y *auxiliar a los menores*, o el uso de la palabra *verificar* en lugar de *velar*, que producen una sensación de distancia irreconciliable con el deber que le asigna hoy la Convención de los Derechos del Niño a los Estados por arte al momento de proteger los derechos de la infancia.

En definitiva, la normativa que crea al SENAME consagra la política neoliberal y la consecuente abstención del rol estatal en la protección a la infancia y adolescencia amparada en uno de sus pilares fundamentales: la subsidiaridad. Por lo demás, este modelo es perpetuado por la Ley N°21.302, que crea el Servicio

12 Oficinas de Protección de Derechos.

Mejor Niñez y que reemplaza al SENAME en el área de protección, lo que desalienta las esperanzas de cambios estructurales.

Para continuar con la relación entre el modelo socioeconómico que se instauró en Chile con la dictadura cívico-militar y la realidad de NNA en residencias de protección es necesario ahondar en algunos aspectos.

Como se desprende de los párrafos precedentes y de la normativa aludida, si bien la ley permitía a SENAME administrar residencias directamente (hoy a Mejor Niñez), en su gran mayoría éstas han sido administradas por entidades privadas. Así, apenas el 6% de las residencias son de administración directa del servicio (los llamados CREAD), mientras el 94% de los centros está bajo la administración de privados o colaboradores acreditados (las llamadas OCAS).¹³ Para la realización de su labor, las OCAS reciben un *aporte financiero o subvención*¹⁴ por parte del Estado, lo que suena más bien a una ayuda, lejos de lo que debiera ser el financiamiento de una obligación hacia la protección de los derechos humanos de NNA. De esta manera, el SENAME ha cumplido su función principalmente a través de las OCAS, y esta externalización ha sido regulada por la Ley 20.032 de 2005 que, bajo el gobierno de Ricardo Lagos, consagra una mirada utilitarista de la infancia vulnerable a través de las licitaciones de los programas. Así, Basoalto (2016) señala que dicha normativa “perpetuó aún más esta lógica mercantilista de la institución, en el que las ‘organizaciones colaboradoras del SENAME’, compiten entre sí para lograr los recursos estatales a través de las licitaciones de programas” (párr. 2). Este mecanismo deriva, entre otras cosas, en que las “buenas prácticas” llevadas a cabo por una entidad en particular, no sean compartidas con las otras organizaciones en favor del bienestar y desarrollo integral de los NNA, ya que, bajo la lógica de la competencia significa perder oportunidades para la adjudicación de recursos.

Esta normativa establece el aporte a las residencias de administración privada por NNA atendido. Es decir, mientras más niños se encuentren en una residencia, mayor es el aporte que reciben. Por ende, el egreso de los niños significa una disminución en los ingresos económicos de quienes administran las residencias. De acuerdo a esa realidad, la investigación del Comité de 2018 señala que “ello resulta en un incentivo perverso para retener a los niños, niñas y adolescentes y para no realizar el trabajo de reintegración familiar” (párr. 49). Además existen otras instancias del DIDH que son enfáticas al cuestionar este tipo de financiamiento. Así, las Directrices indican en su párrafo 108 que se debe “evitar completamente formas de financiamiento del acogimiento residencial que impliquen el

13 Las cifras corresponden a la última actualización realizada por SENAME en su Anuario Estadístico de 2020. Sin embargo, y si bien las cifras no están actualizadas para el 2021-2022, éstas no debieran tener una gran alteración, ya que de acuerdo al artículo tercero transitorio de la ley que crea el nuevo servicio Mejor Niñez, los organismos colaboradores tendrán un año desde la entrada en vigencia de la ley para volver a acreditarse de acuerdo a los lineamientos de la normativa. Por lo tanto, durante este período, las OCAS son las mismas que las del sistema anterior. Por lo demás, históricamente el SENAME ha delegado la gran mayoría de la administración de las residencias a privados, lo que se puede apreciar en los anuarios estadísticos de la institución.

14 La Ley N°20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados, antes de su modificación en 2021 a través de la Ley N°21.302 que crea al Servicio Mejor Niñez, se denominaba “Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME y su régimen de subvención”. Por eso se destacan los términos aporte financiero y subvención.

internamiento innecesario o prolongado de un NNA”. Por lo demás, la directriz n°14 del documento, señala que la separación del niño de su familia debiera ser considerada una medida de último recurso y por el menor tiempo posible; así como también la Corte IDH en su Opinión consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, indica que la separación del niño de su familia debe ser de carácter excepcional y temporal (2002). De esta forma, tipos de financiamiento como el recién descrito son contrarios a estos preceptos.

Es preciso acotar algunas especificaciones que tienen que ver con el origen y evolución bajo el modelo neoliberal de este tipo de financiamiento hacia las residencias de protección en Chile. En este sentido, desde su origen, el monto de las subvenciones entregadas se vio afectado por el contexto sociopolítico de la época pues, como señala Jara (2020) “a raíz de la crisis económica de los 80, el monto de las subvenciones se fue deteriorando y dejó de ser atractivo para el sector privado, desincentivándose su participación” (párr. 8). La autora cita a Álvarez (1993), quien señala que, a raíz de lo mismo, se debilitó el rol fiscalizador del SENAME a las entidades, pues la disminución en los recursos transferidos no permitía exigir mejores estándares a las instituciones colaboradoras y, además, la falta de entidades interesadas en trabajar con la institución, hizo difícil finalizar los convenios existentes por mal funcionamiento de las residencias. Así, “la atención de los niños, niñas y adolescentes carentes de cuidado parental comenzó a depender de un modelo híbrido, en que se observan atisbos de ciertas reglas del libre mercado, pero un mercado empobrecido y sin competencia” (Jara, 2020, párr. 8). Si bien ya se comienza a dilucidar que un sistema bajo los preceptos del modelo neoliberal es dañino para la garantía de derechos humanos de la niñez y adolescencia, esto se agrava aún más cuando el mercado aquí participante es deficiente.

En la visita realizada por el Comité a Chile en 2018, este coincidió con que la subvención entregada a las OCAS era excesivamente baja, al señalar que la máxima subvención por niño permitida era del 65% del costo, pero que esta se entrega solo en casos extraordinarios. Así, las OCAS debían financiar el resto de los gastos a través de actividades filantrópicas, lo que una vez más constata la desafección del Estado en la problemática y una mirada caritativa hacia la infancia vulnerada (CDN, 2018, párr. 48). Por lo demás, señala que a pesar de que los CREAD están mejor financiados por su carácter público, de todos modos no es suficiente, por lo que la provisión de recursos técnicos, humanos y materiales necesarios para el desarrollo integral de los niños, se ve comprometido (CDN, 2018, párr. 50).

Si consideramos lo anterior, el reglamento de la Ley N°20.032 sobre subvenciones en 2019 sufrió una modificación, la cual permitió aumentar en un 50% la subvención a las OCAS, y los siguientes dos años aumentó un 25% anualmente, lo que permitió duplicar la subvención por niño al año 2021. Pero, a pesar de tal medida adoptada, el sistema residencial chileno no ha presentado una mejora visible que pueda traducirse en el respeto irrestricto a los derechos de los NNA que habitan las residencias de protección, como lo afirma también la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz (2021).¹⁵

¹⁵ Es posible ver la declaración en: <https://www.youtube.com/watch?v=9NzMPMPATs>

De acuerdo a lo señalado es posible afirmar que al haber llevado a cabo una medida concreta, como lo fue el aumento de la subvención a las OCAS, el Estado de Chile cumple con el principio consagrado en el DIDH de no regresividad. Sin embargo, y debido a la dificultad de encontrar mejoras en la situación de los NNA luego de dicha acción, la progresividad se pone en cuestionamiento.

De acuerdo con las subvenciones que tienen su marco interpretativo en el principio de subsidiaridad del Estado chileno es preciso relevar un importante aspecto. El Comité, en su informe de 2018 consideró que una de las causas que ha favorecido las graves y sistemáticas violaciones documentadas es “una incorrecta interpretación del carácter subsidiario del Estado” (párr. 120). En este sentido, la preocupación del Comité es que la subvención sea por acciones y no por resultados (párr. 49). Es decir, no hace una crítica a la subsidiaridad como mecanismo, sino al modo en que este ha sido utilizado. Es más, el Comité señala que no es un problema la participación de privados en esta labor, pero sí lo es la delegación de la responsabilidad del Estado en los mismos.

En el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen tres tipos de obligaciones: respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos, y nada impide que un Estado se apoye en el sector privado para el cumplimiento de dichas obligaciones. Pero el Comité enfatiza que es al Estado al que corresponde el diseño, implementación, ejecución y evaluación de políticas públicas y sociales en materia de niñez y, aunque puede apoyarse en la sociedad civil para el cumplimiento de las metas trazadas, no puede delegar su responsabilidad. (CDN, 2018, párr.123)

No obstante lo anterior, es necesario plantearse si el principio de subsidiaridad, sea cual sea su interpretación es el adecuado al momento de diseñar una política pública de protección a la infancia y garante de sus derechos humanos. Más aún cuando se trata de NNA que ya han vivido situaciones especialmente difíciles y que, por la situación de pobreza en que se encuentran, la vulneración de sus derechos es más latente. En este sentido, es preciso cuestionarse si la subvención por resultados es una solución concreta o si más bien se debe avanzar en que el Estado se haga cargo de la administración de todas las residencias que deberían reducirse a un número mínimo.¹⁶ Esto debido a que, bajo la mirada mercantil, los privados buscan ganancias y realizan sus labores bajo un principio de eficiencia, es decir, procuran reducir los costos al mínimo, lo que muchas veces sacrifica la calidad de los servicios. En este sentido, bajo el enfoque de derechos humanos buscar la efectividad en lugar de la eficiencia propende a una mejor calidad en los servicios entregados. Por lo demás, en un mercado que se ha ido reduciendo (como se explicó en párrafos anteriores) resultaría difícil exigir resultados a los administradores privados. Respecto de esta postura, instituciones como la Defensoría de la Niñez parecen coincidir, ya que en su Cuenta Pública de 2020, una de las recomendaciones que hace al Estado chileno es “avanzar en la presentación de un proyecto de ley que derogue el sistema de subvenciones del sistema de protección de los niños, niñas y adolescentes,

¹⁶ En este aspecto, hay que tener en consideración que la administración estatal, por sí sola, no es una garantía de respeto irrestricto hacia los derechos humanos, el mejor ejemplo de esto son los CREAD. De este modo, un tipo de administración de este tipo debiera además estar acompañada de una ciudadanía activa que observe y exija al Estado el cumplimiento de sus obligaciones.

contenido en la Ley n°20.032” (p. 494). En otras palabras, la institución no señala que se debe modificar la normativa en favor de otro tipo de mecanismo de subvención, sino que es más categórica y señala que el régimen de subvención se debe derogar.

Sea cual sea la postura que se tenga al respecto, es necesario que el legislador tenga en cuenta tal aspecto de carácter sumamente relevante para el posterior diseño de políticas públicas.

Es necesario aclarar que el análisis se ha hecho de manera indistinta respecto de los CREAD y las OCAS, ya que de acuerdo al DIDH, que los Estados se apoyen en el sector privado para cumplir sus obligaciones contraídas en materia de derechos humanos, no quiere decir que estos deban delegar la responsabilidad de garantizarlos. Por lo tanto, las OCAS, al estar cumpliendo una función social siguen teniendo las mismas obligaciones que se les exigen a los CREAD, por lo que las responsabilidades del Estado no varían si se trata de un organismo público o privado. Además, las vulneraciones que han sufrido los NNA se han reportado tanto en los centros de carácter público como en aquellos administrados por privados. Amnistía Internacional (2005) recuerda que:

La privatización de los servicios esenciales ha inducido a menudo a la falsa idea de que el Estado deja de ser responsable de la realización de los derechos, y de que dicha responsabilidad ha sido traspasada al proveedor del sector privado. Aunque el proveedor del sector privado es responsable en la medida en que lo determina la ley, continúa siendo el Estado quien debe rendir cuentas en primer término por sus responsabilidades en relación con los derechos humanos. (p. 2)

2.2. Deficiencias en la función de fiscalización de las residencias

Tratar este aspecto es importante, ya que, como se ha constatado en esta investigación, el Estado ha reducido su obligación de garantizar derechos humanos de NNA a la mera supervisión de los centros. En este sentido, la tarea de fiscalización debería llevarse a cabo de manera rigurosa y en favor de la protección de derechos de los NNA. Sin embargo, y como primer aspecto, el estudio de Gale (2016) indica que las inspecciones se enfocan mayormente en los aspectos administrativos, sin prestar mayor atención al cuidado personal de los niños ni a su bienestar.

Para comenzar es necesario resaltar que la normativa que crea al SENAME no es robusta en entregar mecanismos que permitan dar garantías de sus preceptos. En este sentido, y si además se entiende que es un instrumento anterior a la CDN, las garantías de derechos humanos se ven bastante limitadas. Sin embargo, no deja de llamar la atención que, a pesar de que la fiscalización es de los pocos aspectos que se le mandatan al Estado, los mecanismos para cumplirlo no han sido contundentes. Aun así, la normativa fue clara en señalar que al organismo le corresponde “supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados” (art. 1). Bajo la perspectiva de Alcaíno et al. (2017), la interpretación de la normativa debe ser leída *teleológicamente*, es decir, en favor de cumplir en todo momento la finalidad para la cual fue mandatada la institución de acuerdo al artículo 1° del DL 2.465, a saber, el servicio “está

encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos”. Para enfatizar esta idea, los autores señalan que, “respecto de la finalidad del órgano, todas sus atribuciones deben ser leídas a la luz de este criterio, lo cual le permite –y obliga a– expandir tanto como sea posible sus atribuciones para cumplir tal objetivo” (p. 185). Pero esto es precisamente lo que el organismo no ha realizado, lo que incluso limita su accionar en su rol fiscalizador. Así, la falta de rigurosidad en esta responsabilidad ha atentado directamente contra el bienestar y protección de los NNA en las residencias.

Como ejemplo de lo anterior, la Ley N° 20.032, que regula el régimen de subvenciones, faculta al servicio para poner término anticipado o modificar los convenios suscritos con las OCAS “cuando los objetivos no sean cumplidos, o los resultados no sean alcanzados en el grado acordado como mínimamente satisfactorio, o cuando los derechos de los niños, niñas o adolescentes no estén siendo debidamente respetados” (art. 37).¹⁷ Sin embargo, la Contraloría General de la República ha dado cuenta de que la supervisión que ha realizado SENAME a los centros es tan poco rigurosa que no logró dar cuenta de las complejas situaciones que viven los niños y que atentan contra su bienestar y desarrollo (Alcaíno et al., 2017, p. 186).

Por lo demás, la normativa de su creación también permitía al Servicio intervenir residencias que hubieran vulnerado los derechos de los niños y nombrar un administrador provisional directo del mismo SENAME (DL 2.465, 1979, art.3). Sin embargo, a los parlamentarios les ha preocupado la utilización excepcional de esta facultad (Comisión Investigadora SENAME II, 2017, p. 457), así como también el mantenimiento de la acreditación y funcionamiento de OCAS que han sido reiteradamente mal evaluadas (Comisión Investigadora SENAME II, 2017, p. 458).

En cuanto a las deficiencias del organismo en su labor de fiscalización, Alcaíno et al. (2017) señalan que la finalidad que pareció haberse autoatribuido el SENAME es la de un mero administrador de subvenciones hacia las OCAS por la imposibilidad de encontrar información respecto de las supervisiones que debiera realizar a los centros y, por el contrario, la publicación de convenios, resoluciones de pago de las subvenciones o los concursos públicos.

Por último, como se señaló en el primer capítulo, el artículo n° 78 de la Ley que crea los Tribunales de Familia mandata a los jueces a realizar visitas inspectivas a las residencias, por lo menos cada seis meses. Sin embargo, la investigación del Comité de 2018 considera que esta tarea tampoco ha sido llevada a cabo con rigurosidad (párr. 40). Así, las omisiones, no han involucrado solamente al poder ejecutivo, sino que también al legislativo y, especialmente, al judicial.

2.3 Otras causas por considerar

Existen otras causas de carácter estructural que han derivado en la vulneración de derechos humanos de NNA en residencias de protección que pueden inferirse de lo que se ha explicado. Por ejemplo, es evidente que en Chile sigue primando

¹⁷ Esto tanto anterior como posterior a las modificaciones introducidas a la normativa en 2021 con la ley que crea el nuevo servicio Mejor Niñez.

la doctrina de la situación irregular de NNA. Además, independientemente de la ratificación a la CDN en 1990, el paradigma de la protección integral que esta busca implementar, en Chile se ha dificultado, lo que obedece además a la estructura sociopolítica del país y que también ha ocurrido en otros países de la región, como bien lo explican Giorgi y Weisz (2020):

Pensar sobre el impacto de la experiencia histórica del neoliberalismo en Latinoamérica en el 2020 es retrotraernos al origen de la fragilidad infraestructural, política y técnica de los estados de la región, como obstáculo a la implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN), y a las políticas de promoción y protección de derechos acordadas a ésta. (p. 112)

Así, en la infancia sigue primando una mirada asistencialista y filantrópica, la cual además está focalizada en aquella infancia en *peligro* o *peligrosa* de la cual habla Donzelot. Sigue siendo difícil afirmar que, en la práctica, los NNA en Chile sean sujetos activos de derechos, sobre todo quienes han estado bajo la protección del Estado.

Ligado a lo anterior es necesario destacar la excesiva judicialización del sistema de protección en el país, que abarca desde las medidas ambulatorias a las residenciales. A este respecto, la Investigación de 2018 del Comité señala que los jueces no tienen el conocimiento necesario sobre el sistema de protección en su totalidad y las medidas alternativas que puedan existir, tampoco tienen el tiempo ni la capacitación para trabajar bajo el enfoque de derechos que los NNA requieren (párr. 125).

Al conectar estas dos realidades –la doctrina de la protección integral y excesiva judicialización–, Rauld (2021a) reflexiona y señala que “la infancia que se nos invita a liberar y proteger, no guarda relación con la noción de población infantil o colectivo. En suma, se trata de la consagración de un sujeto jurídico” (p. 79).

Respecto de lo expuesto es necesario señalar que en marzo de este año se promulgó la Ley N°21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, la cual fue descrita en el primer capítulo. Esta normativa, entre otras cosas, define el establecimiento de Oficinas Locales de la Niñez, cuyo mandato es velar por la protección administrativa de los derechos de los NNA y su supervisión le corresponderá a la Subsecretaría de la Niñez (art. 65). Por lo tanto, y como señala la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz (2022), es de esperar que con esta medida “se desjudicialicen las situaciones que afectan a los niños y que hoy colapsan los tribunales de familia en circunstancias que el Poder Judicial no debiera intervenir” (s/p).

Por otro lado, ha sido común que se señale que el SENAME ha sido un “reducto de partidos políticos”, lo que ha tenido que ver con el nombramiento de funcionarios que tienen afinidad o militancia con alguna colectividad que sea parte del gobierno de turno, lo que permite tener operadores políticos en el servicio. De esta forma, los cargos de este muchas veces fueron ocupados por personas que no tenían las capacidades técnicas para desarrollar sus labores. Al respecto, el medio *Fast Check CL* (2021) investigó quienes están detrás de los directorios de las principales OCAS, al

identificar vínculos entre estos y los diferentes gobiernos de turno.¹⁸ De este modo, estos operadores realizan *lobby* para poder obtener las subvenciones, lo que deriva en la concentración de las mismas, ya que, como documentan Alcaíno et al. (2017), cerca de quince organizaciones se llevarían más de 53% de esos recursos.¹⁹

Por último, no se puede ignorar que la llamada “crisis del SENAME” es también la crisis de nuestra sociedad y, como bien señala Marchant (2017) “un niño vulnerado en sus derechos es el último eslabón de una sociedad que ha perdido los lazos de solidaridad” (s/p). De este modo, los valores individualistas promovidos por el neoliberalismo han hecho mella en nuestra sociedad.

Así, el sistema bajo el cual nos desenvolvemos, además de legitimar la desigualdad provoca que las mismas personas lo justifiquen y surja la idea de que son los mismos pobres los que deben volcar sus esfuerzos para salir de la pobreza y hacerse cargo de sus hijos, como si esto obedeciera a la mala suerte, al fracaso o flojera. Entonces se asume que no son aptos para cuidar a sus hijos y se les arrebatan, sin ningún apoyo subyacente. Mientras que, por otro lado, están quienes viven en su burbuja, donde los “problemas de la infancia” no existen ni hay un interés por ver más allá. Así, “en el nuevo orden impuesto por el liberalismo la partición de la infancia es entre una niñez consumidora y otra pobre o infra consumidora” (Giorgi y Weisz, 2020).

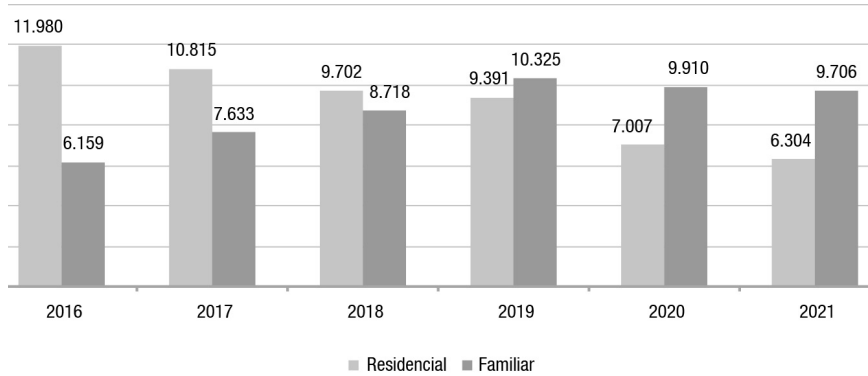
De este modo, individualismo y desigualdad crean un panorama tremendamente perjudicial para los NNA. Hoy en día existe un consenso casi irrestricto de que, por ejemplo, ser gerente de una empresa es mucho más importante que cumplir tareas de cuidado, cuando esto último reviste una de las acciones más valiosas que puede realizar un ser humano. Amparado en esto, los y las cuidadoras de niños institucionalizados han sido vistas como trabajadoras de segunda categoría, al pagarles sueldos paupérrimos y en condiciones laborales extremadamente estresantes y deshumanizadoras, lo que con esto se muestra que los cuidados a la infancia vulnerada tampoco importan. Para superar esta realidad, Marchant (2017) señala que se debe pensar en una “estructura que tiene por responsabilidad cuidar y resguardar al hijo de otro, que no es más que uno de nosotros mismos”.

En párrafos anteriores se preguntó por qué las vulneraciones de NNA que viven en residencias de “protección” no era un escándalo nacional (más allá de ciertas coyunturas). La respuesta fue que estos niños eran invisibles en la pobreza, pero a la vez, esto deviene de la fragmentación de los lazos sociales, el descrédito de los valores solidarios y el debilitamiento de la cohesión social. Si lo tenemos presente, “estamos en un punto de inflexión donde debemos imperativamente preguntarnos hoy por la sociedad que hemos construido y por dónde está la humanidad en ella. Hemos banalizado la barbarie neoliberal y las consecuencias están a la vista” (Ramírez, 2017, s/p).

18 Ver [https://www.fastcheck.cl/2021/04/13/las-residencias-sename-son-la-principal-fuente-de-ingreso-de-los-ocas-no-digo-que-se-estén-haciendo-ricas-pero-si-generan-varios-miles-de-puestos-de-trabajo-que-permite-tener-a-operadores-politi/#:~:text=%E2%80%9CLas%20residencias%20\(Sename\)%20son,permite%20tener%20a%20operadores%20pol%C3%ADticos%E2%80%9D](https://www.fastcheck.cl/2021/04/13/las-residencias-sename-son-la-principal-fuente-de-ingreso-de-los-ocas-no-digo-que-se-estén-haciendo-ricas-pero-si-generan-varios-miles-de-puestos-de-trabajo-que-permite-tener-a-operadores-politi/#:~:text=%E2%80%9CLas%20residencias%20(Sename)%20son,permite%20tener%20a%20operadores%20pol%C3%ADticos%E2%80%9D)

19 Ver <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/08/05/el-largo-brazo-de-la-dc-en-el-sename/> y <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-valparaiso/2017/05/16/denuncian-que-fundacion-resultado-favorecida-por-el-sename-con-proyectos-en-valparaiso.shtml>

Gráfico 2. Cantidad de NNA atendidos en cuidados alternativos por tipo de cuidado y año (2016-2021)



Fuente: Elaboración propia a partir de Cuentas Públicas del SENAME

2.4. Desinstitucionalización

Si bien este aspecto no ha sido el enfoque principal de esta investigación existe evidencia suficiente para afirmar que las residencias no son el lugar óptimo para la vida y desarrollo integral de los NNA, por lo que los esfuerzos deben ir encaminados en la desinstitucionalización de éstos y abogar por las garantías del derecho de la vida en familia. Así también lo señalan las Directrices que, como se mencionó en el primer capítulo, en su párrafo 23 hacen referencia a que debe existir una estrategia progresiva al respecto. Esto se da sobre todo al abogar por la eliminación de aquellas residencias que reciben a una gran cantidad de niños y, en su lugar se debiera preferir la atención en pequeños grupos, pero siempre al tener presente la estrategia de desinstitucionalización. De acuerdo a esto sería injusto señalar que en Chile no han existido avances al respecto. Es importante mencionar que el 2019 fue el primer año que, bajo la línea de acción de acogimiento alternativo hubo más ingresos a familias de acogida que a residencias de protección, como se muestra en el Gráfico 2.²⁰²¹²²

Sin embargo, instituciones como la Defensoría de la Niñez manifiestan que la sobre institucionalización sigue siendo un problema en el país, y que los esfuerzos no han sido suficientes al no darle la urgencia que amerita el proceso (Defensoría de la Niñez, 2020). Al siguiente año (2021) el organismo reitera su preocupación al respecto, al señalar que “la tendencia a la disminución de las separaciones, así

20 Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la mayoría de las familias de acogida pertenecen a la familia extensa de los NNA, manteniéndose la dificultad de que la sociedad pueda cuidar a estos niños que no pertenecen a sus familias.

21 La gráfica muestra valores desde el 2016, ya que desde ese año están publicadas las Cuentas Públicas. Por lo demás, la consulta ingresada al canal de transparencia en el mes de mayo, aún sigue sin respuesta, por lo que fue imposible considerar los valores desde el 2013, que es desde cuando está enfocada esta investigación.

22 Los valores de 2021 corresponden hasta el 30 de septiembre del mismo año.

como de los ingresos al cuidado residencial, sin duda constituyen un avance en miras de garantizar el derecho a vivir en familia. Sin perjuicio de ello, la cifra sigue siendo alta” (Defensoría de la Niñez, 2021, p. 271). También señala que, en 2020, 16.917 NNA fueron derivados a acogimiento alternativo, por ende, separados de sus familias de origen, a pesar de que el Estado debiera garantizar los apoyos a las familias para evitarlo (Defensoría de la Niñez, 2021).

Por su parte, el estudio de Gale (2016) devela que una de las principales dificultades que ha presentado la implementación de programas de familias de acogida en Chile es que

[e]s un modelo de solidaridad, pero que está instalado en un país que tiene un modelo económico, un modelo neoliberal, un modelo capitalista donde los derechos básicos de los seres humanos no están cubiertos. Así pues, este modelo de solidaridad no encaja realmente en un modelo neoliberal. (p. 44)

En este entendido, las dificultades que han tenido las familias de acogida para implementarse permanentemente en el país no escapan de la realidad que se ha analizado.

En este apartado no se busca ahondar en los distintos tipos de familias de acogida existentes, pero sí explicar que existe una modalidad alternativa a la residencial y que es mucho más beneficiosa para los NNA, aunque también tenga el carácter de excepcional. En este sentido, no se tiene que perder de vista que, independientemente de la obligación reforzada que el DIDH le mandata a los Estados en la protección de la infancia y adolescencia, el bienestar de los NNA es responsabilidad de toda la sociedad. Así, tampoco se tiene que perder de vista que los niños necesitan amor y que existan personas a su alrededor que les brinden seguridad y contención. Esta misión ha sido atribuida a las familias, pero ¿qué pasa cuando están en dificultades y no pueden hacerse cargo por algún tiempo? Aquí entran en juego la comunidad comprometida y las familias de acogida que sean capaces de brindar un acogimiento temporal a los niños mientras las familias de origen reciben apoyo para recuperar el cuidado. Aquí Jeldres (2016) es muy asertiva al señalar que:

[s]e necesita una comunidad que reciba a niños y niñas no para que sean ‘sus hijos’ (adopción), sino que sea solidaria con hijos e hijas de otras familias que lo están pasando mal, pero que pueden salir adelante con el apoyo que el Estado está obligado a brindar. Ayudar a otro no con un sentido de pertenencia, sino porque sigue siendo un otro y es, al final, parte de nuestra comunidad.

De acuerdo a esto último es preciso reiterar la importancia de la ciudadanía en su conjunto en la protección que se debe entregar a la infancia, lo que pone el principio de solidaridad por sobre la propiedad privada, que tanto daño nos ha hecho como sociedad. En este sentido, independientemente de las mejoras que haya que realizar al sistema, las familias de acogida son un buen mecanismo para que la sociedad se involucre en el cuidado de NNA que están privados de su medio familiar, por lo que es necesario que el Estado, a través de todos sus gobiernos

de turno, demuestre su verdadero compromiso con la infancia que dice tener y vuelque sus esfuerzos en realizar campañas masivas que den a conocer este programa y que sensibilice a la población al respecto.

Para finalizar es necesario reflexionar sobre las preguntas que realiza Jeldres (2016) respecto del acogimiento familiar, a saber: “¿Es posible esto en un país donde ser individualista es visto como una cosa buena? ¿Se puede esperar hoy de la comunidad algo más que el espanto y la crítica? ¿Se puede esperar el compromiso?”. Aventurarse en una respuesta es difícil, ya que todo apunta a que el modelo socioeconómico imperante en el país está mucho más internalizado en nosotros de lo que creemos y el individualismo se ha vuelto la regla. Sin embargo, las cifras muestran que, poco a poco, surge un interés por acoger a aquellos niños que así lo necesitan. Para reforzar esta última idea, el filósofo chileno Gastón Soublette (2020) señala que “los estallidos sociales muestran que la falta de solidaridad está llegando a su fin”. De esto se ahondará en el siguiente capítulo.

2.5. Responsabilización del Estado de Chile en los hechos acontecidos

Para darle un cierre al capítulo es preciso señalar que el Estado chileno, que ha sido acusado de vulnerar grave y sistemáticamente los derechos de NNA debe asumir su responsabilidad y obligación de investigar y reparar a las víctimas de manera integral. Esto ha sido abordado de manera amplia por el DIDH, lo que marca una robusta jurisprudencia al respecto. Así, la Corte IDH ha sido clara en la adscripción a este principio y lo ha mostrado en diversas sentencias. Por ejemplo, en el Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia²³ señala explícitamente que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en este caso, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. (Corte CIDH, 2002, párr. 61)

Además, la Corte IDH también ha reconocido el derecho a la verdad, el cual, aparte de beneficiar a la víctima, también favorece a sus familias y, más aún, a la sociedad, al buscar establecer, a través de los órganos del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes (Cáceres et al., 2012).²⁴ De este modo, el derecho a la verdad:

[e]xige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, que permite combatir la impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición

23 Otros casos en que la Corte IDH se basó en este principio son: Caso Bámaca Velásquez – reparaciones, párr. 39; Caso Cantoral Benavides – reparaciones, párr. 41; Caso Durand y Ugarte – reparaciones, párr. 25; Caso Barrios Altos – reparaciones, párr. 25; Caso Velásquez Rodríguez – indemnización compensatoria, párr. 25.

24 Los autores destacan los siguientes casos: Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 201; Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 48; Caso Servellón García y otros vs. Honduras... párr. 76; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 148; Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párr. 147.

crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. (Cáceres et al., 2012. p.108)

Por lo demás, en lo que tiene que ver particularmente con NNA, el Sistema Universal es claro en relevar la importancia de la justicia y reparación en derechos humanos, y así lo resalta de manera clara en la Observación General N°13 del Comité de los Derechos del Niño de 2011 al indicar que, para prevenir la impunidad de las violaciones de los derechos de los NNA se requiere intervención judicial (párr. 54). Así también, en el párrafo 55 se señala que este tipo de intervención pueden ser, entre otros, procedimientos penales *de jure o de facto*, especialmente cuando los autores de los actos de violencia han sido agentes estatales (c); también contempla “actuaciones disciplinarias o administrativas contra profesionales por negligencia o comportamiento impropio en la tramitación de casos en que hay sospechas de maltrato infantil” (d) y extender órdenes judiciales de indemnización y rehabilitación para niños víctimas de actos de violencia en sus diferentes formas (e). Además de estas medidas, el carácter de la intervención judicial debe ser tal que, en ciertos casos, se contemplen “medios de reparación eficaces, como la indemnización de las víctimas y el acceso a mecanismos de reparación.” (párr. 56).

Si se tiene en cuenta la realidad descrita y la constatación de que debido a problemas estructurales en Chile se han violado grave y sistemáticamente los derechos de los NNA en residencias de protección por más de cuarenta años, el Comité en su investigación de 2018 al Estado de Chile fue enfático en una de sus recomendaciones, a saber, reparación para las víctimas (párr. 129).

El informe señala, y con respaldo en lo dispuesto en el artículo 39 de CDN, que Chile tiene la obligación de adoptar

[t]odas las medidas apropiadas para promover la recuperación física, psicológica y la reintegración social de todas las víctimas de cualquier forma de abandono, explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que esa recuperación y reintegración se lleve a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad de niños y niñas. (CDN, 2018, párr.129)

Particularmente el Comité señala que el Estado de Chile:

- a) Establezca mecanismos de reparación para las víctimas, actuales y pasadas, priorizando su derecho a ser oídas y a expresar su dolor.
- b) Desarrollar un plan de acción de reparación que incluya acciones en salud, especialmente tratamiento psicológico, educación, vivienda, justicia y, en su caso, indemnización económica. (CDN, 2018, párr.131)

De este modo, el DIDH nuevamente brinda un marco que apoya a los Estados en la consecución del objetivo recién señalado y, más particularmente, las Naciones Unidas proporcionan una guía denominada “Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales” de 2014, la cual indica cuatro grupos de medidas para cumplir el importante deber de los Estados en el camino hacia la búsqueda de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. A saber:

1) Comisiones de Verdad. Como lo dice su nombre, la gran finalidad de estas comisiones es esclarecer la verdad acerca de los hechos ocurridos, estableciendo las causas, consecuencias y la naturaleza de las violaciones graves de derechos humanos. Este es el primer paso en la búsqueda de justicia integral para las víctimas. El Estado de Chile tiene una gran cantidad de informes e investigaciones en los cuales puede respaldarse para poder establecer una Comisión de Verdad, muchos de los cuales han sido citados en esta investigación.

2) Procesos judiciales y cuasi judiciales. Se refieren al enjuiciamiento de los delitos internacionales. Aquí, los tribunales de derechos humanos pueden contribuir a la lucha contra la impunidad al complementar la labor de los tribunales penales. La importancia de estas medidas también radica en que se debe perseguir no solo las causas penales, sino también administrativas y políticas. De este modo, es importante que se establezca la responsabilidad no solo de los autores directos de las vulneraciones, sino que además y, lo más importante, de quienes han diseñado y ejecutado (u omitido) la política pública de protección a la infancia y adolescencia en Chile, que ha permitido que se violen por más de cuarenta años los derechos de niños en el sistema residencial de “protección”. Esto es justamente lo que no ha sucedido en el caso de Chile y en lo que imperiosamente se debe avanzar.²⁵

3) Reparación. Son medidas destinadas, como dice su nombre, a la reparación de la situación de las víctimas y a su rehabilitación y reincorporación en la sociedad. Como se dijera anteriormente, el Comité señala que debe existir un “plan de acción de reparación que incluya acciones en salud, especialmente tratamiento psicológico, educación, vivienda, justicia y, en su caso, indemnización económica” (párr. 129). Al respecto, también existe otro tipo de acciones de carácter simbólico que sería importante implementar como medida de reparación hacia los NNA que están o estuvieron en residencias de “protección”, como disculpas públicas por parte de las autoridades, actos en sus nombres, sitios de memoria, entre otros.

4) Reforma institucional. Este grupo de medidas, también conocidas como “garantías de no repetición, tienen que ver con las reformas hacia aquellas estructuras del Estado e instituciones que facilitaron o promovieron las violaciones de derechos humanos. De esta forma están orientadas hacia el futuro, ya que benefician no solo a las víctimas, sino a la sociedad en su conjunto y a las generaciones venideras que no deberían vivir tales vejámenes. En este sentido, la Investigación del Comité de 2018 es clara en señalar cuales son las estructuras que propiciaron las violaciones, y es en ellas en las que se debe trabajar para superar este tipo de situaciones. A saber: (1) persistente visión tutelar de la infancia; (2) una incorrecta interpretación del carácter subsidiario del Estado; (3) excesiva judicialización del sistema e (4) insuficiencia de recursos humanos, técnicos y financieros del sistema (párr. 120).

25 Por ejemplo, debido al revuelo que causó la muerte de Lisette Villa, dos cuidadoras de la niña en la residencia fueron condenadas por apremios ilegítimos, sin embargo, no existió ninguna condena ni medida que responsabilizara a los encargados políticos del sistema. En este sentido, responsabilizar únicamente a dos cuidadoras que, por lo demás se sabe que trabajan en condiciones paupérrimas y ni siquiera reciben capacitación, es *cutar por lo más fino* y exculpar a los verdaderos responsables. Con esto no quiero decir que el delito de las cuidadoras deba pasar desapercibido, pero si no se asumen las responsabilidades políticas, difícilmente se avanzará en justicia y reparación.

Cuatro años después de la recomendación de reparación hacia las víctimas del sistema residencial, y en el marco del 90° ciclo de sesiones del Comité de los Derechos del Niño, el órgano recomienda comenzar de una vez por todas el proceso de reparación con el establecimiento de una Comisión de la Verdad, la cual debe ser “independiente, imparcial y con la financiación adecuada para examinar todos los casos de abusos a menores en entornos institucionales, incluso dentro de la iglesia católica y en centros residenciales” (CDN, 2022).

Junto con todo lo anterior es importante que el Estado de Chile tenga presente que efectivamente tiene una experiencia concreta que puede servir de gran ayuda en este proceso de reparación a los niños víctimas del sistema residencial de protección, y es el proceso de justicia transicional que ha buscado esclarecer la verdad y condenar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad de la dictadura de Pinochet. Así, la consigna del *Nunca Más* que se refiere a “aquellas condiciones que formaron parte del dispositivo exterminador y que no habrán de repetirse” (Kaufman, 2016, s/p) y que se usa en Chile al hacer referencia a los horribles crímenes de la dictadura, es completamente asimilable al *NO + SENAME* que es posible encontrar por las calles del país, ya sea perpetuado en alguna muralla o en alguna protesta.

Sin embargo, es importante el tránsito del *Nunca Más*, o del *NO + SENAME*, como símbolo o consigna a su consecución efectiva con mecanismos de no repetición, es decir, asegurar que tales hechos terribles no vuelvan a suceder. Es así como Beristain (s/f) señala que “los hechos simbólicos son importantes, pero tienen o no fuerza en función de si marcan realmente una agenda de ruptura con el pasado y de compromiso por la democracia y el respeto a los derechos humanos” (p. 7). De esta forma, el establecimiento de una Comisión de la Verdad es un gran paso, pero el primero que se debe dar en el camino hacia la justicia, ya que sus mayores logros tienen que ver con esclarecer los hechos vinculados a graves violaciones de derechos humanos y permitir que las víctimas den sus testimonios, para así “producir un relato histórico en el que ellas son reconocidas y reparadas material o simbólicamente, en un escenario que se aleja de la justicia sanción a los verdugos” (Mendoza, 2021, p. 133). Así, también Beristain (s/f) señala que “hemos aprendido que las Comisiones son el inicio de procesos a más largo plazo, no solo de la verdad que se investiga sino de cómo esa verdad se asume” (p. 1). Por lo tanto, lo que nos está queriendo decir no es más que, luego de esclarecerse la verdad, el proceso debe continuar hacia la responsabilización de los hechos. Por lo demás, las comisiones de la verdad no sustituyen a los procesos judiciales (CRONICON, 2019) y, como señala Garzón (2016), “la historia reciente, demuestra que ninguna sociedad se rompe por la aplicación de la justicia, sino todo lo contrario” (p. 31), que plantea además que “verdad, justicia y reparación son el trípode sobre el que debe basarse una sociedad democrática para consolidarse como tal” (p. 32).

Con todo lo anterior, el Estado de Chile debe entender que “la justicia ‘punitiva’ y la justicia ‘restitutiva’ (esto es, la justicia penal y los mecanismos de búsqueda de la verdad) no son mutuamente excluyentes, sino complementarias” (Amnistía Internacional, 2010, párr. 1) y ambas deben ir en favor de reparar de manera integral las graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos vividas por cientos de miles de NNA bajo el cuidado del Estado chileno.

2.6 ¿Mejor Niñez?: Continuidad y negación del pasado

Para comenzar este apartado es necesario volver a aclarar que en esta investigación se ha hecho un análisis del sistema residencial de protección más allá de que éste esté a cargo del SENAME o del nuevo Servicio Mejor Niñez. También se ha hecho incluso independientemente de que, desde octubre del año pasado, la función de protección de derechos a la “infancia vulnerada” haya quedado bajo la responsabilidad del segundo servicio mencionado. Esto ha sido por tres motivos. Primero, el tiempo de implementación de Mejor Niñez es muy breve para hacer un análisis comparativo entre ambos servicios. Segundo y más importante, el nuevo sistema funciona de la misma forma que en SENAME, los centros son los mismos y su modo de administración no varía, y se perpetúan los aspectos que se dieron a conocer como causas estructurales de las violaciones perpetradas por SENAME. Esto se puede comprobar tanto en la normativa que rige al nuevo Servicio, como en una serie de hechos vulneratorios que se han conocido y ya son comunes en las residencias de Mejor Niñez. Así, realizar una diferenciación tajante entre ambos sistemas no aportaba en el análisis que se pretendía realizar. Al tener esto en cuenta, Rauld (2021b) afirma que “[e]l Servicio de la Niñez y la Adolescencia es una institución gatoparda, en alusión a la famosa novela de Giuseppe Tomas Di Lampedusa (*El Gatopardo*, 1958) que introdujo como estrategia política aquello de que «si queremos que todo siga como está, necesitamos que todo cambie».

Por último, era necesario relatar lo acontecido con el sistema residencial hasta 2021, ya que así se analiza la responsabilidad del Estado en las violaciones de derechos humanos hacia estos NNA.

Para explicar lo anterior, se señala como primer factor que la nueva institucionalidad mantiene el mecanismo de subvenciones y licitaciones que ha precarizado al sistema al momento de hacerse cargo de garantizar los derechos a la infancia. Así, la protección de los NNA en residencias sigue estando, casi en su totalidad, bajo organismos colaboradores, lo que ha supeditado la calidad de los servicios al tipo de oferta que dichos organismos extiendan. Del mismo modo, la subvenciones que entrega el Servicio a las OCAS sigue siendo por niño atendido y no por resultados, y estas organizaciones son las mismas que funcionaban con el SENAME. Es decir, los mismos organismos que vulneraron los derechos humanos de los NNA siguen siendo parte del sistema.²⁶ Así, el nuevo Servicio sigue perpetuando la característica estructural del sistema chileno que se basa en la omisión y tercerización de funciones sociales, lo que alcanza incluso la protección a la infancia, en lugar de asumir su obligación internacional y reforzada de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de la infancia y adolescencia. Al mantener esta estructura difícilmente se va a superar la visión caritativa por parte del Estado a la infancia en condiciones de pobreza, por lo que el avance hacia el paradigma de la protección integral se ve gravemente comprometido.

Otros aspectos que preocupan de la implementación del nuevo sistema, es que éste sigue sin hacerse cargo de la salud mental de los niños en las residencias y continúa sin considerar atención psiquiátrica para estos.²⁷ Lo señalado resulta

26 De acuerdo al primer artículo transitorio de la ley que crea Servicio Mejor Niñez, las OCAS tendrán un año para reacreditarse bajo los nuevos estándares que mandata la nueva normativa.

27 Además, según el Ministerio de Salud, un 40% de los niños, niñas y adolescentes que permanecen en

alarmante ya que, como se reveló en apartados anteriores, la mayoría de estos NNA tienen problemas de salud mental que requieren ser tratados.

El nuevo sistema tampoco provee acompañamiento a los NNA al egresar de las residencias. Esto es preocupante ya que, entre otras cosas, hay estudios que indican que una de cada dos personas adultas de la población penal en cárceles pasaron su infancia en algún centro del SENAME (Emol, 2017).

Por lo demás, en la práctica siguen existiendo situaciones que afectan directamente al bienestar y desarrollo de los niños. En este sentido, si bien la normativa que rige al nuevo modelo de protección no avanzó en cambios estructurales, sí consagró más y mejores estándares de acreditación para las OCAS, como se explicó en la descripción de la Ley N°21.302 en el primer capítulo. Así, las nuevas exigencias tienen que ver con la obligación de demostrar altos estándares de gestión institucional, contar con modelos de supervisión para prevenir delitos, contar con equipo interdisciplinario, condiciones de bienestar ocupacional, personal especializado, entre otros. Sin embargo, en julio del 2022 la Comisión Especial de Infancia del Senado aprobó dar un año más a las OCAS para su reacreditación. Esto podría seguir derivando en vulneraciones hacia los NNA, ya que las OCAS podrían seguir sin cumplir exigencias técnicas que aporten a la debida protección de los NNA. Respecto de esto, la Defensoría de la Niñez (2022) muestra su preocupación y afirma que:

Atrasar el plazo de reacreditación significa que estos avances sigan sin implementarse, permitiendo que organismos colaboradores que no cumplen con las exigencias que impone el enfoque de derechos humanos sigan atendiendo a niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, perpetuándose los antiguos y evidentemente menos exigentes lineamientos emanados del Servicio Nacional de Menores.

Por lo tanto, y a pesar de que la nueva ley pueda tener ciertos aspectos positivos, difícilmente las situaciones van a cambiar si no se tiene una verdadera voluntad política y se siguen sin poner por delante los derechos humanos de los NNA.

Por otro lado, el nuevo modelo se basa en la implementación de residencias más pequeñas bajo un enfoque familiar y más individualizado, donde la cantidad de niños atendidos no debe exceder los 15-20. Este modelo se ha denominado de Residencias Familiares (RF). Sin embargo, se implementa desde 2019, ya que obedece al “Acuerdo Nacional por la Infancia” de 2018 que se consagró luego de que estallara la “Crisis del Sename”, y si bien es valorable que niños puedan desarrollarse en ambientes con mejores condiciones de infraestructura y atención que puedan mejorar su nivel de vida, “esto no resuelve el problema de base: que la vida institucional no podrá nunca emular un contexto familiar” (RELAF y UNICEF, 2016, p. 7). En este contexto, el Comité de los Derechos del Niño en su 90° sesión del presente año valora la implementación de este nuevo modelo de residencias más pequeñas, pero a la vez muestra su preocupación respecto de que puedan seguir sucediendo las mismas vulneraciones, solo que a escala más pequeña (CDN, 2022).

residencias de protección, y un 75,5% de los adolescentes privados de libertad presentan dependencia de drogas.

La Defensoría de la Niñez en su Cuenta Pública de 2021 pudo comprobar que la implementación de este modelo ha traído dificultades, a saber:

1. El trabajo de preparación y acompañamiento a los y las adolescentes y el personal para adaptarse al nuevo modelo residencial es insuficiente.
2. Existen serias dificultades para la inclusión en la comunidad del entorno, lo que excluye y estigmatiza a los y las adolescentes.
3. Varios de los objetivos planteados para las RF en sus orientaciones no se cumplen, pues hay problemas en el manejo de situaciones críticas, la intervención psicosocial, la coordinación intersectorial, la atención a necesidades de salud mental, entre otros. (p. 279)

Por lo demás continúan existiendo residencias que alojan a una gran cantidad de niños, independientemente de los compromisos adquiridos²⁸ y los estándares internacionales que señalan que la sola existencia de “macroinstituciones” implican serias vulneraciones a los derechos de los NNA (RELAF y UNICEF, 2016). Según la Defensoría de la Niñez (2021):

[e]stas se concentran en la Región Metropolitana, seguidas por las de Valparaíso y Biobío. A nivel nacional, el 90% de los grandes centros, de más de 30 plazas, son administrados por organismos colaboradores, mientras que los administrados por el Estado corresponden a un 10%. (p. 280)

Como señala la Defensoría, han existido dificultades para la implementación del nuevo modelo, pero no solo eso, ya que es lamentable constatar cómo las situaciones de vulneraciones siguen siendo comunes, lo que hace efectiva la preocupación que plantea el Comité en su última sesión. De acuerdo con esto, en menos de un año de funcionamiento del nuevo Servicio, los NNA que habitan las residencias de tipo familiar y las que se mantienen del antiguo sistema siguen siendo víctimas de vulneraciones a sus derechos humanos. Así, y a pesar de las nuevas funciones de fiscalización que la ley mandata al nuevo Servicio se siguen constando casos de muertes por negligencia, abusos sexuales, consumo de drogas, baja asistencia escolar, entre otros hechos.²⁹ Al parecer, los derechos humanos de NNA siguen sin ser prioridad para el Estado y sus gobernantes.

Respecto de todo lo señalado, es difícil que un sistema pueda cambiar si las estructuras que han sido las responsables de las vulneraciones se mantienen intactas. Estas incluyen el tipo de financiamiento basado en el principio de

28 Por ejemplo, pese al anuncio de cierre del CREAD Pudahuel para 2019, al día de hoy este sigue funcionando y, según la Defensoría de la Niñez, en 2021 acogía a 101 adolescentes. Por lo demás, la misma evidenció que “no había claridad acerca de las etapas y fechas del proceso de cierre, lo que generaba ansiedad e incertidumbre en los y las adolescentes y el personal, así como dificultades presupuestarias y de recursos humanos”.

29 Ver: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2022/03/22/primeros-en-la-fila-la-grave-situacion-de-un-centro-de-menores-expuestos-a-explotacion-sexual-y-trafico-de-drogas/> , <https://eltipografo.cl/2022/03/muere-lactante-en-servicio-mejor-ninez-se-mantuvo-en-reserva-tres-semanas> , <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2022/05/18/defensoria-de-la-ninez-sobre-fallecimiento-de-adolescente-en-residencia-de-los-angeles-no-fue-atendido-de-acorde-a-sus-necesidades/>

subsidiaridad, la visión caritativa hacia la infancia y deficiencias en las fiscalizaciones, además de una falta de voluntad política por mejorar la atención dentro de las residencias y hacer cumplir aspectos esenciales que la ley mandata, como es el plazo de recreditación de las OCAS.

Por último cabe destacar que la creación de un nuevo servicio se enmarca dentro de las Reformas Institucionales y, por ende, debieran ser parte del proceso de responsabilización del Estado por las vulneraciones cometidas. Por tal motivo, la creación de un nuevo modelo debiera implicar garantías de no repetición, lo que sería un aporte no solo para las víctimas, sino que también para la sociedad en su conjunto. Sin embargo, Mejor Niñez no trae consigo una autocrítica ni menos un proceso reparatorio para las víctimas del antiguo Servicio. Frases como “le hemos fallado a los niños de Chile” dichas por la primera directora del Servicio, María José Castro, solo minimizan las vulneraciones de derechos humanos hacia la infancia en residencias cometidas por el Estado de Chile, y además contribuyen a borrar la memoria histórica del país, al igual como se buscó hacer con los horrendos crímenes de la dictadura. Así vuelve a hacer eco el refrán “un pueblo sin memoria es un pueblo sin historia”, y quienes ignoran y no asumen su historia, están condenados a que ésta se repita. Es más, como señala Garzón (2016) “es un error terrible el de aquellos países que han tratado de olvidar su historia, su pasado, porque cuando eso sucede, y la gente simplemente sigue adelante con su vida, es cuando la venganza y el odio aparecen” (p. 32). He ahí otro motivo para establecer prontamente una Comisión de Verdad.

Para finalizar, bajo este contexto es importante relevar la reflexión del Grupo de Estudios 11 de abril (2021), quienes señalan: “Por quienes están y por quienes pasaron por SENAME: verdad, justicia y reparación”.

2.7 Últimas consideraciones del capítulo

En conclusión, la infancia bajo protección del Estado en residencias, además de encontrarse en situación de desventaja debido a lo perjudicial que resulta ser la internación prolongada en el desarrollo de los niños,³⁰ lo está también por las deficientes condiciones en los centros que se han descrito y las vulneraciones de sus derechos humanos. Todo ello, como se ha visto está extensamente documentado, y por lo demás, vulnera los preceptos del DIDH descritos en el capítulo 1. De acuerdo a esto se puede afirmar que el trabajo en las residencias ha estado enfocado en la mera supervivencia de los NNA, al basarse únicamente en aspectos como la provisión de un techo, comida³¹ y vestuario. Sin embargo, esto también corresponde a una vulneración de derechos por parte del Estado. En esto la Corte CIDH es enfática, ya que a través de sus sentencias ha resaltado que el

30 Estudios como el de Bick , y Nelson (2016) avalan el déficit en funciones cognitivas, trastornos de apego y retrasos en el neurodesarrollo de estos NNA. Además, estudios como los de Williamson y Greenberg (2010) concluyen que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución, pierde tres meses de desarrollo.

31 Aún así, según el Informe Misión de Observación a Centros Residenciales de Protección de la Red SENAME del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) de 2018, un 16,1% de los NNA en residencias declara pasar hambre.

derecho a la vida no tiene que ver únicamente con denegar la opción de vivir a alguien, sino que además ha señalado que el Estado tiene una obligación de carácter positiva de garantizar una vida digna. Así, este estándar surge precisamente en un caso que involucra a niños, a saber, Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala, o conocido públicamente como “Niños de la Calle”, en el cual señala:

[e]n esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. (Corte CIDH, 1999, párr.139)

Otro caso que es especialmente importante para esta investigación, ya que tiene que ver con adolescentes privados de su medio familiar es el Caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay. En él, adolescentes internos en un centro de privación de libertad vivían en condiciones deplorables, por lo que algunos de ellos fallecieron en diversas circunstancias. La Corte IDH consideró que “la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad” (Corte CIDH, 2004, párr. 160).

Lo anterior hace reflexionar respecto de la historia reciente de Chile, particularmente sobre el carácter extremadamente violento de la dictadura cívico- militar entre los años 1973 y 1990 y la implementación del modelo neoliberal y abstencionista del Estado chileno en materia de derechos humanos, que ha sido mantenido y perpetuado por los gobiernos post dictatoriales. En este sentido, Giorgi y Weisz (2020) señalan que “se pasa por tanto, de la omnipresencia aterradora de lo dictatorial, a la prescindencia abandonadora del neoliberalismo” (p. 112).

Juan Carlos Rauld (2021a) también hace una reflexión respecto de lo anterior, aunque en clave filosófica, al afirmar que:

[l]a dimensión de la muerte de la biopolítica infantil del bajo pueblo³² no se expresa en la muerte física o necropolítica, sino en la notable posibilidad de hacer morir en vida. Ante la ausencia de un proyecto que potencie el gobierno de la vida como seres vivientes, la muerte en vida de un niño reside en la pasividad con la que el gobierno lo expone al arbitrio de la contingencia y al azar de los acontecimientos. (p. 88)

El autor continúa caracterizando el problema con las palabras de Clara Valverde (2015), quien indica: “Con la dictadura nos mataban, ahora nos dejan morir” (p. 15).

Por lo tanto, las vulneraciones de derechos humanos de NNA en el sistema residencial chileno tienen que ver no solo con la comisión de faltas y delitos perpetrados por funcionarios de los centros hacia los niños, sino que, más

32 El autor se refiere a los niños, niñas y jóvenes populares marginados de las páginas oficiales de la *Historia de Chile* (Salazar y Pinto, 1999).

concretamente, con omisiones por parte del Estado en cuanto a su obligación de tomar medidas positivas sobre hechos que conocía y que además atentaban contra la vida en dignidad de estos niños. De esta forma, también ha tendido a vulnerar especialmente el artículo 4 de la CDN el cual versa:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional. (CDN, 1989, art.4)

Tanto las condiciones de vida de los niños en las residencias como las causas estructurales de las vulneraciones que éstos han vivido se relacionan con el carácter abstencionista del Estado, basado en el contexto neoliberal bajo el cual se desarrolla la política pública de infancia en Chile. Allí, los niños pobres son vistos como “pobres por naturaleza y no como seres humanos que se encuentran en condición social precaria socialmente construida, eventualmente temporaria y transformable” (Sarmiento, 2010, p. 182). De este modo, la condición de pobreza de la niñez es vista como algo irrevocable, causada por el fracaso personal de sus familias, por lo que las políticas públicas apenas alcanzan tímidas medidas asistencialistas (Giorgi y Weisz, 2020), incluida la institucionalización

Es importante tener en cuenta este aspecto elemental al momento de llevar a cabo el proceso de desinstitucionalización y búsqueda de justicia y reparación para las víctimas, ya que todo parece mostrar que el modelo neoliberal no es el adecuado para brindar garantías de derechos humanos a los NNA y sus familias. Como concluyen Ansolabehere, Valdés y Vázquez (2020), la falta de ejercicio o disfrute de derechos humanos, se relaciona directamente con acuerdos estatales de tipo neoliberal (2020).

Por último, lo desalentador de los hechos relatados en este capítulo tampoco debe ser motivo únicamente de críticas y desafección, ya que como sociedad también debemos hacernos parte de las soluciones a los problemas de los demás que, bajo una mirada responsable y solidaria, son nuestros también. En este sentido, bajo el carácter individualista que ha caracterizado por tantos años a Chile es difícil pensar en comportamientos solidarios y desinteresados. Sin embargo, en el último tiempo han acontecido hechos que dan cuenta de que, como sociedad, no estamos condenados a una vida marcada por valores como la indiferencia. Por lo demás, cuando la rabia se convierte en acción, cosas importantes comienzan a suceder, y este es precisamente el punto de partida del siguiente capítulo.

EL SENAME EN LA REVUELTA SOCIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA INFANCIA EN EL CONTEXTO ACTUAL DE CHILE

*El niño que no sea abrazado por su tribu
cuando sea adulto quemará la aldea para sentir su calor.
Proverbio Africano.*

En este último capítulo se establece y explica el vínculo existente entre las vulneraciones de derechos que han sufrido, y siguen sufriendo, los NNA en el sistema residencial de protección y las protestas que se dieron en 2019 en Chile durante el Estallido Social. Entonces, los NNA que pertenecieron o se encontraban en programas del SENAME fueron protagonistas, no solo en las consignas que llenaron las calles que denunciaban el “infierno” que vivían, sino que también al ser parte activa del movimiento. Así, las situaciones y vulneraciones que han vivido los NNA en el sistema residencial obedecen a la misma estructura tremendamente desigual de la sociedad chilena y que ha derivado en la serie de abusos que fueron demandados por la sociedad en movimiento que se alzó en 2019, lo que ha estado amparado en el modelo neoliberal consagrado a la Constitución política vigente de Chile.

Producto de lo anterior se dio inicio a la redacción de una nueva Constitución que pretendía establecer un marco y fundamentar tanto las leyes, como el ordenamiento social y formas de relacionarnos bajo nuevos principios sociales y solidarios. Dicha propuesta finalmente fue rechazada por un amplio margen de los chilenos y chilenas el día 4 de septiembre de 2022. Las implicancias de esto para los NNA en situación de mayor vulnerabilidad del país también se analizarán en este capítulo.

1. La Revuelta Social de 2019 y su relación con el SENAME

El período de transición hacia la democracia de los últimos treinta años de Chile se ha caracterizado por gobiernos que se han jactado de ser democráticos y de escuchar las demandas del pueblo.¹ Sin embargo, la realidad es que los abusos y desigualdad que se escondían tras las alentadoras cifras, encuestas y una imagen perfectamente elaborada de un Chile superior a sus vecinos latinoamericanos

¹ Gobiernos de La Concertación por la Democracia y gobiernos de Sebastián Piñera.

fueron el caldo de cultivo para que esta sociedad, antes temerosa por los sangrientos crímenes de la dictadura se levantara un 18 de octubre de 2019 contra las injusticias y abusos de un sistema inhumano y desigual. La *kamanchaka*² ya era demasiado densa para seguir aguantando el sufrimiento y desazón que producía. Así, desde aquel día comenzó un proceso social en el país, el cual sigue hasta hoy, aunque con más dudas que certezas.

Ese sistema es el que obedece al modelo neoliberal imperante que fue descrito en el Capítulo II y que ha afectado negativamente las garantías de derechos humanos de nuestra sociedad, y especialmente a las de los NNA en condición de pobreza y vulnerabilidad. Además, autores como Calderón y Lechner (2017) sostienen que el mismo sistema tiene serias limitaciones para desarrollarse en un contexto con una fuerte crisis multidimensional, y no ha hecho más que marcar una fuerte diferencia entre quienes pueden llevar una vida digna y los que no, mientras aquellos que pueden entrar con grandes ventajas a competir en el mercado son los que se llevan la mejor y más grande porción del pastel del bienestar, y que relegan a una gran parte de la sociedad a las migajas de aquellos que consumen desde sus tronos podridos de oro.³ Sin embargo, ante estas situaciones, el Estado solo responde a su obligación de garantizar el acceso a servicios sociales cuando el mercado, por alguna razón, no quiere o no puede hacerlo, lo que se respalda en el principio de subsidiaridad planteado también en el capítulo anterior sobre la situación de las residencias del SENAME o Mejor Niñez, administradas en su gran mayoría por organizaciones privadas.

En este capítulo es preciso señalar que aquel pilar subsidiario del modelo neoliberal chileno está establecido a nivel constitucional en la Carta fundamental del país aún vigente, es decir, la Constitución de 1980 dictada bajo la dictadura cívico-militar de Augusto Pinochet, y más precisamente en el inciso tercero del artículo 1 y en su artículo 19. De este modo, los chilenos habrían interpretado que las causas de los abusos y desigualdades estructurales estarían en dicho texto, como señala Pizarro (2020), “el pueblo chileno comprendió que el modelo económico y el Estado subsidiario, consagrados en la Constitución de 1980, cierran las puertas a una distribución equitativa del poder y la riqueza” (párr. 1). De acuerdo con esto, una de las principales consignas de la revuelta de 2019 fue “Nueva Constitución o Nada”.

En cuestión de derechos fundamentales, el modelo económico imperante pasa a ser fundamental. Así, el primer principio de los sistemas de derechos humanos, es decir, la universalidad, simplemente queda supeditado al comportamiento del mercado. Dicho de otro modo, las condiciones materiales que debieran garantizar derechos humanos, sobre todo DESCAs pasan a transarse en el mercado, disponibles solo para quienes tienen los medios económicos para pagarlas o, en su defecto, endeudarse para costearlo. De este modo, el Estado solo acude en casos excepcionales, generalmente al entregar ciertas ayudas de carácter asistencial, bonos,

2 Término acuñado por F. Calderón y M. Castells en *La Nueva América Latina* (2019) para relacionar esta palabra aymara que designa una niebla espesa que produce opresión, angustia, desorientación, pérdida de rumbo y ausencia de senderos visibles con la situación que vive hoy día Latinoamérica.

3 En alusión a la canción de la cantante chilena Anita Tijoux, *La Doctrina del Shock*.

becas e incluso préstamos⁴ para familias en situación de vulnerabilidad. Este es también el caso de los NNA que han sido institucionalizados en residencias de protección expuesto en el capítulo anterior, donde la política pública asistencialista ha sido la protagonista al momento de responder a la obligación estatal de proteger los derechos de la infancia.

El viernes 18 de octubre de 2019, no fue un día como cualquier otro en las calles de Santiago de Chile. Si bien es normal estar a la espera de ese ansiado día en este sistema esclavizante en que el viernes nos promete por fin un respiro a las extensas jornadas laborales, a los interminables trayectos de ida y vuelta en un sistema de transporte público que pareciera empeorar con los años, o simplemente porque por fin se tiene un momento de distensión en una sociedad en la que el ocio se ha vuelto casi culposos; desde hace días que en la ciudad se respiraba algo extraño, era como si el olor a lacrimógenas acumulado de los días anteriores estuviera ahí, a la espera de algo mayor. Aquella *democracia fatigada*⁵ estaba a punto de sucumbir en el gran estallido de 2019.

Días antes, el 4 de octubre, se había anunciado un aumento de 30 pesos⁶ en el Metro de Santiago en horario punta y en horario valle, precisamente en los rangos en que más gente se traslada. El aumento se sumaba a los más de 20 desde que se instauró el sistema en 2007, y que venía a resentir aún más el bolsillo del pueblo chileno. Esto si se considera que el 50% de los trabajadores en Chile gana menos de \$420.000 (Fundación Sol, 2021),⁷ lo que significa que, alrededor del trece por ciento de sus sueldos debe ser destinado a pasajes. Pero ahí estaba el pueblo, aguantando los abusos, o al menos, eso era lo que esperaba la clase política. Así como tuvo que aguantar 17 años de sangrienta dictadura en que se impuso un modelo neoliberal de laboratorio donde, de paso se dictó la Constitución ilegítima de 1980 que ha dejado en el camino la intención de desarrollar cualquier cambio estructural. Así como también aguantó 30 años de supuestos gobiernos progresistas, donde a fines de la década de 1980, al son del esperanzador “Chile la alegría ya viene”⁸ prometían una sociedad más justa, donde lo que se hizo finalmente fue completar y perfeccionar el modelo neoliberal original a través de una apariencia democrática. Así como también ha aguantado los “perdonazos” que se han hecho a grandes conglomerados empresariales,⁹ mientras las personas comunes pierden sus casas por deuda; como ha aguantado la elusión y evasión de impuestos de grandes empresarios que, a la vez, son los mismos que forman parte de la clase política; como ha aguantado un sistema de salud y educación que segrega y deja tantos sueños y proyectos a la

4 El mayor ejemplo de esto son los préstamos que realiza el Estado para poder estudiar en la educación superior pública, actuando así bajo la lógica de los bancos, ya que lo que se debe devolver está sujeto a una tasa de interés.

5 Término utilizado en “Dilemas de la representación democrática” (2020), coordinado por Manuel Alcántara y Porfirio Cardona Restrepo.

6 Unos 0,03 dólares estadounidenses.

7 Unos 475 dólares estadounidenses.

8 En alusión a la letra de la canción principal de la campaña del NO para el plebiscito de 1989, en que se votó si seguía o no gobernando Pinochet y sus militares.

9 Por ejemplo, el “perdonazo” a la multitienda Johnson’s por parte del Servicio de Impuestos Internos, organismo que condonó 125 millones de dólares a la firma por concepto de multas e intereses.

deriva; como ha aguantado ver por años como se encarcela la pobreza, mientras los criminales de la dictadura de Pinochet se encuentran en un hotel carcelario en Punta Peuco;¹⁰ como ha aguantado sentir como se les niega las culturas y tiempos de ocio, esparcimiento y recreación en un sistema en que el pobre no tiene derecho a disfrutar; como nuestros jubilados y jubiladas reciben pensiones de miseria debido al sistema de AFP.¹¹ Y finalmente, aguantar tantos abusos más, como el encierro en centros de “protección” a la infancia en condición de pobreza del país, además de la criminalización del pueblo ante cualquier intento de cambiar en algo este sistema y sociedad. En este sentido, lemas como “Hasta que la dignidad se haga costumbre” o “Hasta que valga la pena vivir” no son exagerados ni faltos de realidad.

En resumen, los reclamos de la sociedad estaban conectados con las escasas garantías de DESCAs y su relación transversal con grupos y poblaciones en situación de vulnerabilidad (CIDH, 2022, párr. 5). A su vez, aquellas reivindicaciones respondían a demandas legítimas e históricas que han atravesado múltiples sectores de la sociedad chilena y que se manifiestan en una expresión creciente, acumulada, intergeneracional y multicultural de insatisfacción con relación a la obligación del Estado de respetar los principios de igualdad y no discriminación que impactan directamente en el acceso y goce de los DESCAs (CIDH, 2022, párr. 91), lo que a su vez, ha derivado en una sensación de abuso generalizada por parte de la población chilena.

Sebastián Piñera lo dijo, “no lo vimos venir”,¹² acostumbrado al temeroso pueblo chileno aún preso del miedo de los horribles crímenes de la dictadura. Pero la olla en algún momento sucumbe, la tapa se abre en un estallido y ya no hay vuelta atrás. Como mejor lo señala el historiador chileno Gabriel Salazar (2019):

Solo faltaba una chispa (cualquier chispa) que, crispando la piel de los adolescentes de Chile, que vienen mostrando más sensibilidad histórica e irritabilidad política que cualquier otro sector de la sociedad, hiciera estallar todo. Esa chispa llegó con el aumento del metro y la represión que sucedió al movimiento por la “evasión masiva”. (párr.1)

Seguramente para cualquier persona de Latinoamérica sea difícil entender lo recién relatado si se considera que desde hace varios años Chile muestra los niveles de pobreza más bajos de la región, además de disminuir la desigualdad y tener un alentador índice de desarrollo humano. Pero aquellos promedios y cifras escondían una realidad abrumadora. Así, las situaciones descritas reflejan dos cosas: primero, si bien la pobreza por ingresos descendió de forma importante en el país en las últimas décadas, aún hay un sector importante de la población que tiene índices considerables de *pobreza multidimensional*, es decir, tienen carencias en áreas como salud, educación, trabajo y seguridad social, vivienda o redes. De este modo, la última encuesta de Caracterización Socioeconómica (Casen, 2021)

10 Punta Peuco es una cárcel construida especialmente para los criminales de la dictadura, la cual es muy diferente a las cárceles para pobres. Punta Peuco es más parecida a un hotel.

11 Administradoras de Fondos de Pensiones.

12 En entrevista que da Piñera en el mes de diciembre de 2019 a *Radio Cadena Ser* de España.

concluye que en Chile viven un poco más de 830 mil personas en pobreza extrema y casi un millón 300 mil en pobreza no extrema por ingresos, lo que en su conjunto corresponde a casi el once por ciento de la población viviendo bajo la línea de la pobreza. Sin embargo, más de un quinto de la población (el 20,7%) está en situación de pobreza multidimensional, lo que equivale a tres millones y medio de personas que sufre otro tipo de carencias sociales,¹³ más allá del ingreso económico que perciben. Esto es importante, ya que entonces la pobreza no tiene que ver solo con privaciones materiales, sino que además se vincula con la reducción de las capacidades para llevar una vida que se considere deseable, lo que se trata de un fenómeno multidimensional que incluye la pobreza física, la social, capacidad limitada para gozar de libertades, el trauma acumulado y también la pobreza económica (Cáceres et al., 2012). Es decir, se relaciona también con las opciones que puedan tener las personas de llevar una vida digna.

Estos aspectos, que se relacionan con los factores de educación, salud, trabajo y seguridad social, vivienda y entorno, redes y cohesión social tienen que ver con que, si bien las personas cuentan con los ingresos necesarios para subsistir, su vulnerabilidad afecta aspectos como la búsqueda y calidad del trabajo, el acceso a educación o la capacidad de costear un tratamiento de salud ante la enfermedad repentina de algún familiar. Como señala Leonardo Moreno (2020), “la persona que tiene mal trabajo tiene a sus hijos en un mal colegio, tiene mala educación, mala calidad de salud, normalmente no tiene jubilación, vive en malos barrios, sufre de delincuencia, sufre en temas de desprestigio social”.

Precisamente a este grupo de familias en situación de pobreza o que no pueden brindar condiciones de vida digna a sus hijos pertenecen los NNA que han sido institucionalizados en residencias de protección, como se logró respaldar en el capítulo anterior. Son familias que tampoco reciben ayudas satisfactorias por parte del Estado que permitan asistir la crianza, más allá de lo que le permite su carácter subsidiario. Esto aun cuando la presencia de estas condiciones obliga a los Estados a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan el goce de los derechos humanos (Cáceres et al., 2012).

Por lo tanto, lo recién relatado deriva en un profundo malestar social, más aún cuando estas condiciones no son por mérito propio, sino por un sistema desigual y con amplias limitaciones que desencadenan en una serie de abusos hacia la población. Así, la pobreza del país no es solamente la que alcanza casi al 11% atribuida a los ingresos. De este modo, las personas tienen malos sistemas de educación, de salud, de transporte público, malos trabajos, etc. Es decir, el ejercicio de sus derechos humanos es limitado, a no ser que opten por endeudarse, lo que es otro fenómeno que ayuda a esconder la real situación de la población chilena.

En segundo lugar se encuentra la gran desigualdad existente en el país. Así, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) señalaba

13 El valor entregado corresponde a la CASEN 2017, ya que los cambios definidos como consecuencias de la pandemia en 2020 impidieron contar con un indicador sintético de Pobreza Multidimensional. Sin embargo, es posible que dicha cifra haya aumentado, ya que dimensiones como trabajo y seguridad social, salud y hacinamiento se vieron fuertemente afectados por la pandemia del COVID.

que el 10% más rico de la población de sus países miembros tiene ingresos medios aproximados de 9,5 veces mayores que el 10% de los más pobres, sin embargo, en Chile la disparidad es 27 a 30 veces mayor (CIDH, 2022, párr. 98). Del mismo modo, el informe World Inequality Report de 2022 de la BBC, reveló que el 1% más rico de Chile posee un 49,6% de la riqueza total del país, además de concentrar el 16.1% del PIB. El mismo estudio señala que uno de los factores fundamentales de tal desigualdad fue la dictadura de Pinochet. A la vez indica que Chile es el país donde los ultra ricos tienen el patrimonio más grande de América Latina.

Respecto de lo anterior, la desigualdad tiene que ver también con la concentración del poder en pequeños grupos que han cooptado a la clase política,¹⁴ lo que ha generado grandes abusos que, al igual como se explicó respecto de la pobreza y pobreza multidimensional desencadenaron en el Estallido Social de 2019.

Por consiguiente, cuando se analiza la implicancia de la pobreza en el goce de derechos humanos, necesariamente se debe abarcar la cuestión de las desigualdades, aspecto que se refiere más específicamente a las comparaciones entre grupos (Cáceres et al., 2012) y como unos tienen mayor disfrute de los mismos en desmedro de otros.

En este contexto de extrema desigualdad, y enfocado en el objetivo de esta investigación vale recordar que no es que en los estratos sociales altos no ocurran problemas en la infancia, sino que éstos son tratados bajo otros paradigmas y no son víctimas de la discriminatoria vigilancia estatal, mientras que para los niños en condición de pobreza está la ayuda asistencialista del Estado a través de las residencias del SENAME o Mejor Niñez.

En este mismo contexto se encuentra también el derecho a la educación, a la salud, jubilaciones, entre tantos otros más, donde los ricos acceden a servicios de primera calidad por tener como costearlos, y los pobres a servicios de segunda categoría, donde el bienestar y la dignidad se ven seriamente comprometidos. Esta realidad, por supuesto, no tiene que ver con factores aleatorios, sino que es un fenómeno socio estructural amparado en un modelo socioeconómico específico, el cual ha derivado en que ciertos individuos y colectividades lleven una vida digna y otros no, lo que deriva en que las sociedades se tornen tremendamente injustas. En este orden de ideas, Cáceres et al. (2012) se pliegan al pensamiento de Isaías Berlín y afirman que:

[s]i mi libertad, la de mi clase social o la de mi país, depende de la opresión de otros individuos, clases sociales o países, entonces el sistema que permite esta situación es injusto e inmoral. Es precisamente porque no puede existir dignidad de unos a expensas de la dignidad de otros, que, desde un punto de vista filosófico, los derechos humanos sólo pueden ser más que universales. (p. 37)

Luego de explicar lo anterior, se puede decir que tanto la pobreza como la desigualdad, que a la vez derivan en una cadena de abusos hacia la población

14 En este grupo destaca la familia Luksic, Julio Ponce Lerou, Horst Paulmann e incluso el ex presidente Sebastián Piñera.

fueron la causa del Estallido Social de 2019 en Chile. También se puede mencionar que este visibilizó una crisis de gobernabilidad dentro del país, principalmente en lo que respecta a la capacidad de los gobernantes para plantear soluciones verosímiles a los problemas percibidos como importantes. En este sentido, frases como *somos los jaguares de Latinoamérica* o *somos un oasis dentro de América Latina*,¹⁵ no hacen más que demostrar no solo que los problemas no fueron resueltos, sino que el diagnóstico fue tremendamente sesgado. Así, problemas como la pobreza, pobreza multidimensional y desigualdad extrema afectan directamente a la gobernabilidad de las sociedades, tanto en lo medible como en lo subjetivo, ya que la exclusión y falta de dignidad en las condiciones de vida de las personas conllevan a sentimientos de rabia, sufrimiento y desamparo, lo que a su vez deriva en la disgregación de las sociedades y se une a una crisis de las instituciones que parecen no dar respuesta al contexto social. Respecto de esto, el COES (2018) indica que la OMS ha hecho saber que Chile es uno de los países con niveles de depresión más altos de América Latina, a pesar de tener el mayor ingreso per cápita. También señala que diversos estudios han mostrado la marcada relación entre depresión y nivel socioeconómico. Así, según los resultados de la encuesta ELSOC, el 13,3% del decil de menores ingresos presenta síntomas severos de depresión, mientras solo un 1,6% los tiene en el decil superior (COES, 2018). Por lo demás, según cifras del Informe Misión Observación Sename 2017 del INDH, de las niñas y niños encuestados sobre 13 años en la red de protección de SENAME, un 69% presentó síntomas de depresión. Además, y como se señaló en el capítulo anterior, el sistema, ni a través de SENAME ni de Mejor Niñez garantiza la atención psiquiátrica de estos NNA.

De esta forma, y con todo lo relatado, es posible plantear que las situaciones que afligen a los NNA usuarios de la red SENAME, y específicamente del sistema residencial fue una más de las causas que dio origen al Estallido Social de 2019 y se enmarca dentro de la misma realidad tremendamente desigual y abusiva que caracterizó el contexto del resto de las demandas que realizó la sociedad chilena. Esto, como se ha señalado reiteradamente en esta investigación, obedece a un modelo socioeconómico implementado hace más de cuarenta años en el país. En este sentido, Carolina Rojas (2020b) señala que “el SENAME es una de las caras más crudas del Chile neoliberal” (párr.11).

2. Niños, niñas, adolescentes y jóvenes usuarios del SENAME en la revuelta social de 2019

Es necesario recalcar que fueron los jóvenes y más particularmente los adolescentes quienes dieron el puntapié para el inicio de la revuelta, no solo en la evasión masiva del metro el mismo 18 de octubre, sino que, además, con todas las muestras de descontento durante esa semana. Quizás a causa de esa sensibilidad

15 El ex presidente de Chile, Sebastián Piñera, hizo esta declaración días antes del Estallido Social, señalando que el resto de América Latina se encontraba convulsionada políticamente. Ver <https://cooperativa.cl/noticias/pais/presidente-pinera/presidente-pinera-chile-es-un-verdadero-oasis-en-una-america-latina/2019-10-09/063956.html>

histórica e irritabilidad política que señala Salazar (2019), o porque, como indica Batra, “en el fondo los jóvenes representan la vocación anticapitalista de nuestros pueblos y quisieran acabar con el neoliberalismo, el extractivismo, el colonialismo interno y otras maldiciones sistémicas” (2014). O quizás por la inexistencia del miedo que, a medida que se van cumpliendo años, siempre, de alguna manera se manifiesta. Aunque ninguna de las ideas recién señaladas explica mejor la esencia de la juventud, como la ya célebre frase del ex presidente de Chile, Salvador Allende: “Ser joven y no ser revolucionario es una contradicción hasta biológica”. Pero además, dentro de estos jóvenes y adolescentes había un grupo especialmente sensible a la realidad que vivía el país, un grupo que por fin pudo gritar su rabia respecto de años de vulneraciones a sus derechos y que ha sido históricamente castigado solo por el hecho de provenir de familias en situación de pobreza. Además, este grupo que ha sufrido gran parte de los abusos que se explicaron en líneas anteriores fue también víctima del desinterés y abandono de una sociedad tremendamente individualista, estos eran los NNA que se encontraban o habían estado bajo la “protección” del Estado de Chile a través del SENAME, es decir, el motivo de esta investigación.

A su vez, existe una relación extremadamente estrecha entre el Estallido y el SENAME. Así, una de las principales demandas, que incluso al día de hoy se encuentra en los muros de la ciudad y en las protestas que se convocan, es el fin del servicio a través de la ya conocida consigna *NO + SENAME*. Según cifras de distintos organismos, estos adolescentes y jóvenes pertenecientes a algún programa de dicho servicio, participaron activamente en las manifestaciones.

A pesar de lo anterior, no existe una cifra exacta de adolescentes imputados por las protestas del Estallido que pasaron por centros del SENAME a nivel nacional, esto simplemente debido a que ninguna autoridad se dio el trabajo de contabilizarlos. En este sentido, la presente investigación es de las primeras que contribuye a la relación entre la institucionalidad fallida de niñez en Chile y las protestas sociales. Desde el servicio se señalaba que no habían hecho la sistematización de esos casos, pero que ese detalle lo tenía Fiscalía. Por su parte, ésta última reconoció no tener ese conteo. La Defensoría de la Niñez y el INDH también dijeron no contar con dicha información (Sepúlveda, 2021).

Debido a lo anterior, medios independientes de información como *CIPER Chile* (2021) investigaron al respecto y concluyeron que solo en Antofagasta, al menos seis adolescentes imputados por delitos cometidos en las protestas estuvieron varios meses en internación provisoria en el Centro de Internación Provisoria del SENAME, lo que da cuenta además de que sus familias denunciaron graves vulneraciones en el mismo, como golpizas, sobremedicación con medicamentos psiquiátricos e intentos de suicidio.

Por su parte, la Oficina de Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia de Valparaíso emitió el “Informe sobre la vulneración de derechos por agentes del Estado en Niños, Niñas y Jóvenes de la comuna de Valparaíso” en enero de 2020, en el cual concluye que entre el 18 de octubre de 2019 y el 22 de octubre de 2020, 61 de los 105 NNA detenidos en las manifestaciones de esa ciudad fueron niños y adolescentes que tenían algún vínculo con la red de programas del SENAME (Sepúlveda, 2020).

De acuerdo con las cifras de la Defensoría de la Niñez, entre el 18 de octubre de 2019 y el 30 de junio de 2020 hubieron 818 denuncias de NNA participantes de las manifestaciones. De estas, 416 correspondían a menores de edad que habían sido atendidos por algún área del SENAME, ya fuera protección o justicia juvenil, es decir, más del 50% del total de las denuncias (Defensoría de la Niñez, 2021, p.13).

Ahora bien, para visualizar de mejor manera el vínculo existente entre el Estallido Social de 2019 y el SENAME que se ha explicado y, más particularmente, la participación de estos niños y jóvenes en la revuelta, un buen ejemplo es la descripción de la llamada *primera línea*, la cual se caracterizaba por ser un grupo de manifestantes que enfrentaba directamente a Carabineros. Estos también ayudaban a que las personas se pudieran manifestar en las distintas convocatorias, ya que contenían el ataque de la policía. Así, el cientista político Alfredo Joignant (2020) planteó que existen varias *Primera Línea*, las cuales se conforman por diversos grupos, como los *jóvenes capucha*, barras bravas, estudiantes y, por supuesto, los niños y adolescentes que han pasado por el SENAME y su sistema residencial. Uno de éstos últimos señalaba que peleaban por más dignidad social y que con Carabineros tienen una diferencia ética porque no atacan deliberadamente (Claude, 2020).

A su vez, la periodista chilena Carolina Rojas (2020b), a raíz de su investigación sobre la realidad de los NNA que han estado institucionalizados en SENAME señala que en este grupo de la *primera línea* también están quienes se fugaron de alguna residencia, ya que prefirieron la calle a seguir viviendo los vejámenes de los cuales eran víctimas. Al hacer alusión a una conversación, señala que desde este clan devuelven la violencia que han vivido por años. Así han sabido organizarse en una estructura muy bien definida: “en las filas están primero *los cabros del escudo*, más atrás los que *camotean* y los *honderos*. Al final se instalan quienes acarrean piedras y los que llevan el agua” (p. 143 y 146).

También es necesario señalar que los NNA participantes de estas manifestaciones, y especialmente los pertenecientes a la red del SENAME, fueron gravemente estigmatizados como violentistas, e incluso los sindicaron como pertenecientes a organizaciones ilícitas cuyo único blanco era la destrucción (Acosta, Aliaga, Del Río y Greene, 2020). Al día de hoy esto no está comprobado.

En este contexto, y al reconocer que efectivamente existieron actos de desórdenes y desobediencia civil, aunque jamás bajo una “organización ilícita”, es importante destacar algunas frases de estos NNA participantes de las protestas. Por ejemplo, uno de ellos señala que “cuando se van todos a sus casas, nos quedamos aquí solos y nos ponemos a destruir cosas, cosas que no son de nosotros, que nunca han sido porque no somos parte del país. Nosotros somos del SENAME y ese es otro país. Vamos a seguir aquí hasta que se acaben las marchas o los *pacos* nos maten”. En el mismo contexto, otra niña señala: “no quiero que se acaben las marchas porque uno se siente acompañado, uno siente que por primera vez sienten esta rabia que siento yo todos los días”.¹⁶

16 Declaraciones disponibles en <https://www.eldesconcierto.cl/tendencias/2019/10/30/somos-del-sename-y-ese-es-otro-pais-hector-morales-revelo-conversacion-con-cuatro-jovenes-que-estaban-destruyendo-un-paradero.html>

Respecto de las fuertes declaraciones recién señaladas, si bien es sensato discutir si este tipo de manifestación es aceptable o no, aquí se plantea que tampoco se puede ignorar un sentimiento puramente humano y que, a decir verdad sería extraño que no se sintiera la rabia. Estamos hablando de niños, niñas y adolescentes que han sido doblemente victimizados, pero a estas personas también les han hecho creer que deben estar privados de este tipo de sentimientos, y solo deben sentir resignación y agradecimiento por no estar aún peor. En este sentido existiría un aliciente perfecto para la paz social, y éste sería la justicia social, algo que precisamente no han recibido estos niños y jóvenes y la población más vulnerable del país.

En línea con lo anterior, Carolina Rojas (2020a) también destaca declaraciones de este tipo. Por ejemplo:

Creo que uno termina en la primera línea o en las barricadas porque es una forma de desahogarse de todo el odio que tú tienes contra el sistema, en sí uno es resentido por todo lo que has vivido. Al ver la violencia de los carabineros *vai* y *tirai* el camote para desahogarte. (p. 149)

De todo lo señalado, también es importante detenerse en los actos de solidaridad que se pudieron percibir en estas manifestaciones, sobre todo con la *primera línea* y los NNA que estuvieron en el SENAME. Esto llama mucho la atención en una sociedad en que el sistema neoliberal no hizo más que impregnar a la sociedad la idea de que el bienestar individual estaba por sobre el colectivo. De este modo, al día de hoy en muchas murallas y monumentos del centro de Santiago se sigue leyendo la consigna *NO + SENAME*, la cual se popularizó durante la revuelta. Por su parte, la *primera línea* también recibió un fuerte apoyo de distintas organizaciones de la sociedad, las cuales le brindaban primeros auxilios, alimentos, asesoramiento legal, entre otros. Dentro de esta también se dieron prácticas de este tipo, sobre todo de los mayores de edad con los más jóvenes, lo que mostró una suerte de reconocimiento de afecto y cuidado, pero sin desconocer la importancia de lo que realizaban. Así, resalta la siguiente frase de un integrante mayor de edad de la *primera línea*, quien señalaba respecto de los niños de la colectividad: “me da pena, porque han sufrido *harto*, pero también están peleando por lo justo. Ojalá no haya más SENAME” (Rojas, 2020a, p. 154). En este sentido, es importante apreciar cómo esto afecta positivamente en las subjetividades de quienes han sido víctimas de este sistema, sobre todo cuando la carencia de afecto y desprotección ha sido parte de sus vidas. Así, otro integrante de la *primera línea* que también estuvo institucionalizado en SENAME indicaba que:

Cuando empecé a leer que decía *NO + SENAME* en las paredes me dio como una alegría porque había más gente que pensaba y sentía lo mismo que yo, entonces fue una forma de liberarme de esa rabia que tenía dentro. Era *bacán* el *apañe* de la gente y que se dieran cuenta de lo que está pasando hoy en día en ese lugar. (p. 149)

Como se desprende de las declaraciones rescatadas, hubo una fuerte participación de los NNA usuarios del SENAME durante el Estallido Social de 2019

en Chile, lo cual no es casual, ya que la realidad y las situaciones de vulneraciones que han vivido a lo largo de sus vidas no son más que el reflejo de una sociedad tremendamente desigual, donde el ejercicio de derechos humanos queda relegado, en gran medida a la situación económica que tengan las familias.

Esto sin dudas implica una contravención al principio de no discriminación que rige a la CDN. En este mismo sentido, y cuando las autoridades entendieron el vínculo que existía entre el estallido y la realidad de estos NNA, dicho principio siguió siendo vulnerado, a pesar de la obligación que tienen los Estados de garantizarlo al ratificar tratados del DIDH. Así, la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI) llegó a establecer un convenio con el SENAME, el cual permitía traspasar datos sensibles de los NNA e información que pudiera “ser relevante y pertinente para producir inteligencia y efectuar apreciaciones globales y sectoriales según las facultades que la ley ha otorgado a la ANI” (Acosta et al., 2020, p. 5). Según el artículo 7 de la Ley N°19.974, que regula el Sistema de Inteligencia del Estado, son facultades de la ANI: “disponer la aplicación de medidas de inteligencia, con objeto de detectar, neutralizar y contrarrestar las acciones de grupos terroristas, nacionales o internacionales, y de organizaciones criminales transnacionales” (literal f); y “disponer la aplicación de medidas de contrainteligencia, con el propósito de detectar, neutralizar y contrarrestar las actividades de inteligencia desarrolladas por grupos nacionales o extranjeros, o sus agentes, excluyendo las del inciso segundo del artículo 20” (literal g).

Sin embargo, este convenio fue duramente criticado por asociaciones y defensores de derechos humanos en general. Por ejemplo, el director del INDH de ese entonces, Sergio Micco, planteó que:

Resulta preocupante para el INDH desconocer los fundamentos que llevaron a ambas instituciones a celebrar este convenio y la información específica que la ANI podría solicitar al SENAME, lo que podría vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, la protección de la privacidad de los niños, niñas, adolescentes como sujetos de derecho y sus familias e incluso el principio de interés superior del niño que deben observar todos los órganos del Estado. (INDH, 2020)¹⁷

Finalmente, y debido a las presiones, el gobierno de turno terminó por dejar sin efecto dicho convenio.

De lo que se ha relatado en este apartado se evidencia una deliberada discriminación hacia este grupo de NNA bajo la supuesta protección del SENAME, lo que incluso deja entrever su vinculación con el crimen organizado y el terrorismo. En este sentido, se puede observar cómo sigue primando aquella visión de la situación irregular de la infancia, donde se considera que estos niños están *en peligro* o son *peligrosos*. Por lo tanto, si bien éstos tuvieron un espacio en las manifestaciones y fueron protagonistas del Estallido Social, siguieron siendo blanco de un Estado que los castiga, estigmatiza y no los reconoce como sujetos de derechos, sino más bien como objetos de discriminación.

¹⁷ Ver <https://www.indh.cl/indh-y-convenio-ani-sename-que-tiene-que-ver-el-interes-superior-de-un-nino-con-la-ani-dedicada-a-labores-de-inteligencia-de-grupos-criminales/>

3. Una nueva Constitución. La propuesta que se rechazó y la situación en que queda la infancia más vulnerable del país

Para comenzar este apartado es importante señalar que, si bien las manifestaciones se vieron interrumpidas debido a la pandemia del COVID desde 2020, las implicancias de este movimiento surgido en 2019 se ven al día de hoy. Esto sobre todo porque una de sus consecuencias fue la consolidación de un acuerdo político que llevó a que en octubre de 2020 se votará si se quería una nueva Constitución, al considerar que esta fue una de las mayores demandas de dicho movimiento. De este modo, la respuesta fue ampliamente positiva al alcanzar cerca del ochenta por ciento de los votos. Además, el plebiscito también preguntaba cuál sería el tipo de órgano que redactaría la nueva Constitución, donde las alternativas eran una “Convención Mixta Constitucional” (conformada en un 50% por constituyentes elegidos directamente y 50% por miembros del Congreso), o una “Convención Constitucional” (conformada en su totalidad por constituyentes elegidos directamente). La segunda opción ganó con casi el ochenta por ciento de los votos emitidos, lo que mostró además el desprestigio en que se encontraban los partidos políticos y parlamentarios.

Posteriormente, los días 15 y 16 de mayo de 2021 se llevaron a cabo las elecciones para elegir a los integrantes de la Convención encargada de redactar una nueva Constitución para Chile. De este modo, la Convención Constitucional quedó integrada por 155 integrantes, donde además de considerar la paridad de género (conformada por 78 hombres y 77 mujeres) hubo escaños reservados para pueblos indígenas con 17 representantes. También hubo representantes de distintos movimientos sociales y menos de un tercio de los elegidos correspondieron a candidatos que podían identificarse con la derecha, por lo que tampoco tuvieron *quorum* para rechazar los acuerdos de la Convención que se zanjarían con la aprobación de los dos tercios de los constituyentes.

De esta forma, la Convención Constitucional quedaba conformada por representantes de gran parte de los grupos y sectores del país, lo que llevaba las demandas de la heterogeneidad del Estallido Social a la conformación de una nueva Carta Magna que organizara de una nueva forma al Estado y guiara bajo nuevos preceptos las leyes y políticas públicas del país. Así era alentador confirmar que dicho proceso se apegaba a lo que recomendaba la CIDH (2022) al señalar que “un proceso de elaboración constitucional debe procurar la participación y representación de todas las entidades representativas y grupos poblacionales históricamente discriminados, asimismo debe llevarse a cabo de forma libre, previa e informada y de buena fe” (párr. 352).

Cuando se comenzó a realizar esta investigación era impensado que la propuesta de una nueva Constitución fuera rechazada por una mayoría aplastante de los chilenos y chilenas,¹⁸ menos cuando respondía ampliamente a las demandas de la revuelta social y significaba un avance estructural respecto del reconocimiento y garantías de derechos humanos de las poblaciones históricamente

18 El 62% de los electores votó por el rechazo a la propuesta constitucional.

excluidas de la sociedad y de quienes han sido víctimas de un sistema injusto y desigual. Sin embargo, las causas de este contradictorio resultado no serán motivo de esta investigación.

En particular, los niños, niñas y adolescentes que han sido el motivo de esta investigación eran reconocidos por primera vez en un texto constitucional como sujetos de derechos, cuando en la Constitución vigente ni siquiera son nombrados. Además, había una serie de artículos que mostraban un interés particular por la infancia del país, y que ponían especial atención en aquellos que habían sido víctimas de este sistema cruel y deshumanizado. Ello daba esperanzas de que por fin se podría iniciar el camino que dejara atrás el modelo responsable de las violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos que han sufrido los NNA en el sistema residencial descrito.

En resumen, el artículo 1 de la propuesta que se rechazó señalaba que Chile era un Estado social y democrático de derecho y se constituía como una república solidaria, reconociendo como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza. Indicaba también que el fundamento del Estado era la protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos y que era deber del mismo generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de derechos humanos para toda la población.

Dicho artículo mostraba un quiebre irrestricto respecto de la Constitución actual, la cual plantea un Estado subsidiario y abstencionista que, como ya se ha dicho, propende a la desigualdad en el disfrute de derechos humanos.

Además, el artículo 26 reconocía por primera vez en Chile a los NNA como sujetos de derechos a nivel constitucional, y establecía además el deber del Estado en la promoción y respeto de sus derechos, especialmente en lo que tiene que ver a la vida en familia y la erradicación de la violencia, aspectos fundamentales que plantea el DIDH. Así, ese artículo ligado al primero que se describió anteriormente representaba una gran oportunidad para situar a la infancia y adolescencia al centro de los derechos humanos y comenzar a superar los vicios del actual sistema de protección de la niñez y adolescencia. De este modo, la propuesta constitucional era categórica en avances en materia de derechos y principios sociales. Sin embargo, y al considerar que la propuesta finalmente fue rechazada, no viene al caso ahondar en el resto de los artículos que buscaban garantizar derechos de la infancia y poblaciones en condición de vulnerabilidad del país. No obstante, se debe seguir manteniendo en cuenta que dichos preceptos deben estar necesariamente consignados en cualquier propuesta de nueva Constitución, si es que así la hubiera, para construir un Estado y sociedad igualitarios, solidarios y respetuosos de los derechos humanos de toda la población y no solo de unos pocos.

En resumen, el hecho de que el proyecto de una nueva Constitución no se haya aprobado es desalentador, no solo porque el texto se basaba en principios sociales y solidarios, sino porque además marcaba un punto de quiebre rotundo respecto del modelo socioeconómico que implementó la Constitución vigente. Este modelo ha creado una sociedad tremendamente desigual y regida bajo principios individualistas, donde la cohesión se puede dar únicamente a través del consumo,

lo que excluye a un amplio sector de la población. En otras palabras, dicho texto ha facilitado que el derecho a la propiedad privada esté por sobre el derecho a vivir una vida en condiciones de dignidad. De acuerdo a esto, la CIDH (2022) hace un diagnóstico que se acerca bastante a lo recién señalado:

[l]as barreras al ejercicio de estos derechos (DESCA) están relacionadas con los cambios experimentados por el sistema socioeconómico chileno, fundamentalmente a partir de las fórmulas de liberación "financiera" instauradas por el Gobierno militar y amparadas por la Constitución de 1980. Dicha norma estableció la privatización de servicios públicos esenciales, priorizando el derecho a la propiedad privada y los intereses empresariales por sobre los derechos sociales. La CIDH entiende que, de manera general, este modelo socioeconómico basado en un orden constitucional concebido en un período dictatorial y sobre el que se asentó la transición chilena, si bien ha tenido resultados bien valorados en términos macroeconómicos, impactó adversamente en el acceso y cobertura de los sistemas públicos de salud, seguridad social, o educación de la mayoría de la población, favoreciendo la desigualdad social y la concentración de la riqueza. (párr. 95)

Ahora bien, la pregunta que inevitablemente surge es: ¿qué pasa ahora con estos niños? A toda vista, y si además se consideran los elementos de continuidad que presenta el nuevo Servicio Mejor Niñez, los cambios estructurales deberán seguir esperando. El modelo neoliberal es el que seguirá rigiendo el ordenamiento estatal y, por el momento, no habrá forma de que el modelo subsidiario de protección a la infancia en el sistema residencial y su carácter abstencionista sea declarado inconstitucional, más aún cuando en el país no existe claridad respecto de los pasos a seguir luego de rechazada la propuesta. Por tal motivo, al menos por algunos años, la Constitución de 1980 de Pinochet seguirá vigente. Por lo demás, el hecho de que los derechos fundamentales de los NNA no estén reconocidos a nivel constitucional, desalienta a que el *corpus iuris* de infancia en Chile sea nutrido por estos preceptos, ya que una instancia superior como el Tribunal Constitucional, naturalmente no puede evaluar que las leyes se rijan por elementos que no están considerados en la Carta Fundamental.

Por lo tanto, el rechazo de la propuesta constitucional no es una buena noticia para los NNA que se han descrito en esta investigación. Por ende, tampoco es bueno para la sociedad en su conjunto, lo que no quiere decir que se deba cesar en las luchas colectivas que lleven a construir una mejor sociedad para los NNA y que no se les castigue solo por haber nacido en familias al alero de la pobreza. En este sentido, hay que seguir alentando aquellas muestras de solidaridad social que supestandamente nacieron en el Estallido Social. No se debe permitir que el individualismo siga rigiendo nuestras vidas y, lo más importante, seguir creando conciencia de que no es natural la injusticia social, para abogar por una nueva opción de vida humana, la cual se base en una solidaridad que reconozca que la opción por la vida del otro es la opción por la vida de uno mismo (Hinkelammert y Mora, 2009).

4. Últimas consideraciones del capítulo

Como se ha evidenciado a lo largo de este capítulo, los NNA que están o estuvieron institucionalizados en residencias del SENAME, o que usaron alguno de

sus programas, fueron protagonistas del Estallido Social de 2019. Ello debido a que las vulneraciones que han vivido por años responden a la misma realidad de amplios sectores de la población chilena víctimas de un sistema que ha banalizado las injusticias y que se ampara en la Constitución Política vigente de Chile de 1980. Ella consagró lo peor del neoliberalismo al buscar transformarnos en seres individualistas y desafectos de lazos solidarios que conciben la lucha colectiva como la lucha por uno mismo. Sin embargo, el Estallido Social de 2019 mostró que, aparentemente, las personas habían entendido que el modelo socioeconómico actual cerraba las puertas a una sociedad más justa y equitativa y que la falta de solidaridad estaba llegando a su fin, ejemplo de esto fue el lema *NO + SENAME* que aún logra verse por las calles del país y que nació al calor de las protestas. Sin embargo, no deja de ser muy contradictorio que la propuesta de nueva Constitución para Chile haya sido rechazada por una mayoría abrumadora de la población, ya que esta proponía un modo de organizar el Estado y la sociedad bajo principios relacionados estrechamente con las demandas del Estallido Social de 2019. Sin embargo, esto no quiere decir que la lucha deba cesar, el camino es seguir concientizando en que se requiere un nuevo marco bajo el cual no se siga naturalizando la injusticia social, y buscar además que aquel sentimiento solidario nacido en la revuelta no desaparezca definitivamente. Todo ello se ve amenazado por una clase política y económica que apela a los miedos más profundos de las personas para mantener el *statu quo*. De momento, el Estado chileno debe procurar cumplir sus compromisos adquiridos voluntariamente a través de tratados internacionales, donde el DIDH y su cooperación y supervisión son fundamentales. De este modo, el trabajo conjunto de todos quienes conformamos la sociedad y nos comprometemos con el respeto hacia los derechos humanos no debe cesar, sobre todo por los NNA que se encuentran en el sistema residencial y que, como se ha revelado en esta investigación, deben seguir viviendo las mismas vulneraciones que se mantienen desde hace más de cuarenta años.

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Muchas de las cosas que nosotros necesitamos pueden esperar, los niños no pueden, ahora es el momento, sus huesos están en formación, su sangre también lo está y sus sentidos se están desarrollando, a él nosotros no podemos contestarle mañana, su nombre es hoy.

Gabriela Mistral, Poetisa chilena

Como primera conclusión es inevitable señalar que involucrarse en las historias de NNA bajo la supuesta protección del Estado es adentrarse en un verdadero infierno, donde los niños en condición de pobreza del país no solo han sido víctimas de la desprotección del Estado, sino que además han sido castigados por un sistema cruel e inhumano, en que incluso la infancia más vulnerable ha sido vista como negocio, al relegar su bienestar, dignidad y desarrollo integral a un segundo y tercer plano. En este sentido, Edison Gallardo (2018), quien pasó gran parte de su niñez y adolescencia en el sistema residencial afirma que: “para un niño que vive en la pobreza existe el infierno y este fue creado por el propio Estado de Chile, al que bautizó Sename o, de modo engañoso, Servicio Nacional de Menores” (p. 13).

Esta realidad no parece cambiar de manera sustancial y, si bien el Estado de Chile ha tomado algunas medidas al respecto, no han sido suficientes ni han respondido a la causante estructural de las vulneraciones perpetradas, lo que ha derivado en que se sigan produciendo, lo que llevó además a que el fin del SENAME fuera una de las principales demandas del Estallido Social de 2019.

Si bien la institución que más se ha mencionado en esta investigación se implementó en 1980, la institucionalización de NNA es una medida que se ha llevado a cabo desde el periodo colonial en Chile, y ha estado focalizada en la infancia de las familias pobres del país, realidad que se mantiene hasta el día de hoy. En este sentido, independientemente de que en la actualidad la pobreza no sea una causal de ingreso al sistema residencial, lo cierto es que la misma atraviesa todas las causas que pueden estar tras los ingresos. Por lo demás, es una medida extremadamente discriminatoria, ya que a las familias con más recursos no las separan de sus hijos, aunque las negligencias y abusos no sean situaciones que se den únicamente en los círculos de mayor pobreza.

Lo anterior está enmarcado dentro de lo que se conoce como la Doctrina de la Situación Irregular, y si bien Chile ratificó en 1990 la Convención de los Derechos del Niño que, a grandes rasgos, busca que los Estados puedan realizar el tránsito hacia el Paradigma de la Protección Integral y consideren a la infancia como sujetos de derecho, lo cierto es que en la práctica sigue primando la doctrina planteada al inicio. Es cierto que han existido ciertos avances en las leyes de infancia y casos particulares que podrían rescatarse, pero en lo que respecta al

sistema de protección a la infancia y, más particularmente la situación de NNA en el sistema residencial, la Doctrina de la Situación Irregular es la que prima.

De este modo, y al considerar el objetivo general de esta investigación, mientras el sistema residencial esté bajo responsabilidad del SENAME o Mejor Niñez, este seguirá recibiendo a los hijos de las familias más pobres del país, a los cuales los ha vulnerado por más de cuarenta años y actualmente no tenga muestras evidentes de que su realidad cambie. Así, en este trabajo se dieron a conocer una serie de situaciones y documentación que evidencian la desprotección y abandono del Estado hacia la infancia más vulnerable del país y como este, en lugar de cumplir su obligación positiva de tomar medidas que prevengan las vulneraciones de derechos humanos, continuó castigando la situación de pobreza en que han debido desenvolverse estos niños, no por mérito propio.

Ahora bien, la situación de la infancia pobre institucionalizada en residencias de protección debe ser también una oportunidad para indagar en las causas estructurales que han dado origen a que el Estado de Chile haya vulnerado por décadas de manera grave y sistemática los derechos de estos NNA. Así, una de las principales conclusiones de esta investigación es que dicha situación no se puede abstraer del sistema sociopolítico que impera en el país: un sistema basado en un modelo neoliberal instaurado a sangre y fuego durante la dictadura cívico militar de Pinochet, y mantenido por los gobiernos post dictatoriales. Dicho modelo, asentado en un pilar subsidiario ha derivado en que el Estado de Chile se haya abstenido, en gran medida, de su obligación de respetar, proteger y realizar y promover los derechos humanos de los niños en las residencias, al tercerizar esta atención en organizaciones privadas que, del mismo modo como se transan bienes y servicios en el mercado compiten para asignarse la protección de la infancia en condición de vulnerabilidad. Así, la calidad de la atención de los niños en las residencias ha quedado supeditada a lo que ofrecen los privados, lo que se vuelve aún más grave cuando la subvención que asigna el Estado a estas organizaciones se da por día/niño atendido y no por resultados. Ello genera un incentivo perverso para que los niños se mantengan institucionalizados y no se realice un trabajo psicosocial con éstos y sus familias que propenda a su desarrollo integral y bienestar, como debiera ser.

Lo anterior tampoco significa que las pocas residencias administradas por el Estado gocen de mejores condiciones o respeten mayormente los derechos humanos de los niños, lo que también muestra el abandono por parte del Estado que han vivido estos NNA. Así, la infancia en residencias no parece ser prioridad.

Otra conclusión importante es que la responsabilidad del Estado en las vulneraciones de derechos hacia estos niños se basa, en gran medida, en su carácter abstencionista al momento de conocer las situaciones que vivían los NNA en residencias de protección, más allá de las responsabilidades penales que puedan tener funcionarios y funcionarias de trato directo con los niños. Así, por lo menos desde 2013, a través del Informe Jeldres, los poderes del Estado conocían la realidad que se vivía al interior de las residencias de protección. Sin embargo, las acciones positivas que debieron tomar al respecto no se hicieron ver, lo que se torna aún más grave si se considera la obligación reforzada que tienen los Estados al momento de garantizar derechos humanos a la infancia.

Otro aspecto importante que se debe tener en cuenta es que la llamada “crisis del SENAME” es también la crisis de la sociedad en su conjunto. Una sociedad que, amparada en los principios que promueve el neoliberalismo, se ha vuelto tremendamente individualista, los lazos sociales se han desarticulado, los valores solidarios no se consideran importantes y la cohesión social está debilitada. Así, problemas sociales como la pobreza son atribuidos a la mala suerte o fracaso de quienes no quieren progresar, cuando esto ha obedecido a un sistema que ha promovido la desigualdad y exclusión de amplios sectores de la población. En este sentido, a estas familias no se les brinda mayor apoyo en la crianza de sus hijos, lo que muchas veces deriva en la institucionalización de los mismos por negligencias o maltratos, cuando la verdadera razón ha sido la falta de recursos. Esto ha sido aceptado y banalizado por la sociedad, y el *rascarse con las propias uñas* ha terminado por volverse la regla.

Si como sociedad queremos comenzar a involucrarnos en esta realidad, es necesario comenzar a restablecer los lazos de solidaridad que alguna vez orientaron a la humanidad. En cuanto a esto, y mientras se transita el necesario camino hacia la desinstitucionalización, es imperante que el Estado promueva y busque sensibilizar a la población al respecto. Esto debe darse particularmente a través de los programas de familias de acogida que, a grandes rasgos, buscan que la sociedad, a través de las diversas familias existentes puedan cuidar y dar contención y amor a los niños que han sido separados de sus familias de origen, mientras el Estado trabaja con estas para apoyarlas en la crianza y problemas que pudieran tener para volver a estar junto a sus hijos. De esta forma se evita que los niños estén institucionalizados en residencias.

Es necesario también que, al considerar que el Estado chileno ha sido el responsable de vulnerar grave y sistemáticamente los derechos de los NNA en el sistema residencial de protección, este asuma dicha responsabilidad e investigue y repare a las víctimas de manera integral, como lo mandata el DIDH. En este orden de ideas, la CIDH (2022) llama a evitar la impunidad en los casos de graves violaciones a los derechos humanos al señalar que ésta “transmite una señal de tolerancia a hechos de violencia institucional y genera una cultura de ‘violencia tolerable’ por parte de agentes del Estado” (párr. 73). En este contexto, el Estado de Chile debe ampararse tanto en los métodos de justicia transicional que proporciona el DIDH y en la experiencia que puedan aportar las víctimas de los crímenes de lesa humanidad de la dictadura de Pinochet y su búsqueda incesante de justicia, así como también en otros casos de la región, como las madres y abuelas de Plaza de Mayo de Argentina. En este sentido, los lemas *Nunca Más* y *NO + SENAME* son parte de un mismo dispositivo.

Además de las conclusiones ya señaladas es importante mencionar que, de acuerdo al análisis realizado, la implementación del nuevo Servicio Mejor Niñez en reemplazo del SENAME en el área de protección responde a un elemento de continuidad y no supera las limitaciones estructurales que ha tenido este último. Lamentablemente esto se comienza a confirmar y a pesar del breve tiempo de vida del nuevo Servicio, ya es posible corroborar que en las residencias de protección se mantienen las vulneraciones a los derechos humanos de los NNA

institucionalizados. Esto es preocupante, ya que cuando un Estado ha sido el responsable de graves violaciones a los derechos humanos, la creación de nuevas instituciones debería responder a garantías de no repetición. Sin embargo, Mejor Niñez ni siquiera trae consigo una autocrítica y mantiene los vicios de un sistema nacido en dictadura. En palabras de Rauld (2021b), “su lógica sigue siendo tutelar, vigilante, disciplinante, estigmatizante y maltratadora con la infancia pobre. En síntesis, una institución de clase” (párr. 1).

Por otro lado, en este trabajo se pudo concluir que el Estallido Social de 2019 tuvo un fuerte vínculo con la infancia y adolescencia usuaria de programas del SENAME, especialmente con el sistema residencial. En este sentido, la pobreza, desigualdad y abusos amparados en el modelo neoliberal que ha orientado el comportamiento de la sociedad, cultura y economía del país fueron la causa del descontento social que llevó a las manifestaciones de aquellos días, contexto en que también se han enmarcado las vulneraciones de las que han sido víctimas los NNA motivo de esta investigación. Es por esto que las denuncias al “infierno” que viven los niños en SENAME estuvieron también presentes en las protestas. Es más, los mismos niños y jóvenes que eran o fueron alguna vez parte del servicio tomaron un rol protagónico en las manifestaciones y las demandas que de estas emanaban.

El sistema socioeconómico imperante basado en el modelo neoliberal y consagrado en la Constitución vigente de 1980 no propende a crear garantías de derechos sociales para la totalidad de la población, más bien segrega, excluye y conlleva a la desigualdad social. De este modo, y como resultado de las manifestaciones de 2019 se comenzó un proceso para redactar una nueva Constitución, proyecto finalizado en 2022 y que marcaba un quiebre respecto de la actual. Esto significó un avance sustancial en materia de derechos humanos, sobre todo de NNA, y orientado una nueva forma de organización social bajo principios sociales y solidarios, como se había interpretado demandaba la sociedad. Sin embargo, y contradictoriamente, esta propuesta fue rechazada por un amplio margen de la población.

Un pueblo que en 2019 y 2020 aprobó cambios estructurales del sistema, en septiembre de 2022 rechazó la nueva Constitución surgida del Estallido Social. Este es el mismo pueblo que cada 11 de septiembre rechaza la dictadura de Pinochet y días después, cada 18 de septiembre celebra la independencia del país a través de la aprobación de una celebración de la elite. Esta característica barroca y contradictoria del pueblo chileno dificulta tener respuestas a lo sucedido en 2022, y si bien no es el objetivo de esta investigación buscar las causas del rechazo a la propuesta de nueva Constitución es imposible no comenzar a divagar en posibles opciones.

¿Será acaso que la teoría del Panóptico de Foucault interpreta lo sucedido y es tal el temor de las personas de apartarse de las normas establecidas que los cambios siempre serán limitados? ¿Será que las personas optaron por creer las mentiras y *fake news* que divulgaron aquellos que quisieron mantener sus privilegios y *statu quo* a toda costa? ¿O será simplemente que el Estallido Social de 2019 fue una coyuntura y que el pueblo chileno en realidad prefiere seguir bajo el modelo vigente y alejarse de nuevos sistemas más justos y solidarios?

Si bien es muy pronto para optar por una explicación concreta, más aún cuando se puede seguir divagando en posibles respuestas, lo cierto es que estas en algún momento se deberán responder, ya que los cambios estructurales que requiere la infancia no pueden esperar por mucho más tiempo. En este sentido, la Constitución actual permite y alienta a que las leyes que se dicten relativicen las obligaciones que tiene el Estado en materia de derechos humanos, sobre todo en lo que respecta a la niñez bajo su protección, como se evidenció en esta investigación. Por lo tanto, una Constitución basada en el modelo neoliberal, es contradictoria a las garantías de derechos humanos que estos NNA requieren y les corresponden como derechos, como afirma Calquín (2016), “es claro que el Estado neoliberal no es el mejor padre para los niños/as ni para la sociedad en su conjunto” (p. 6). De esta forma, más temprano que tarde, la Constitución de Pinochet necesariamente deberá caer.

Por último, a pesar de lo desalentador que pudo haber resultado el rechazo de una nueva propuesta constitucional debido a que orientaba hacia los cambios estructurales que requiere la infancia bajo la protección del Estado, este no es el momento para bajar los brazos. Como sociedad no podemos permitir que se nos arrebatase aquel sentimiento de solidaridad que surgió al alero de las protestas de 2019 y hay que seguir buscando la forma de desnaturalizar este sistema injusto e inhumano que afecta de manera especialmente desproporcionada a las poblaciones más vulnerables, incluidos los NNA y sus familias en situación de pobreza. La propuesta de una nueva Constitución no se aprobó, pero eso no puede significar que se abandone a los niños que se encuentran en situaciones difíciles, ni el Estado ni la ciudadanía deben hacerlo. El primero debe propender a cumplir sus obligaciones consagradas en el DIDH, donde el rol fiscalizador de la ciudadanía y la cooperación internacional son fundamentales. Por su parte, la sociedad debe mantenerse firme con las demandas legítimas que se reclaman para que, más temprano que tarde, los niños y la población en general, puedan vivir en una sociedad más justa, digna y equitativa. Como dijera Gladys Marín: “Hay que luchar, luchar y seguir luchando, aunque en ello se nos vaya la vida”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

- Beloff, M. (2009). *“Los derechos del niño en el sistema interamericano”*. Ediciones del Puerto.
- Castel, R. (2002). *“Metamorfosis de la cuestión social: una crónica del asalariado”*. Paidós Ibérica.
- Donzelot, J. (1979). *“The policing of families”*, traducido por: HURLEY, R., Pantheon books.
- Gajardo, S. (1929). *Los derechos del niño y la tiranía del ambiente. Divulgación de la ley 4.447*. Nascimento.
- Gallardo, E. (2018). *Mi infierno en el SENAME. Ansias de libertad*. Proyecto Expande.
- Rauld Farías, J. (2021). *Desprotección de la Infancia. Dominación, Biopolítica y Gobierno*. Editorial Hammurabi.
- Rojas Flores, J. (2010). *Historia de la Infancia en el Chile Republicano (1810-2010)*. Junta Nacional de Jardines Infantiles.
- Rojas, C. (2020). *Abandonados. Vida y muerte al interior del SENAME*. Penguin Random House Grupo Editorial.
- Salazar, G. (2006). *Ser Niño Huacho en la Historia de Chile*. Lom Ediciones S.A.

Capítulos o partes de libros

- Álvarez, J. (1993). “La experiencia neoliberal en la atención de menores en riesgo social”, en: Pilotti, F. (coord.), *Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile. Desarrollo de perspectivas del Servicio Nacional de Menores y su relación con las políticas sociales, la sociedad civil y el marco jurídico* (pp. 265-292). Instituto Interamericano del Niño.
- Ansolahehere, K.; Valdés, F.o; Vázquez, L. D. (2020). “Capítulo1”, en *El estado y los derechos humanos en América Latina: México, Ecuador y Uruguay*. Flacso.
- Beloff, M. (1999). “Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación

- Irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y Derechos del Niño* (pp. 9-22). UNICEF.
- Buaiz, Y. (2003). “La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones”, en Quirós, E., *Introducción a la doctrina para la protección integral de los niños* (pp. 14-25). Editores del Puerto.
- Cáceres, L., Chinchilla, F. y Parra, O. (2012). “Pobreza y Derechos Humanos: hacia la definición de parámetros conceptuales desde la doctrina y acciones del sistema interamericano”, en *¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y El Caribe? Democracia vs. Desigualdad* (pp. 13-155). Colección IIDH.
- Calderón, F. y Lechner, N. (1998): “Modernización y gobernabilidad democrática”, en Calderón, F., (2017). *La construcción social de los derechos y la cuestión del desarrollo: antología esencial de Fernando Calderón Gutiérrez*, (pp. 281-310).
- Cortés, J. (1994). “Desarrollo de los Sistemas de Atención de la Infancia en Chile”, en Pilotti, F., *Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile* (p. 224).
- Delgado Valderrama, M. y Salinas Meza, R. (1990). “Los hijos del vicio y del pecado: La mortalidad de los niños abandonados (1750-1930)”, en *Chile, Historia y Bajo Pueblo* (pp. 44-54). Sur Ediciones.
- Méndez, E. (1997). “La legislación de menores en América Latina: Una doctrina en situación irregular”, en *Derecho de la Infancia/Adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral*.
- García Méndez, E. (1994). “La Convención Interamericana de los Derechos del Niño: Del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos”, en *Derecho de la Infancia/Adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral*.
- Garzón, B. (2016). Prólogo: “El cóndor sigue pasando”, en *Operación Cóndor, 40 años después* (pp.19-36). CIPDH.
- Kaufman, A. (2016). Posdata: “Nunca más: la experiencia colectiva”, en *Memoria y derechos humanos. Continuidades, vigencia y presente del “Nunca más*. Bernal, Editorial Universidad Nacional de Quilmes.
- Sarmiento, M. (2010). Pobreza infantil: factos, interpretações e desafios Políticos, en *Pobreza das crianças: realidades, desafios, propostas*. Famalicão. Ed. Húmus

Tesis académicas

- Delgado, M. (1986). *Marginación e integración social en Chile. Los expósitos: 1750-1930*. Tesis de Magister en Historia. Universidad Católica de Valparaíso.
- Fuenzalida, D. (2014). *Protección jurídica y social de la infancia: Situación actual en Chile desde la perspectiva del Derecho Público*. Memoria para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

Artículos en revistas especializadas

- Bartra, A. (2014). REJUVENECER LA PROTESTA. Los movimientos sociales van a la escuela. *Argumentos*, vol. 27, N° 74, enero-abril, 2014, 13-45, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco.
- Beloff, M. (2011). La protección de los niños y las políticas de la diferencia. *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 405-420.
- Beyer, N. y Veto, S. (2020). Prácticas psicológicas antes de la Psicología Académica. La casa de Menores de Santiago, 1929-1942. *Historia* 396, 129-158.
- Calquín, C. (2016). Los hijos de los pobres: la crisis del SENAME y la tecnocracia liberal. *Psicología Hoy*, N° 26, Universidad Alberto Hurtado, 5-6.
- Cunill Grau, N. (2010). Las políticas con enfoque de derechos y su incidencia en la institucionalidad pública. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, N° 46, 41-72.
- Escobar, J. (2016). Una apuesta por más calidad en el cuidado. *Psicología Hoy*, N°26, Universidad Alberto Hurtado, 3-4.
- Giorgi, V. y Weisz, C. (2020). El modelo neoliberal y sus efectos sobre las representaciones sociales de la niñez y sus Derechos en Uruguay. *Revista Electrónica de Psicología Política*, N°44, 110-134.
- Hinkelammert, F. y Mora, H. (2009). Por una economía orientada hacia la reproducción de la vida. *ICONOS. Revista de Ciencias Sociales*, N°33. Dossier: ¿Es posible otra economía? Ensayos de economía social y solidaria. FLACSO.
- Mendoza, M. (2021). “Inclusión de la Niñez en las Comisiones de la Verdad: Guatemala y Argentina”, en *Novum Jus*, N°15(Especial), 127-153.
- Milanich, N. (2001). Los hijos de la Providencia: El abandono como circulación en el Chile decimonónico. *Revista de Historia Social y de las Mentalidades*, N°5, 79-100.
- Pinochet, N. (2017). El SENAME: Crónica de una crisis: Una mirada psicoanalítica sobre el sujeto de Derecho y la institución de protección de la infancia. *Castalia*, Vol. 28, N°4, 54 – 68.
- C, R. (2020). Chile: rebelión contra el subsidiario. *El Trimestre Económico*, vol. LXXXVII (2), N° 346, abril-junio de 2020, 333-365.
- Salinas Meza, R. (2001). La historia de la infancia: Una historia por hacer. *Revista de Historia Social y de las Mentalidades*, N°5, 11-30.

Artículos en periódicos de investigación y revistas no científicas

- Altamirano, P. (2021). Las residencias (Sename) son una de las principales fuentes de ingreso de los OCAS. No digo que se estén haciendo ricos, pero sí generan varios miles de puestos de trabajo que permite tener a operadores políticos. *Fastcheck*, 13 de abril.
- Barraza, J. y Rojas, C. (2021). Hogar Tupahue: El centro colaborador del Sename para lactantes y preescolares denunciado por adopciones irregulares, abusos y producción de pornografía infantil. *La Otra Diaria*, 16 de junio.
- Barría, C. (2022). Riqueza extrema: Chile, el país donde los ultrarricos tienen el

- patrimonio más grande de América Latina. *BBC News Mundo*, 24 de febrero.
- BBC News Mundo*. (2021). Gastón Soublette, filósofo chileno: "Los estallidos sociales muestran que la falta de solidaridad está llegando a su fin". *El Mostrador*, 9 de mayo.
- Basoalto (2016). SENAME, el mercado de la infancia. *El Quinto Poder*, 9 de noviembre.
- Cassinelli, F. (2020). Pobreza multidimensional en Chile: ¿Qué factor jugaron las vulnerabilidades en salud, educación o vivienda en el estallido social?. *24horas.cl*, 17 de octubre.
- Claude, M. (2020). Retrato de un clan de la primera línea. *CIPER Chile*, 6 de enero.
- CNN Chile* (2022). Patricia Muñoz tras aprobación de ley de garantías de la niñez: "Era una deuda que había que saldar de manera urgente". *CNN Chile*, 20 de enero.
- Cooperativa.cl* (2017). Cómo murió Lissette Villa: El relato de la Fiscalía. *Cooperativa.cl*, 1 de marzo.
- COES (2018). Depresión en Chile: Estudio ELSOC revela diferencias significativas de salud mental a partir de variables socioeconómicas, geográficas, educacionales y de género. Observatorio de Cohesión Social (COES), 10 de enero.
- Defensoría de la Niñez (2022). Defensoría de la Niñez advierte que ampliación de plazo para reacreditación de OCAS impide importantes avances de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Defensoría de la Niñez, 18 de julio.
- El Mostrador* (2022). Defensoría de la Niñez sobre fallecimiento de adolescente en residencia de Los Ángeles: «No fue atendido conforme a sus necesidades». *El Mostrador*, 18 de mayo.
- El Mostrador* (2022). El desesperado llamado de la jueza Mónica Jeldres para que se ponga fin al círculo de explotación sexual infantil. *El Mostrador*, 4 de agosto.
- Emol* (2017). Uno de cada dos reos pasó su infancia o adolescencia en un centro del Sename. *Emol*, 20 de marzo.
- Folch, A.; Ortega, M. (2020). Carolina Rojas: "El Sename es una de las caras más crudas del Chile neoliberal". *Doble Espacio: Revista de la Escuela de Periodismo Universidad de Chile*, 1 de diciembre.
- González, C. (2018). Cadem: Estas son las instituciones mejor y peor evaluadas de Chile. *Epicentrochile.com*, 18 de junio.
- Guzmán, J. A. (2013). Niños protegidos por el Estado: los estremecedores informes que el Poder Judicial mantiene ocultos. *CIPER Chile*, 4 de julio.
- Guzmán, J.A. y Sepúlveda, N. (2019). El brutal informe de la PDI sobre abusos en el Sename que permaneció oculto desde diciembre. *CIPER Chile*, 2 de julio.
- Grupo de Estudios 11 de abril (2021). Cambio de nombre al SENAME: Un borrón y cuenta nueva inaceptable. *Heterodoxia*, 28 de mayo.
- Jara, M. J. (2020). El cuidado residencial para niños, niñas y adolescentes en Chile: más allá del fin del SENAME. *Revista Entorno*, 29 de octubre.
- Jeldres, M. (2016). SENAME: "Cómo dejar de ser pasivos ante el sufrimiento de nuestros niños". *CIPER Chile*, 28 de noviembre.

- Joignant, A. (2020). La “primera línea”: radicalización y efectos de trayectoria. *Nuevo Poder*, 5 de enero.
- Marchant, M. (2017). Muerte de Lissette: no es la crisis del SENAME, es nuestra crisis. CIPER Chile, 1 de marzo.
- Middleton, J. (2022). José Bengoa, historiador y antropólogo: “El gobierno de Boric no es heredero de la Plaza de la Dignidad, sino que del movimiento estudiantil”. *The Clinic*, 2 de febrero.
- Ramírez, S. (2017). Columna de Simón Ramírez: Sename, superar el neoliberalismo o barbarie. *The Clinic*, 16 de julio.
- Rauld, J. (2021). Vigilar y castigar a la infancia pobre. CIPER Chile, 5 de noviembre.
- Romero, N. (2019). «Somos del Sename y ese es otro país»: Héctor Morales reveló conversación con cuatro jóvenes que estaban destruyendo un paradero. *ElDesconcierto.cl*, 30 de octubre.
- Salazar, G. (2019). El «reventón social» en Chile: una mirada histórica. CIPER Chile, 27 de octubre.
- Sepúlveda, N. (2020). El historial de abusos y violencia que vivieron en el Sename de Antofagasta los adolescentes presos por el estallido social. CIPER Chile, 1 de septiembre.
- Torres, X. (2021). Psicóloga Claudine Litvak: “Los niños pobres postergan sus necesidades para no sumar estrés a sus familias”. *El Mostrador*, 17 de enero.
- Troncoso, F. (2022). De mal a mucho peor: informe revela que redes de explotación sexual infantil se nutren de los centros de protección del Estado. *El Mostrador*, 9 de marzo.
- Troncoso, F. (2022). ¿Primeros en la fila?: la grave situación de un centro de menores expuestos a explotación sexual y tráfico de drogas. *El Mostrador*, 22 de marzo.
- Vilchez, N. (2022). Muere lactante en Servicio Mejor Niñez: se mantuvo en reserva 3 semanas. *El Tipógrafo*, 5 de marzo.

Otros informes, estudios y documentos electrónicos

- Acosta, A. y Aliaga, S. (2021). Muertes bajo custodia. Fallecimientos de niños, niñas y adolescentes que se encontraban en programas del Servicio Nacional de Menores. Periodo 2005-2020. Observatorio para la Confianza. <https://www.paralaconfianza.org/wp-content/uploads/2021/05/Informe.pdf>
- Acosta, A., Aliaga, S., Greene, A. y Del Río, N. (2020). (Falta de) respeto a los derechos de niños, niñas y adolescentes durante el Estallido Social. Observatorio para la Confianza y Fundación Colunga. <https://www.paralaconfianza.org/wp-content/uploads/2021/05/Informe-9-Falta-de-Respeto-a-los-derechos-de-ninos-ninas-y-adolescentes-durante-el-Estallido-Social.pdf>
- Alcaíno, E., Perret, S. y Soto, P. (2017). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2017. http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2017/3-sename_%20derechos%20infancia.pdf
- Amnistía Internacional (2005). Los Derechos Humanos y la Privatización. <https://>

- www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/06/pol340032005es.pdf
Amnistía Internacional (2010). Comisionar la Justicia. Las Comisiones de la Verdad y la Justicia Penal. http://www.dhnet.org.br/verdade/textos/ai_las_comisiones_de_la_verdad.pdf
- Beristain, C. M. (s/f). Las comisiones de verdad en América latina: una valoración de su impacto. <https://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex10.pdf>
- Burr, F., Contreras, L., Crettier, B., Gómez, E. y Ramm, A. (2015). Informe final Estudio de Caracterización del Vínculo Familia- Niñas, Niños y Adolescentes y de las Intervenciones de Fortalecimiento Familiar.
- CASEN (2018). SITUACIÓN DE POBREZA Síntesis de Resultados (2017). https://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/casen/2017/Resultados_pobreza_Casen_2017.pdf
- CASEN (2021). Análisis de carencias Multidimensional de la Pobreza en pandemia (2020). http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/casen/2020/210707_Carencias_PM_Casen_en_Pandemia_2020.pdf
- CASEN (2021). Resultados pobreza por ingresos (2020). http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/casen/2020/Resultados_Pobreza_por_Ingresos_casen2020_en_pandemia_revisado2022_09.pdf
- CONGRESO DE CHILE, Comisión de Familia (2013). Informe de la Comisión de Familia constituida en Investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del Servicio Nacional de Menores. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=10254&formato=pdf>
- CONGRESO DE CHILE, Comisión Investigadora SENAME II (2017). Informe Comisión Especial Investigadora de la forma en que las autoridades han atendido las propuestas de la Cámara de Diputados, por la aprobación del Informe de la Comisión Investigadora del SENAME en el año 2014, y la situación de menores de edad carentes de cuidado parental. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmtipo=siAL&prmID=35387>
- Cortés, J. (2009). Por una teoría crítica de la infancia, *Coloquio de derechos humanos*. Universidad Diego Portales, Santiago. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wpcontent/uploads/2009/11/por-una-teoria-critica-de-la-infancia1.pdf>
- Cronicon.net*. El Observatorio Latinoamericano (2019). Justicia transicional en América Latina. <https://cronicon.net/wp/justicia-transicional-en-america-latina/>.
- Defensoría de la Niñez (2021). Informe anual 2020. Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en Chile. <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2020/>
- Defensoría de la Niñez (2022). Informe anual 2021. Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en Chile. <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2021/>
- Durán, G., Kremerman, M. (Fundación Sol) (2021). Los Verdaderos Sueldos de Chile Panorama Actual del Valor de la Fuerza del Trabajo Usando la ESI (2020). <https://media-front.elmostrador.cl/2021/09/Vs2021.pdf>
- Farías, A. M. (2010). Evolución histórica de las políticas de infancia en Chile.

- http://www.sename.cl/wsename/otros/unicef-sename/Residencias_Políticas_Ana_Maria_Farias.ppt
- Fernández, J. y Valenzuela, E. (2021). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2021. <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/12/DDHH2021-Definitivo-419-456.pdf>
- Gale, C. (2016). El cuidado infantil alternativo y la desinstitucionalización. Estudio de caso de Chile. <http://www.observaderechos.cl/site/wp-content/uploads/2013/12/Cuidado-Infantil-Alternativo-desinstitucionalizacion-ES.pdf>
- INDH (2018). Informe misión de observación Sename 2017, 2018. <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1148>
- OBSERVA (2014). Caracterización de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el sistema de acogimiento alternativo. https://www.observaderechos.cl/site/wp-content/uploads/2013/12/documento_estudio_sename.pdf
- RELAF y UNICEF (2016). Los olvidados: niños y niñas en 'hogares'. Macroinstituciones en América Latina y el Caribe. <https://www.relaf.org/biblioteca/Macroinstituciones.pdf>
- Schleyer, M. (2018). Institucionalidad de la Infancia en Chile. <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/10/SIL-50-Institucionalidad-de-la-infancia-en-Chile-septiembre2018.pdf>
- SENAME y UNICEF (2010). Caracterización del perfil de niños, niñas y adolescentes, atendidos por los centros residenciales de SENAME. https://www.sename.cl/wsename/otros/estudios_2012/Resumen_EJ_Estudio_Unicef_Residencias.pdf
- Sigal, M. (2020). Emergencia, DESC y la necesidad de una política fiscal con perspectiva de derechos humanos. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/16/emergencia-desc-y-la-necesidad-de-una-politica-fiscal-con-perspectiva-de-ddhh.pdf>
- Valverde, F. (2004). Apuntes sobre Enfoque de Derechos. <http://observatorionez.consejoinfancia.gob.cl/wp-content/uploads/2016/09/Elementos-b%C3%A1sicos-para-trabajar-con-un-enfoque-de-derechos.pdf>
- POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE (2018). Informe. Análisis del funcionamiento residencial en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores. <https://media.elmostrador.cl/2019/07/informe-emilfork.pdf>

Legislación nacional

- CHILE, Constitución Política de la República (11/08/1980).
- Ley N°16.618 de Menores de 1967
- Decreto Ley N°2.465 Crea el Servicio Nacional de Menores y fija su ley orgánica de 1979
- Ley N°20.032 Regula el régimen de aportes financieros del Estado a colaboradores acreditados de 2005
- Ley N°21.067 Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez de 2018
- Ley N°21.090 Crea la Subsecretaría de la Niñez, modifica la Ley N°20.530 sobre Ministerio de Desarrollo Social y modifica cuerpos legales que indica de 2018

Ley 21.302 Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia y Modifica Normas Legales que Indica de 2021

Ley N°21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia de 2022

Organismos internacionales

Documentos oficiales

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2018) “*Investigación relacionada con Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*”, CRC/C/CHL/IR/1 (6 de Mayo de 2020). <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2021/03/Investigaci%C3%B3n-relacionada-con-Chile-en-virtud.pdf>

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (2014). *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf

OCHCR y UNICEF (2004). “*Compilación de observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre países de América Latina y el Caribe (1993 - 2004)*”. <https://www.unicef.org/costarica/media/1146/file/Compilaci%C3%B3n%20de%20Observaciones%20finales%20del%20Comit%C3%A9%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20sobre%20pa%C3%ADses%20de%20Am%C3%A9rica%20Lat.pdf>

Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001). “*Tercer informe de la situación de los derechos humanos de Paraguay*” OEA/Ser./L/VII.11 (2001). : <http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/indice.htm>

Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022). “*Situación de los derechos humanos en Chile*” OEA/Ser.L/V/II (2022). https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2022_chile.pdf

Observaciones, recomendaciones e informes de órganos de tratados

Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión consultiva OC-17/02*, del 28 de agosto de 2002, serie A N° 17.

CRC, *Observación general N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, del 18 de abril de 2011, CRC/C/GC/13.

CRC, *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño. Chile, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 44 de la Convención*, del 22 de abril de 1994, CRC/C/15/Add.22.

CRC, *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Chile, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 44 de la Convención*, 3 de abril del 2002, CRC/C/15/Add.17.

CRC, *Observaciones finales: Chile, Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención*, del 23 de abril del 2007, CRC/C/CHL/CO/3.

CRC, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuatro y quinto combinados de Chile*, del 30 de octubre de 2015, CRC/C/CHL/CO/4-5.

Resoluciones

Resolución 45/113 de la Asamblea General. “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad” (14 de diciembre de 1990) <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423>

Resolución 64/142 de la Asamblea General. “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” (24 de febrero de 2010) <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064>

Tratados

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 https://www.acnur.org/prot/instr/5b6ca1e54/convencion-sobre-los-derechos-del-nino.html?gclid=Cj0KCQjw6_CYBhDjARIsABnuS3r3o-kAPAFd9B4kH07Xj0S-SXG6VwXadhZv0MQsA5pL6hA3--mOFQaAmmeEALw_wcB

Jurisprudencia internacional de derechos humanos y opiniones consultivas

Corte IDH. *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*. Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de febrero de 2002.

Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006

Corte. *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 9 de marzo de 2018.

Material multimedia

24 Horas TVN Chile. (22 de agosto de 2017). Informe Especial: Sename, el informe oculto | 24 Horas TVN Chile. [Archivo de video]. YouTube. Visitado el 3 de mayo de 2022. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=Nla_Y6nwHvI&xt=301s

Chilevisión. (3 de agosto de 2021). REPORTAJE | El informe oculto del Sename - Contigo en La Mañana. [Archivo de Video]. YouTube. Visitado el 5 de junio de 2022. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=9NzMIPMpATs>

CHV Noticias. (19 de septiembre de 2021). Entrevista a exclusiva a Mónica Jeldres, jueza titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago. [Archivo de video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=9U2mM7dL4o0>

Gobierno de Chile. (1 de junio de 2022). Discurso Presidente Gabriel Boric en

Cuenta Pública 202. [Archivo de video]. YouTube. Visitado el 2 de junio de 2022. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=JBZ_EuNssukT13. (31 de mayo de 2016). Contacto: La muerte de Lissette. [Archivo de Vídeo]. YouTube.
<https://www.youtube.com/watch?v=2Kl47UH0vzU&t=900s>
United Nations (25 de mayo de 2022). 2615th Meeting - 90th Session of the Committee on the Rights of the Child (CRC). [Archivo de video]. Visitado el 3 de mayo 2022). Disponible en <https://media.un.org/en/asset/k1j/k1jqwyodgt>