

PROTOCOLO DE INTERVENCIÓN JUDICIAL DEL INDH

MISIÓN DE OBSERVACIÓN SENAME

I. ANTECEDENTES

El presente protocolo tiene por objeto definir la actuación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) ante el conocimiento de hechos constitutivos de maltrato en perjuicio de niños, niñas y adolescentes (NNA) bajo el cuidado de Centros de Administración Directa del SENAME¹ y de Instituciones Colaboradoras Acreditadas de SENAME², con ocasión de la ejecución de la Misión de Observación.

El objetivo de la Misión de Observación es realizar un diagnóstico integral sobre la situación de los derechos humanos de NNA residentes en centros de protección de la red SENAME, basado en el levantamiento de información estadística a nivel institucional e individual, a partir de visitas realizadas por equipos de terreno multidisciplinarios.

¹ CREAD Mayores: NNA mayores de seis años pero menores de 18 años; y CREAD Lactantes/Pre Escolares: NN mayor de dos días de nacidos y menores de seis años de edad.

² RPM o REM/PER: Residencias de protección para mayores con y sin programa especializado adosado; REN o RSP/PER: Residencias especializadas para mayores con y sin programa especializado adosado; RPL-RPP-PLP/PER: Residencias de lactantes y preescolares con y sin programa especializado adosado; RPR: Residencia de protección para niños/as hijos/as lactantes de madres internas en establecimientos penitenciarios; RPA-RMA/PER: Residencias para madre adolescente con y sin programa especializado adosado; CLA, CPE, RPL, RPP: Centros de Diagnóstico (residenciales) para lactantes y preescolares; RDD o RDG: Residencias para la discapacidad discreta o moderada o grave profunda; y RAD: Residencias para la discapacidad o grave o profunda.

Esta observación se inserta en el cometido más importante que los Principios de París³ acordaron entregar a las instituciones nacionales de derechos humanos, como es la promoción y protección de los derechos humanos, para lo cual están facultadas para supervisar los derechos humanos y, en muchos casos, recibir denuncias de particulares⁴.

En esta línea, el Comité de los derechos del niño reitera, en su Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, su recomendación de que el Estado Parte establezca una institución de derechos humanos nacional independiente y que, a la luz de su Observación General N°2 sobre el papel de las institucionales nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño y los Principios de París, extienda su presencia a todo el territorio nacional, en particular a las zonas más vulnerables, a fin de garantizar que todos los niños puedan acceder fácilmente a ese mecanismo de denuncia independiente en caso de que se vulneren sus derechos. El Comité recomienda asimismo que se dote a esa institución de personal adecuadamente formado, capaz de atender dichas denuncias teniendo en cuenta la sensibilidad del niño⁵.

El Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas, recomienda a los Estados, a fin de prevenir y responder a la violencia ejercida contra los NNA en los sistemas de atención social: establecer mecanismos eficaces e independientes de denuncia, y asegurar una supervisión eficaz de los centros de acogida por

³ Los Principios de París fueron elaborados en el primer Taller Internacional de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, celebrada en París del 7 al 9 de octubre de 1991. Fueron adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con la Resolución 1992/54, de 1992, reafirmada por la Asamblea General con la Resolución 48/134 de 1993. Los Principios de París se relacionan con el estatus y funcionamiento de las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH, tales como comisiones de derechos humanos y defensorías del pueblo).

⁴ Instituciones nacionales de derechos humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades. ACNUDH, 2010, p. 88.

⁵ 2007, pág 4.

órganos independientes facultados para llevar a cabo visitas no anunciadas, entrevistar en privado a los niños y al personal e investigar acusaciones de actos de violencia⁶.

Por su parte, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños y niñas, señalan que los Estados deberían ser alentados a establecer un mecanismo de control independiente, teniendo debidamente en cuenta los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París). El mecanismo de control debería ser fácilmente accesible a los niños y niñas, y sus funciones deberían consistir, entre otras cosas, en oír en condiciones de absoluta reserva a los niños y niñas sujetos a cualquier modalidad de acogimiento alternativo mediante visitas a los entornos de acogida en que viven y realizar investigaciones sobre cualquier supuesta violación de los derechos del niño en esos entornos, en virtud de denuncia o por iniciativa propia⁷.

En este contexto, conforme dispone el artículo 3.3 de la Ley N° 20.405, corresponde al INDH proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos.

Para el ejercicio de esta atribución, según previene el artículo 4° de la citada ley, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado; recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia; ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad; y, en su caso, ejercer acciones penales y constitucionales.

Con la intención de contextualizar el presente protocolo, previamente se hará una breve referencia a la violencia contra NNA en residencias de protección y a sus formas más comunes de manifestación. Luego, se entregará un concepto de maltrato precisando sus componentes, para que los equipos en terreno utilicen conceptos claros y comunes.

⁶ Elaborado por el experto Paulo Sérgio Pinheiro, y presentado con arreglo a la resolución 60/231 de la Asamblea General de la ONU. 2006.

⁷ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el sexagésimo cuarto período de sesiones, 2010.

En la elaboración de este protocolo se ha considerado, entre otras fuentes, la Convención de los Derechos del Niño, los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “El castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes” y “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”; las Observaciones N° 8, N° 10 y N° 13 del Comité de los Derechos del Niño; las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños adoptadas por la Asamblea General de la ONU; y el Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas.

El protocolo finaliza con el procedimiento que el equipo en terreno y la jefatura de la sede regional del INDH, deberán observar para el tratamiento de la información relacionada con el maltrato de NNA ingresados a residencias de protección.

II. CUESTIONES PREVIAS

1. Violencia contra NNA en residencias de protección

Previo a definir un concepto de maltrato, resulta necesario entender que éste se incuba en las estructuras y dinámicas del sistema de protección. Este sistema, paradójicamente, aun cuando está diseñado para dar atención y protección a los NNA que han sido vulnerados en sus derechos, genera dispositivos de violencia que ponen en riesgo o lesionan su integridad personal.

Los niños, niñas y adolescentes en instituciones de residencia de protección se ven generalmente sujetos a una violencia institucional derivada de las condiciones de cuidado. La violencia en las instituciones es resultado de un conjunto de factores asociados con el funcionamiento habitual de estos establecimientos, como la precariedad de sus instalaciones en términos de salubridad y seguridad, la falta de dotación de personal capacitado para cuidar adecuadamente a los NNA, la desatención o trato negligente en la atención, el aislamiento social y el limitado acceso a servicios, la aplicación de medidas disciplinarias o de formas de control que implican maltrato, el uso de la fuerza o la utilización de algunas formas de tratamiento que constituyen en sí mismas una forma de maltrato, como por ejemplo la medicación psiquiátrica innecesaria o sin diagnóstico, entre otros⁸.

⁸ “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 306. Cabe tener presente que la Comisión alude a “violencia estructural”, siendo más preciso hablar para el caso de los NNA en residencias de protección de “violencia institucional”. La “violencia estructural” más bien englobaría a la pobreza condicionada estructuralmente (cuando no estuviera garantizado el acceso a bienes como alimentos, agua, vestido, vivienda, medicamentos y escolaridad), en este sentido, la “violencia estructural” tendría que ver con los distintos factores que operan como vía de entrada al sistema de protección de la Red SENAME. Véase Francisco Jiménez-Bautista. Conocer para comprender la violencia: origen, causas y realidad. En *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 58, 2012, Universidad Autónoma del Estado de México, ISSN 1405-1435, UAEM, núm. 58, enero-abril 2012, p. 34.

Estas prácticas son aún más graves tratándose de NN lactantes y pre escolares⁹ y de NNA con discapacidad física, mental o intelectual¹⁰, debido a las mayores probabilidades de ser víctimas de abusos o de trato negligente. Estos grupos son más vulnerables a todos los tipos de abuso, sea mental, físico o sexual, así como al descuido y al trato negligente, en todos los entornos, incluidas las instituciones residenciales.

Los NNA con discapacidad y los NN lactantes y pre escolares enfrentan factores de riesgo adicionales por su propia condición y por su limitada capacidad para poder oponer resistencia a los actos de maltrato, y además confrontan mayores barreras para identificar una violación a sus derechos y para denunciarla o ponerla en conocimiento de una persona que pueda protegerles¹¹.

Sin ser una lista exhaustiva, a continuación se hará una breve referencia a las formas más comunes de violencia institucional contra NNA que viven en residencias de protección.

1.2 Sistemas disciplinarios

La disciplina debe ser siempre administrada de forma respetuosa y consistente con los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, su dignidad e integridad personal¹². En consecuencia, se encuentran expresamente prohibidas todas las medidas que impliquen tratos crueles, inhumanos o degradantes, o cualquier forma de perjuicio o abuso físico o mental, como

⁹ Los CREAD Lactantes/Pre Escolares, atienden a NN mayor de dos días de nacidos y menores de seis años de edad. El mismo grupo es atendido en los programas de residencia de protección de lactantes y preescolares ejecutados por los organismos colaboradores (RPL-RPP-PLP/PER).

¹⁰ Entre los programas residenciales administrados por organismos colaboradores se encuentra las RDD o RDG: Residencias para la discapacidad discreta o moderada o grave profunda; y las RAD: Residencias para la discapacidad o grave o profunda.

¹¹ “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafos 570, 571, 572, 573 y 574.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, en particular párr. 97.

los castigos corporales o humillantes, la reclusión en una celda oscura, la pena de aislamiento solitario, la coerción e inmovilización como forma de sanción, la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto del NNA con sus familiares¹³, o cualquier otra medida que ponga en riesgo la integridad personal o la salud física o mental del NNA, su derecho a la educación, o el derecho a mantener contactos con su familia¹⁴. También deben estar expresamente prohibidas las sanciones múltiples por la misma infracción¹⁵.

¹³ Al respecto, la directriz 96 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, dispone que: “Todas las medidas disciplinarias y de control del comportamiento que constituyan tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidas las medidas de aislamiento e incomunicación o cualesquiera otras formas de violencia física o psicológica que puedan poner en peligro la salud física o mental del niño, deben quedar prohibidas estrictamente de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir tales prácticas y garantizar su punibilidad conforme al derecho. Nunca debería imponerse como sanción restringir el contacto del niño con los miembros de su familia y con otras personas de importancia especial para él”.

¹⁴ Véanse las Reglas de La Habana, Regla 67; Directrices de Riad, directriz 54; CIDH. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, principio XXII; CIDH, Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, párr. 547 a 570; CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, párrafos 371 a 418; Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), RC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006; Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 44º período de sesiones, 25 de abril de 2007. Informe Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/66/268, de 5 de agosto de 2011, sexagésimo sexto periodo de sesiones.

¹⁵ Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular el artículo 19.1, y el artículo 37.a):

Artículo 19.1. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”

El Comité de los Derechos del Niño se ha referido a los procedimientos disciplinarios, indicando que “Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención sobre los derechos del niño, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor”¹⁶.

1.2 Confinamiento o aislamiento solitario

El derecho internacional de los derechos humanos considera estrictamente prohibida la medida de aislamiento solitario practicada en niños, niñas y adolescentes, ya sea como sanción disciplinaria o como una denominada “forma de protección” para el niño¹⁷. Es común que se

Artículo 37.a): “Los Estados Partes velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”.

¹⁶ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, 44º período de sesiones, párrafo 89.

¹⁷ El Comité de los Derechos del Niño, en su Comentario General N° 10, destacó que deben prohibirse terminantemente las penas de aislamiento o de celda solitaria, párrafo 89, además el Comité ha instado a los Estados Partes a prohibir y abolir el uso del régimen de aislamiento contra los niños (CRC/C/15/Add.151, párrafo 41; CRC/C/15/Add.220, párrafo 45 d); y CRC/C/15add.232, párrafo 36.a)). Véase también, Reglas de La Habana, regla 67. Relator sobre la Tortura A/66/268, párrafos 29, 33, 42, 66, 67, 77, 81, 86. El Comité contra la Tortura recomendó que las personas menores de 18 años no deben ser sometidas al régimen de aislamiento (CAT/C/MAC/CO/4, párrafo 8). El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes recordó que el aislamiento prolongado puede constituir un acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante y recomendó que el aislamiento no se utilice contra personas menores de 18 años ni contra personas con discapacidad mental (CAT/OP/PRY/1, párrafo 185. Declaración de Estambul sobre el Uso y los Efectos del Aislamiento Solitario, aprobada el 9 de diciembre de 2007 durante el Simposio Internacional sobre Trauma Sicológico. En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pueden consultarse: CIDH. Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, párrs. 14, 262, y 548. CIDH Principios personas privadas de libertad, XXII.3); CIDH. Informe

utilicen eufemismos para referirse a la sanción de aislamiento, como “cuartos de reflexión”, “separación del grupo” entre otros términos. Sin importar el nombre bajo el cual se conozcan, este tipo de sanciones están absolutamente prohibidas cuando son aplicadas a niños, niñas y adolescentes de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, por los graves daños psicológicos y físicos que provoca, pudiendo llegar a constituir un acto de tortura o trato cruel, inhumano o degradante¹⁸.

1.3 Desatención o el trato negligente en la atención

El descuido en la atención al NNA para satisfacer sus necesidades físicas, psíquicas y emocionales, la falta de estímulos y la carencia de cuidados cercanos y humanos, tienen impactos muy negativos en su salud física y psíquica y en su integridad personal, pudiendo causar graves daños de carácter irreversible, comprometiendo incluso su vida.

Los NNA con alguna discapacidad, física, mental, sensorial o intelectual, y los NN lactantes y pre escolares, son los que más expuestos están a sufrir graves efectos negativos como consecuencia de la desatención y el trato negligente¹⁹.

El trato negligente es habitual respecto de los NNA con discapacidad, los que a menudo son considerados como una perturbación para el funcionamiento del centro. El trato negligente que afecta a este grupo de NNA se debe a la falta de oferta satisfactoria de residencias especializadas en esta temática, a la falta de personal suficiente y capacitado para atender a los NNA con

sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, párrafos 397 a 418. En relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el tema del aislamiento solitario puede consultarse, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 156.

¹⁸ “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 545.

¹⁹ Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas (2006), párrafo 58.

necesidades particulares de trato y cuidado, a la ausencia de instalaciones y equipamiento adecuados, y a la carencia de personal médico, entre otros factores²⁰.

1.4 Uso de psicofármacos

Existe una fuerte tendencia al suministro de medicamentos psiquiátricos a los NNA que se encuentran en las instituciones de protección como forma de control y sumisión, a fin de lograr que toleren la institución. De esta forma, el uso de psicofármacos ha pasado a constituir un método de aletargamiento ante situaciones de crisis o conductas no deseadas por los funcionarios de las residencias, a fin de lograr reprimir las conductas indeseadas²¹.

²⁰ “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 572.

²¹ Al respecto, el Informe de la Comisión Jeldres señala que en muchas ocasiones “la persona que entrega los medicamentos en las residencias no está certificada ni calificada para entregarlos y, en muchas ocasiones, los fármacos entregados al por mayor, sin tener una revisión mensual, sin el seguimiento que debería tener un niño que está consumiendo risperidona”. La risperidona se usa para tratar los síntomas de esquizofrenia (una enfermedad mental que causa pensamientos perturbados o fuera de lo común, pérdida de interés en la vida y emociones intensas o inapropiada) en adultos y adolescentes de 13 años en adelante. También se usa para tratar episodios de manía (estado de ánimo eufórico, anormalmente entusiasta o irritado) o episodios mixtos (síntomas de manía y depresión que se presentan juntos) en adultos, adolescentes y niños a partir de los 10 años con trastorno bipolar (trastorno maniaco depresivo; una enfermedad que causa episodios de depresión, manía y otros estados de ánimo anormales). La risperidona también se usa para tratar problemas de conducta como agresividad, autolesiones y cambios repentinos de estado de ánimo en adolescentes y niños de 5 a 16 años de edad con autismo (una afección que causa comportamientos repetitivos, dificultad para interactuar con los demás y problemas de comunicación). La risperidona pertenece a una clase de medicamentos llamados antipsicóticos. Actúa modificando la actividad de ciertas sustancias naturales en el cerebro. (Biblioteca Nacional Médica de los EE.UU en <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a694015-es.html>).

El suministro de fármacos que no se derive de un tratamiento terapéutico, sino como forma de control del NNA, es contrario al derecho a la integridad personal, la salud y la dignidad²².

En consecuencia, el uso de psicofármacos sólo puede fundarse en razones médicas o terapéuticas conforme a la prescripción de especialistas habilitados.

1.5 Violencia entre niños

Se trata de la violencia física, psicológica y sexual, ejercida por unos NNA contra otros, que no solo daña la integridad y el bienestar físicos y psicológicos del niño o niña de forma inmediata, sino que suele afectar gravemente a su desarrollo, su educación y su integración social a medio y largo plazo²³. En este ámbito, se comprenden las prácticas sexuales impuestas por un NNA a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión²⁴.

Ahora bien, se debe tener presente que muchas veces esta violencia se genera por una desatención o trato negligente de los responsables del centro, al no segregar a los NNA por su rango etario o sus necesidades especiales, lo que posibilita los espacios de abuso. Lo anterior, generalmente viene acompañado de la naturalización de prácticas violentas en el trato al interior de las residencias, las que son normalizadas por los funcionarios de dichos centros, sentando las bases para la repetición de estas dinámicas relacionales.

²² "Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 541.

²³ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafo 27.

²⁴ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafo 27.

2. Elementos a considerar

2.1 Posición reforzada de garante del Estado respecto de los NNA en residencias de protección

El artículo 3.3 de la Convención de los Derechos del Niño dispone que “Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

Considerando esta norma de la Convención, respecto de los NNA bajo la tutela de un centro de residencia de protección por decisión de una autoridad estatal, sobre la base del dictado de una medida especial de protección, el Estado se encuentra en una posición reforzada de garante, en consideración precisamente al régimen de sujeción o vinculación especial en el cual el Estado los ha situado y debido a la situación de desprotección en la cual se hallan²⁵. Ello implica que el Estado es responsable tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan servicios que inciden en la vida y la integridad de estas personas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado 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, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión”²⁶.

De este modo, ante la relación de sujeción o vinculación especial en la que se encuentra el NNA por la adopción de una medida especial de protección, se requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará el NNA mientras se mantenga sujeto

²⁵ “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, p. 140.

²⁶ Corte IDH, sentencia caso Instituto de Reeducción del Menor “Panchito López” contra Paraguay (2004), párrafo 160.

a la medida especial de protección y bajo el acogimiento residencial, en una institución pública o privada, garantizando las condiciones compatibles con su dignidad humana. Complementariamente, cabe recordar que el objetivo mismo de las medidas especiales de protección exige que el Estado vele para que existan las condiciones necesarias, en el contexto de la institución, para el disfrute de los derechos del NNA en condiciones de dignidad²⁷.

2.2 Presentación de quejas, denuncias y peticiones

La Convención de los Derechos del Niño establece en su artículo 12.1 que “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

De este modo, los Estados deben garantizar a los NNA que se encuentran en residencias de protección la posibilidad de presentar quejas, denuncias y peticiones con respecto a la implementación de las medidas de protección, la calidad de los servicios, y el trato y la atención recibidas, ante las autoridades con competencia para resolver las cuestiones que sean planteadas. El derecho a presentar quejas, denuncias y peticiones corresponde a todos los niños, niñas y adolescentes en centros de acogimiento e instituciones, ya sean éstos públicos o privados.

En atención al principio del interés superior del niño y al deber de protección especial derivado del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, vinculados con el artículo 25 del mismo tratado, la posibilidad de presentar quejas o denuncias debe ser amplia. Así, esta posibilidad de presentar quejas o denuncias no puede ser restringida a determinadas personas, deben poder hacerlo los miembros de la familia del NNA, organizaciones de la sociedad civil, así como toda otra persona que tome conocimiento de una situación que lo amerite²⁸.

²⁷ Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 562.

²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, párr. 604.

Asimismo, resulta insuficiente que el único mecanismo previsto para presentar quejas o denuncias se limite a la presentación de las mismas frente al propio personal de las instituciones, o algún miembro específico del personal, o a la directiva, sin posibilidad de acceder fácilmente a ningún otro mecanismo²⁹.

Finalmente, de acuerdo al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación General N° 12 del Comité de Derechos del Niño, la obligación estatal no se agota en proveer mecanismos de denuncia o reclamo, sino que la opinión del NNA debe ser tenida debidamente en cuenta. Esto implica que los hechos denunciados deben ser investigados, resguardando el interés superior de los NNA de manera particularmente reforzada en esta etapa para evitar represalias y revictimización, y que debe haber una devolución o comunicación al NNA de los resultados de su manifestación de opinión, en los términos del párrafo 45 de dicha Observación General: “Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia”³⁰.

2.3 Confidencialidad

Considerando que los NNA acogidos en una residencia de protección se encuentran en una situación de fuerte dependencia de sus cuidadores, los cuales a su vez pueden ser los perpetradores de la violencia hacia ellos/as, deben establecerse mecanismos de queja y denuncia de carácter externo e independiente.

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párrafo 419.

³⁰ Observación General N° 12 del Comité de los Derechos Del Niño, Sobre el derecho del niño a ser escuchado, 51º período de sesiones Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009.

Los mecanismos y procedimientos referidos deben tomar en consideración la privacidad del NNA y el carácter confidencial de las comunicaciones, además de asegurar en todo caso la protección del NNA y que no será sujeto a represalias por el hecho de haber realizado una queja, denuncia o hecho una petición respecto del funcionamiento del centro o la institución y sobre el trato que recibe³¹. El NNA debe ser informado sobre el alcance y los límites de la confidencialidad cada vez que exprese una queja. La seguridad del NNA y la garantía de su interés superior deben primar³².

En este sentido, se recuerda que garantizar la seguridad del NNA, implica entre otras cosas evitar todo daño, intimidación, represalia o revictimización³³. De esta forma, debe cautelarse que el NNA no sea sujeto a un trato discriminatorio, castigo o a ninguna otra forma de represalia con motivo de haber presentado una queja, denuncia o petición, a través de mecanismos accesibles, seguros, efectivos, y respetuosos del derecho del NNA a la privacidad y la confidencialidad.

En el contexto de la observación, debe tenerse presente por el equipo a cargo de aplicar los instrumentos y por el NNA, que la confidencialidad es relativa, es decir, que no es absoluta sino que cede en la medida que haya un interés superior, como la protección del NNA. En este

³¹ En ese sentido, Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006, párr. 43, in fine. Véanse también las "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 e incluidas como Anexo III, en particular párr. d). Asimismo, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 120: "[l]os procedimientos de denuncia deben proporcionar mecanismos solventes para garantizar que los niños confíen en que al utilizarlos no se exponen a un riesgo de violencia o castigo."

³² Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafo 51.

³³ Informe conjunto de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, A/HRC/16/56, 7 de marzo de 2011, párrafo 110.

sentido, es importante aclarar que frente a situaciones de riesgo vital será necesario abrir hacia otras personas o instancias la situación de peligro (ejemplo: que aparezcan temáticas de amenazas de homicidio, maltrato infantil, abuso sexual infantil, etc.). Por tanto, debe aclararse al NNA que aquellas situaciones que informe y que puedan significar poner en riesgo su vida, el entrevistador se vería en la obligación de comunicarlas a las autoridades correspondientes.

3. Precisiones conceptuales

3.1 Concepto de Maltrato

Previo a precisar lo que entenderemos por *Maltrato*, se debe tener presente que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que toda forma de maltrato contra los NNA es inaceptable, por leve que sea. La expresión "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental" que utiliza el artículo 19.1 de la Convención de los Derechos del Niño, no deja espacio para ningún grado de maltrato legalizado contra los NNA. La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de maltrato. Los Estados partes pueden referirse a estos factores en sus estrategias de intervención para dar respuestas proporcionales que tengan en cuenta el interés superior del niño, pero las definiciones no deben en modo alguno menoscabar el derecho absoluto del niño a la dignidad humana y la integridad física y psicológica, calificando algunos tipos de maltrato de legal y/o socialmente aceptables³⁴.

El artículo 19.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, señala que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para dar protección a los NNA frente a "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual".

Esta norma internacional fue incorporada en el artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 20.084, que define el *Maltrato* como "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, respecto de un adolescente mientras se encuentre sujeto a una medida o sanción impuesta de acuerdo a la Ley N° 20.084",

³⁴ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafo 17.

obligando el mismo precepto a todos quienes “laboren o presten servicios, a cualquier título, en los centros y programas encargados de la ejecución de las sanciones y medidas impuestas a informar a la autoridad respectiva, de inmediato y sin dilaciones injustificadas, de las situaciones de que tomen conocimiento y que pudieren constituir vulneración de derechos fundamentales o maltrato, sin perjuicio de la obligación de denuncia que corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 175 del Código Procesal Penal”.

La misma definición de *Maltrato* es utilizada en las circulares N° 2308 y N° 2309, que informan los procedimientos a seguir por las instituciones coadyuvantes o colaboradores acreditados de SENAME y por los Centros de Administración Directa de SENAME, ante hechos eventualmente constitutivos de delito o maltrato físico o psicológico en contra de niños, niñas y adolescentes sujetos de atención, las que describen el *Maltrato* como “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, que afecte a un niño, niña o adolescente independiente de quien sea la persona a quien se le pueda atribuir”.³⁵

No obstante, resulta necesario precisar los componentes de esta definición, ya que como lo ha relevado el Comité de los Derechos del Niño, para facilitar la recopilación de datos y, sobre todo, para prohibir todas las formas de maltrato, debe contarse con definiciones jurídicas operacionales claras de las distintas formas de abuso mencionadas en el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño³⁶.

Para ello, se tendrán en cuenta en el presente protocolo las orientaciones dadas por el Comité en la Observación General N° 13, por la operatividad que otorgan para un trabajo de campo como el comprometido en la Misión de Observación.

³⁵ Ambas circulares fueron dictadas el 21 de octubre de 2013, e informan los procedimientos a seguir por las instituciones coadyuvantes o colaboradores acreditados de SENAME y Centros de Administración Directa de SENAME, ante hechos eventualmente constitutivos de delito o maltrato físico o psicológico en contra de niños, niñas y adolescentes sujetos de atención.

³⁶ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafo 18.

3.2 Sobre el contenido de la definición de Maltrato conforme a la Observación General No. 13 del Comité de los Derechos del Niño³⁷

3.2.1 Descuido o trato negligente³⁸

Según el Comité se entiende por descuido no atender las necesidades físicas y psicológicas del NNA, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos y de otro tipo por las personas responsables de su atención. El concepto incluye:

(i) El descuido físico, que ocurre cuando no se protege al NNA del daño, entre otras cosas por no vigilarlo, o se desatienden sus necesidades básicas, por ejemplo, de alimentación y vestido adecuados y de atención médica básica;

(ii) El descuido psicológico o emocional que consiste, entre otras cosas, en la falta de apoyo emocional, la desatención crónica del NNA, y la exposición a la violencia;

(iii) El descuido de la salud física o mental del NNA, al no proporcionarle la atención médica necesaria; y

(iv) El descuido educativo, cuando los cuidadores no aseguran la educación de los NNA mediante la asistencia escolar o de otro modo.

3.2.2 Maltrato físico

³⁷ Como el mismo Comité indica en esta observación, la enumeración no es exhaustiva de todas las formas de maltrato que pueden afectar a un NNA, pero es útil para operativizar la definición de maltrato. Comentario General No. 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafo 19.

³⁸ La OPS (Organización Panamericana de la Salud), Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, señala que el descuido o trato negligente es ocasionado cuando no se toman medidas para promover el desarrollo de un niño o niña, en una o varias de las siguientes áreas: salud, educación, desarrollo emocional, nutrición, amparo y condiciones de vida segura. Informe Mundial sobre la violencia y salud, Publicación Científica y Técnica N° 588, Washington, D.C., p. 66.

En opinión del Comité, el maltrato físico incluye todos los castigos corporales³⁹ y todas las demás formas de tortura⁴⁰ y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Los NNA con discapacidad, pueden ser objeto de formas particulares de maltrato físico, como el maltrato infligido bajo la apariencia de tratamiento médico (por ejemplo, aplicación de psicofármacos no recetados por un médico o aplicados en contravención a la prescripción médica para controlar el comportamiento del NNA)⁴¹.

3.2.3 Abuso y explotación sexuales

³⁹ El Comité ha definido el castigo "corporal" o "físico" como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños ("manotazos", "bofetadas", "palizas"), con la mano o con algún objeto —azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir por ejemplo en, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, golpearlos con un palo, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos. Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006, párr. 11.

⁴⁰ Conforme ha manifestado el Comité de Derechos del Niño, este concepto incluye todo acto de violencia contra un niño para obligarlo a confesar, castigarlo u obligarlo a realizar actividades contra su voluntad, cometido por el personal de los hogares y residencias y otras instituciones y las personas que tienen autoridad sobre el niño, incluidos los agentes armados no estatales. Las víctimas son a menudo niños marginados, desfavorecidos y discriminados que carecen de la protección de los adultos encargados de defender sus derechos y su interés superior. Pertenecen a esta categoría los niños en conflicto con la ley, los niños de la calle, los niños indígenas y de minorías y los niños no acompañados. Estos actos brutales suelen causar daños físicos y psicológicos y estrés social permanentes. Comentario General No. 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafo 26.

⁴¹ En las fichas de salud de los NNA en residencias de protección, que los centros (CREAS y OCAS) deben mantener actualizadas y completas, puede figurar la sigla SOS. Esta constancia da cuenta que al NNA se le dio un medicamento para controlar una crisis o descompensación. Sin embargo, puede suceder que se haya aplicado este mecanismo sin receta médica o que las recetas se encuentran vencidas.

Conforme ha expresado el Comité de Derechos del Niño, constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un NNA contra la que éste tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un NNA a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión.

Las actividades sexuales entre NNA no se consideran abuso sexual constitutivo de delito cuando no superan el límite de edad establecido por el Estado para ser responsables penalmente⁴².

Se entiende por abuso y explotación sexuales, entre otras cosas:

- (i) La incitación o la coacción para que un NNA se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial;
- (ii) La utilización de un NNA con fines de explotación sexual comercial;
- (iii) La utilización de un NNA para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños; y,
- (iv) La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de NNA con fines sexuales.

3.2.4 Maltrato mental o psicológico

⁴² El artículo 10.2 del Código Penal dispone que está exento de responsabilidad criminal “El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil”. De esta forma, a los menores de 14 años no se les puede adjudicar responsabilidad penal, ni siquiera bajo el alero del sistema de responsabilidad penal juvenil establecido por la Ley N° 20.084.

Para el Comité el concepto de maltrato mental, comprendido en la expresión "perjuicio o abuso ... mental", del artículo 19.1 de la Convención, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional, y puede consistir en:

- (i) Toda forma de relación perjudicial persistente con el NNA, como hacerle creer que no vale nada, que no es amado ni querido, o que solo sirve para satisfacer las necesidades de otros;
- (ii) Asustar al NNA, aterrorizarlo y amenazarlo; explotarlo y corromperlo; desdeñarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo;
- (iii) Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas;
- (iv) Insultarlo, injurarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo y herir sus sentimientos; y,
- (v) Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes.

3.3 Maltrato constitutivo de delito

El maltrato físico o mental, el abuso o explotación sexual, y el descuido negligente, constituirán delito cuando el acto sea subsumible a un tipo penal descrito en el Código Penal o en leyes especiales.

3.3.1 Maltrato físico

Lesiones. Dado que estos comportamientos ocurren al interior de residencias y no en el contexto familiar, no es aplicable la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar sino que directamente el Código Penal. El tipo penal aplicable es el de **lesiones**, contemplado en los artículos 395 a 403 bis.

Las lesiones pueden ser graves, menos graves, y leves. Son consecuencia de la acción en que se hiere, golpea o maltrata de obra a otra persona. La clasificación de acuerdo a su gravedad incide en la penalidad correspondiente.

Las lesiones graves son las que causen enfermedad o imposibilidad para trabajar por más de 30 días. Dentro de ellas se incluyen las lesiones graves gravísimas y las simplemente graves.

Las lesiones menos graves producen dicha incapacidad por menos de 30 días.

Las lesiones leves son aquellas que en concepto del tribunal no están incluidas en las clasificaciones anteriores. En la práctica cuando la lesión no produce enfermedad o incapacidad para el trabajo, se entiende incluida en esta categoría.

Adicionalmente, es posible encontrarse con situaciones respecto de las cuales el tipo de penal de lesiones resulte insuficiente, puesto que dada la intensidad de los castigos o la manera en que éstos sean aplicados constituya alguna forma de tortura o apremios ilegítimos. En esta materia el Código Penal ha sido recientemente modificado por la Ley N° 20.968, que crea y reordena varios tipos penales:

Tortura. El delito de tortura se encuentra tipificado en el artículo 150 A del Código Penal. Este delito puede ser cometido por empleados públicos, o particulares en el ejercicio de funciones públicas o que actúen a instigación de empleado público o con su consentimiento o aquiescencia.

La tortura es definida como “todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad” (inciso 3°); y además “se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente” (inciso 4°).

Apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que no alcancen a constituir tortura. Esta figura se aplica al empleado público (artículo 150 D del Código Penal) o el

particular en las condiciones ya señaladas para la tortura (artículo 150 E del Código Penal). Se contempla como agravante el que estas conductas se cometan contra “una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público”.

Vejeción injusta. Esta figura se encuentra tipificada en el artículo 255 del Código Penal. Es la figura de menor gravedad dentro de este conjunto de delitos. La ley no define en qué consisten, sino que sólo señala que se sancionará al “empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas”. También se considera como figura agravada el que se cometa contra menores de edad o personas vulnerables, o que estén bajo custodia del empleado público.

No se extiende la responsabilidad a particulares.

Otras figuras. Por último, subsisten en la Ley N° 16.618, Ley de Menores, algunas figuras penales recogidas en el artículo 62, dentro de las cuales se contempla “el **maltrato** resultante de una acción u omisión que produzca menoscabo en la salud física o psíquica de los menores, no comprendido en leyes especiales sobre materias similares”.

3.3.2 Maltrato mental

Los tres grupos o categorías de delitos señalados en el punto anterior son aplicables no sólo frente a malos tratos de naturaleza física, sino que también mental. Eso es explícito en relación a la tortura, apremios y vejación injusta, y también respecto del maltrato del artículo 62 de la Ley de Menores. En relación a las lesiones ha causado más discusión, puesto que el Código Penal habla de “lesiones corporales”, pero se entiende que se incluye el concepto restringido de integridad corporal como bien protegido, pero también el más amplio, que abarca la salud desde un punto de vista fisiológico y también en cuanto al equilibrio de las funciones psíquicas⁴³.

3.3.3 Abuso y explotación sexual

⁴³ Véase a Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez G. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Tomo I. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 113-114.

Violación propia (artículo 361 del Código Penal). Consiste en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 14 años en alguna de estas circunstancias: cuando se usa de fuerza o intimidación; cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse; cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

Violación impropia (artículo 362 del Código Penal). Consiste en el acceso carnal por las vías ya señaladas en relación a una persona menor de 14 años. No se requieren las circunstancias del artículo 361 del Código Penal, porque se considera violación aunque exista consentimiento de la víctima.

Estupro (artículo 363 del Código Penal). Consiste en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de 14 años de edad y menor de 18, en alguna de estas circunstancias: abuso de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima aunque no sea constitutiva de enajenación o trastorno; abuso de relación de dependencia, “como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral”; abuso del grave desamparo en que se encuentra la víctima; cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Sodomía (artículo 365 del Código Penal). Esta figura sanciona al que acceda carnalmente a un menor de 18 años “de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro”.

Abuso sexual agravado (artículo 365 bis del Código Penal). Esta figura penaliza acciones sexuales consistentes en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o utilizando animales en ello.

Abuso sexual propio o directo de persona mayor de 14 años de edad (artículo 366 del Código Penal). Se sanciona a quien abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de 14 años, si concurren las circunstancias de la violación. También se castiga dicho abuso en relación a personas mayores de 14 y menores de 18 si concurren las circunstancias señaladas a propósito del estupro.

Abuso sexual impropio de persona menor de 14 años de edad (artículo 366 bis del Código Penal). En este caso hay delito aunque concurra consentimiento por parte de la víctima.

Para efectos de las figuras anteriores, el artículo 366 dice que “se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella”.

Abuso sexual indirecto de menores de edad (artículo 366 quáter del Código Penal). En esta figura se incluye: al que sin realizar acciones sexuales de las señaladas en los artículos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de 14 años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter; al que con el mismo fin determinare a una persona menor de 14 a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años, con significación sexual. Además, esta norma incluye a los que realicen dichas conductas respecto a alguien mayor de 14 pero menor de 18, caso en el que el tipo penal requiere que se configuren las circunstancias de la violación o el estupro, o que se realice mediante amenazas (de los artículos 296 o 297 del Código Penal).

Producción de material pornográfico (artículo 366 quinquies del Código Penal). Este tipo penal sanciona a quienes participen “en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años”. Se define dicho material como “toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines”.

Tráfico o difusión de material pornográfico (artículo 374 bis inciso 1° del Código Penal). Este tipo penal sanciona al que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años.

Adquisición o almacenamiento de material pornográfico (artículo 374 bis inciso 2° del Código Penal). Comete este delito el que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años.

Favorecimiento de la prostitución infantil (artículo 367 del Código Penal). Este delito consiste en promover o facilitar la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro.

Obtención de servicios sexuales de menores de edad (artículo 367 ter del Código Penal). El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de 18 años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro

Trata de personas impropia (artículo 411 quáter del Código Penal). En este artículo se sanciona la trata de personas. Si bien en sus finalidades se incluye la explotación sexual, éstas son más amplias (explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos). Para que se configure la trata de personas adultas se requiere que la captación, traslado, acogimiento o recepción se realicen mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de situación de vulnerabilidad o dependencia, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. En relación a víctimas menores de edad (trata impropia), no es necesario que concurren dichos medios.

3.3.4 Ex curso

Especial atención merecen los delitos sexuales cuando el sujeto activo es un NNA. En este sentido, se ha de considerar la regla especial para delitos sexuales establecida en el artículo 4° de la Ley N° 20.084:

“No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concorra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos”.

De esta forma, tratándose de los delitos de violación impropia, sodomía, abuso sexual impropio, exposición a actos de significación sexual y producción de material pornográfico, no podrá procederse penalmente contra un NNA mayor de 14 años (NO CONSTITUYE DELITO), si la conducta (acceso carnal, actos de significación sexual, exposición o producción) la realiza sin que concurren las circunstancias constitutivas de violación o estupro, esto es, cuando el acto es consentido por el menor de 14 años.

Sin embargo, si el NNA al momento de realizar la conducta tiene una diferencia de edad de a lo menos 3 años de edad con el menor de 14, es responsable penalmente por los delitos señalados; o solo de la violación impropia, si la diferencia de edad es al menos de 2 años.

Ahora bien, las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual (NO CONSTITUYEN DELITO) cuando ambos niños no superan el límite de edad establecido por el Estado para las actividades sexuales consentidas, esto es, los 14 años.

Sin perjuicio de lo señalado, los hechos cometidos por un NNA en perjuicio de otro que no sean delito conforme a la ley penal, pueden constituir maltrato si configuran una grave vulneración de los derechos del menor afectado⁴⁴, lo que debe ser puesto en conocimiento del tribunal de familia, como se indica en los párrafos siguientes.

3.3.5 Descuido o trato negligente

Cuasidelito. En términos generales quien comete un cuasidelito está exento de responsabilidad penal, salvo en los casos expresamente penados por la ley. En este contexto, el artículo 490 del Código Penal castiga al que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas. De acuerdo con esta disposición, solo es admisible la sanción penal cuando el descuido o trato negligente provoque, por ejemplo, lesiones corporales o la muerte.

3.4 Maltrato no constitutivo de delito

⁴⁴ Por ejemplo, si un/a niño/a de 7 años es abusado sexualmente por el NNA de 13 años.

Son todos aquellos casos de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente donde aparezcan NNA vulnerados y amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiere adoptar una medida de protección por el Tribunal de Familia, de conformidad con el procedimiento especial establecido en el párrafo primero, del Título IV de la Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia.

4. Repercusiones del maltrato en el NNA

Las repercusiones a corto y largo plazo de los malos tratos sufridos por los NNA son sobradamente conocidas. Esos actos pueden causar lesiones mortales y no mortales (que pueden provocar discapacidad); problemas de salud física (como el retraso en el desarrollo físico y la aparición posterior de enfermedades pulmonares, cardíacas y hepáticas y de infecciones de transmisión sexual); dificultades de aprendizaje (incluidos problemas de rendimiento en la escuela y en el trabajo); consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima); problemas de salud mental (como ansiedad y trastornos depresivos, alucinaciones, trastornos de la memoria o intentos de suicidio), y comportamientos perjudiciales para la salud (como el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual)⁴⁵.

III. PROCEDIMIENTO

Como se adelantara, el presente protocolo tiene por objeto definir la actuación del INDH ante el conocimiento de hechos constitutivos de maltrato en perjuicio de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado de Centros de Administración Directa del SENAME y de instituciones colaboradoras acreditadas de SENAME, con ocasión de la ejecución de la Misión de Observación,

⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafo 15.

independiente de quien sea la persona a quien se le pueda atribuir, pudiendo ser ésta un funcionario, una persona ajena al Centro u otro NNA.

Es muy importante que el equipo de trabajo en terreno tenga claridad sobre la definición de maltrato y sus componentes, a fin de activar correctamente las vías judiciales o administrativas que deben conocer el caso, para que adopten las medidas de protección y resguardo que procedan.

1. Conocimiento de un hecho constitutivo de maltrato

Si con ocasión de la aplicación de los instrumentos el equipo en terreno toma conocimiento de una situación de maltrato, sea o no constitutivo de delito, será comunicada al abogado del INDH responsable de la misión de observación, resguardándose en todo momento el carácter confidencial de las comunicaciones como la protección del NNA, debiendo cautelarse que no sea sujeto a un trato discriminatorio, castigo o a ninguna otra forma de represalia con motivo de haber presentado una denuncia o petición.

El equipo en terreno deberá llenar la Ficha de Seguimiento del Caso del Anexo N° 1, la que será remitida al abogado del INDH. Para resguardar la confidencialidad de la denuncia y proteger al NNA, la Ficha de Seguimiento del Caso será remitida al abogado del INDH mediante dispositivos electrónicos.

El abogado del INDH sugerirá a la jefatura de la sede regional o de la Unidad Jurídica y Judicial (UJJ), según corresponda⁴⁶, una calificación jurídica de los hechos y las acciones a seguir conforme al procedimiento que se indica a continuación, lo que deberá quedar registrado en la Ficha de Seguimiento del Caso del Anexo N° 1.

2. Prueba

Para sustentar las peticiones a las autoridades competentes, el equipo en terreno proporcionará al abogado del INDH un registro de audio, fotos de posibles lesiones u otro registro de la

⁴⁶ En aquellas regiones en que no exista sede regional del INDH el abogado regional derivará el caso a la jefatura de la Unidad Jurídica y Judicial.

develación del maltrato. En este proceso se deberá resguardar en todo momento la confidencialidad de la información.

3. Tratamiento de un hecho de maltrato constitutivo de delito por la jefatura de la sede regional del INDH o de la Unidad Jurídica y Judicial

Las acciones y medidas adoptadas, conforme al procedimiento que a continuación se señala, deberán quedar registradas en la Ficha de Seguimiento del Caso.

3.1 Ministerio Público

El abogado regional del INDH responsable de la misión de observación, derivará el caso a la sede regional o a la UJJ, según corresponda, mediante la remisión de la ficha de Seguimiento del Caso al correo electrónico de la jefatura de la sede o de la UJJ.

La jefatura de la sede regional o de la UJJ, dependiendo de la gravedad de los hechos y de la necesidad de intervenir rápidamente, deducirá inmediatamente o dentro de las 48 horas siguientes denuncia ante el Ministerio Público, sin perjuicio de la interposición de querrela conforme a las competencias legales del INDH y a los criterios definidos en el protocolo de intervención judicial.

En la denuncia, se deberá solicitar al Ministerio Público la adopción de una medida de protección en favor del NNA afectado, conforme a lo establecido en el artículo 78 del Código Procesal Penal⁴⁷ y en los instructivos especiales de la Fiscalía⁴⁸, lo que será especialmente necesario si está en riesgo vital su integridad personal⁴⁹.

⁴⁷ Artículo 78.- Información y protección a las víctimas. Será deber de los fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas, o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir.

Los fiscales estarán obligados a realizar, entre otras, las siguientes actividades a favor de la víctima:

a) Entregarle información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos.

b) Ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados.

c) Informarle sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo, y remitir los antecedentes, cuando correspondiere, al organismo del Estado que tuviere a su cargo la representación de la víctima en el ejercicio de las respectivas acciones civiles.

d) Escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa.

Si la víctima hubiere designado abogado, el ministerio público estará obligado a realizar también a su respecto las actividades señaladas en las letras a) y d) precedentes.

⁴⁸ Tratándose de tortura y delitos sexuales, el Ministerio Público deberán adoptar las medidas especiales de protección contenidas en los siguientes instructivos del Fiscal Nacional:

- Oficio FN N° 932/2015, sobre “Instrucción General que imparte criterios de actuación para conductas constitutivas de tortura que indica”. En las investigaciones por tortura, a) el fiscal deberá derivar el caso a las URAVIT para su atención especializada; b) el profesional de URAVIT realizará un informe al Fiscal sobre la situación de riesgo de la víctima (y de testigos, en su caso), sugiriendo las medidas de protección que resulten adecuadas; c) cuando se requieran medidas de protección de mayor entidad, se deberá evaluar la posibilidad de ingresar a la víctima (y a testigos, en su caso) al Modelo OPA de Protección para Víctimas y Testigos de casos Complejos; d) tratándose de personas privadas de libertad, el fiscal deberá (i) solicitar al juzgado de garantía que ordene el traslado o alejamiento de los funcionarios imputados de sus labores cuando estas implican contacto con el o los afectados, (ii) solicitar que la víctima sea periódicamente llevada a la presencia del tribunal de garantía, (iii) solicitar que la víctima sea examinada por médicos externos de servicios de salud y que emitan informes a la Fiscalía o Juzgado de Garantía.

- Oficio FN N° 914/2015, sobre “Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales”. En las investigaciones por delitos sexuales, a) la URAVIT debe adoptar las medidas de protección que resulten necesarias en favor de las víctimas, pudiendo implementar o sugerir todas las medidas que evalúe pertinentes; b) en los casos de los delitos sexuales contemplados en los párrafos V y VI del título VII, Libro II del Código Penal, y cuando la situación de riesgo de la víctima lo haga necesario, el fiscal deberá solicitar al juez de garantía, en cualquier etapa del procedimiento, aún antes de la formalización, alguna de las medidas de protección contempladas en el artículo 372 ter del Código Penal, tales como la prohibición de acercarse al ofendido.

Asimismo, se deberá solicitar al fiscal la derivación del caso a la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT), la realización de exámenes médicos y corporales, y que requiera a la Dirección Regional del SENAME, la Ficha Única de Seguimiento de Casos del NNA víctima del maltrato que se denuncia⁵⁰.

La denuncia se realizará conforme al formato del Anexo N° 2.

3.2 Tribunal de Familia

Adicionalmente, una vez remitida la ficha de Seguimiento del Caso por el abogado del INDH responsable de la observación, la jefatura regional o de la UJJ, inmediatamente (si está en riesgo vital la integridad personal del NNA) o dentro de las 48 horas siguientes, deberá denunciar el

⁴⁹ Para estos efectos se entenderá por riesgo vital, toda situación actual de grave vulneración de los derechos del NNA, tales como el abuso sexual, la violación, la amenaza de muerte, la tortura, la aplicación sistemática y actual de aislamiento o castigos análogos que puedan constituir apremios ilegítimos o trato cruel, inhumano o degradante, etc.

⁵⁰ De acuerdo a la regulación establecida en las Circulares N° 2308 y N° 2309 de la Dirección Nacional del SENAME, todo hecho constitutivo de maltrato de que tome conocimiento la Dirección del Centro (CREAD u OCA) será informado a la Dirección Regional del SENAME a través de la Ficha Única de Seguimiento de Casos, siendo este registro, por tanto, fundamental para monitorear la historia de maltrato de un menor al interior de un centro. De hecho, en las circulares se precisa que esta ficha busca sistematizar la información relativa a los hechos sucedidos, medidas adoptadas para proteger al NNA afectado, indicación expresa de haberse presentado la denuncia y de haberse realizado las comunicaciones a los tribunales competentes y seguimiento de las situaciones denunciadas. Esta ficha constituirá el único instrumento válido de reporte de los hechos eventualmente constitutivos de delito o maltrato físico o psicológico en contra de NNA bajo el cuidado de Centros de Administración Directa del SENAME o en una institución Colaboradora del SENAME. Se indica además en las circulares, que esta ficha será reportada mensualmente por la Dirección Regional del SENAME a la Dirección Nacional del Servicio, incluyendo una síntesis del plan de supervisión adoptado.

hecho al Tribunal de Familia competente⁵¹, solicitando el inicio del procedimiento especial de aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescente⁵²; la designación de un curador *ad litem* en favor del NNA; la adopción de una medida cautelar especial de protección y resguardo⁵³; y la visita del tribunal⁵⁴. Asimismo, dependiendo de la

⁵¹ Conforme a la distribución territorial prevista en el artículo 4° de la Ley N° 19.968, será competente el Tribunal de Familia del lugar donde se encuentra situada la residencia de protección.

⁵² Este procedimiento se encuentra regulado en los artículos 68 y siguientes de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Según dispone el artículo 70 de esta ley, el procedimiento podrá iniciarse a requerimiento de cualquier persona que tenga interés en ello y la solicitud no necesitará cumplir formalidad alguna: “Inicio del procedimiento. El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a requerimiento del niño, niña o adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en que se atiende, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello.

El requerimiento presentado por alguna de las personas señaladas en el inciso anterior no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando con la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento.

⁵³ El artículo 22 de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, establece que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, en cualquier etapa del procedimiento, o antes de su inicio, el juez, de oficio o a petición de parte, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación, podrá decretar las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime procedentes. Estas últimas sólo podrán disponerse en situaciones urgentes y cuando lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente, o cuando lo aconseje la inminencia del daño que se trata de evitar. Las medidas cautelares podrán llevarse a efecto aun antes de notificarse a la persona contra quien se dicten, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene expresamente. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El juez de familia podrá ampliar este plazo por motivos fundados”. Por su parte, el artículo 71 de la misma ley, dispone que el Tribunal de Familia podrá adoptar algunas de las siguientes medidas cautelares especiales que se señalan en la norma, en cualquier etapa del procedimiento e incluso antes del inicio del mismo, a solicitud de cualquier persona:

“En cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, de oficio, a solicitud de la autoridad pública o de cualquier persona, cuando ello sea necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, el juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

- a) Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado;
- b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza;
- c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima;
- d) Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, 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;
- e) Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;
- f) Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;
- g) Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurren al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos;
- h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud, e
- i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección”.

⁵⁴ El artículo 78 de la Ley N° 19.968 regula la obligación de visita de los jueces de familia a los establecimientos residenciales, disponiendo:

gravedad del caso, deberá solicitar al juez de familia que disponga la designación de un administrador provisional⁵⁵ o la prohibición de la continuación de las acciones de asistencia realizadas por la residencia de protección⁵⁶.

“Los jueces de familia deberán visitar personalmente los establecimientos residenciales, existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección. El director del establecimiento deberá facilitar al juez el acceso a todas sus dependencias y la revisión de los antecedentes individuales de cada niño, niña o adolescente atendido en él. Asimismo, deberá facilitar las condiciones que garanticen la independencia y libertad de ellos para prestar libremente su opinión.”.

Las visitas de que trata el inciso anterior podrán efectuarse en cualquier momento, dentro de lapsos que no excedan de seis meses entre una y otra, considerándose el incumplimiento de esta obligación como una falta disciplinaria grave para todos los efectos legales”.

⁵⁵ El artículo 16 de la Ley N° 20.032, que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename, y su régimen de subvención, indica que: “Cuando el funcionamiento de un colaborador acreditado o el de sus establecimientos adoleciera de graves anomalías y, en especial, en aquellos casos en que existieren situaciones de vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes sujetos de su atención, el juez de menores del domicilio de la institución o del lugar donde funcione el establecimiento del colaborador, en caso de tratarse de uno solo de sus establecimientos, respectivamente, de oficio o a petición del Director Nacional del SENAME o, dentro del territorio de su competencia, del Director Regional respectivo, dispondrá la administración provisional de toda la institución o la de uno o más de sus establecimientos. En estos asuntos se aplicará el procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 34 de la ley N° 16.618, y de la resolución del Juez de Menores se podrá apelar, conforme a las reglas generales, ante la Corte de Apelaciones correspondiente. El recurso de apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo. La administración provisional que se asuma por el Servicio no podrá exceder de un año tratándose de los centros y OPD, ni de seis meses respecto de los programas o equipos de diagnóstico. Dispuesta la administración provisional, el Director Nacional o el Regional, según corresponda, designará al administrador o la asumirá por sí mismo. En estos casos, la administración provisional se realizará con los recursos financieros que correspondían a la subvención que se otorgaba al colaborador acreditado objeto de la medida. El juez, a solicitud de parte, podrá renovar esta administración por resolución fundada, por una sola vez por igual periodo. **El administrador provisional deberá realizar todas las acciones inmediatas que aseguren una adecuada atención a los niños, niñas y adolescentes, pudiendo para ello disponer la suspensión o separación de sus funciones de aquél o aquellos trabajadores o funcionarios del respectivo**

La denuncia se realizará conforme al formato del Anexo N° 3.

establecimiento, siempre que ello sea necesario para poner fin a la situación de vulneración a sus derechos. El reglamento determinará las atribuciones y deberes de los administradores provisionales”

⁵⁶ El artículo 17 de la Ley N° 20.032 dispone: “Los Tribunales de Menores podrán prohibir, mediante resolución fundada, la continuación de las acciones de asistencia o protección de menores, realizadas por personas naturales o por entidades públicas o privadas, con o sin personalidad jurídica, cuando existan indicios graves de que la forma en que las desarrollan puede poner en peligro material o moral a esos menores. La contravención a la orden del tribunal será sancionada con multa de uno a diez sueldos vitales anuales de la Región Metropolitana y, en caso de reincidencia, con multa de cinco a quince sueldos vitales anuales de la misma Región, sin perjuicio de las otras sanciones que fueren procedentes. Se faculta al Juez de Menores para actuar de oficio y se concede acción pública para denunciar ante ellos la existencia de hechos que pudieren justificar la prohibición a que se refiere el inciso anterior. Cuando las mencionadas acciones de asistencia o protección afecten a los menores de que trata esta ley y existan los indicios señalados en el inciso primero, el Servicio Nacional de Menores deberá denunciar tales hechos, solicitar del tribunal que se decrete la prohibición a que se refiere el inciso primero, hacerse parte o querellarse en los procesos a que diere lugar este artículo, asumiendo la representación judicial del Fisco. Con todo, por resolución del Ministro de Justicia, asumirá esa representación el Consejo de Defensa del Estado. En estos asuntos se aplicará el procedimiento establecido en el inciso segundo del artículo anterior. Si el juez no diere lugar a la prohibición y no fuere apelada la resolución respectiva, ésta será elevada en consulta a la Corte de Apelaciones correspondiente, que conocerá de ella en la forma señalada en el inciso sexto del artículo 69 del Código Orgánico de Tribunales. En la resolución de primera instancia que diere lugar a la prohibición, el juez ordenará la aplicación de las medidas que correspondan en favor de los menores”.

3.3 Dirección Regional del SENAME

Una vez que la jefatura de la sede regional o de la UJJ, según corresponda, tome conocimiento de un hecho constitutivo de maltrato, informará a la Dirección Regional del SENAME inmediatamente o dentro de las 48 horas, dependiendo de la gravedad de los hechos.

Para tal efecto, ha de tenerse presente que las circulares N° 2308 y N° 2309 de la Dirección Nacional del SENAME, que informan los procedimientos a seguir por las instituciones coadyuvantes o colaboradores acreditados y Centros de Administración Directa de SENAME, ante hechos eventualmente constitutivos de delito o maltrato físico o psicológico en contra de niños, niñas y adolescentes sujetos de atención, regulan los siguientes deberes de la Dirección Regional:

(i) La Dirección Regional, en coordinación con el respectivo Departamento Técnico de la Dirección Nacional, deberá, dentro de las 24 horas siguientes al momento que tome conocimiento, implementar un plan de supervisión técnica que comprenda visitas al Centro; reuniones de trabajo con el equipo directivo; reuniones con los profesionales, técnicos y educadores; entrevistas con niños, niñas o adolescentes y cualquier otra acción de supervisión que permita prevenir, detectar y reaccionar oportunamente.

Para el cumplimiento de este deber y según la gravedad y necesidades del caso, deberá existir una comunicación inmediata y directa entre la Dirección Regional y el Departamento Técnico respectivo, manteniendo las coordinaciones o comunicaciones estimadas como necesarias y durante el tiempo que se estime conveniente.

(ii) Cuando los hechos denunciados pueden ser eventualmente atribuidos a funcionarios del SENAME o a personas que presten servicios a SENAME a cualquier título o calidad jurídica, la Dirección Regional, en ejercicio de sus facultades y con estricto apego a la legislación aplicable al caso, realizará las gestiones para destinar a los involucrados a otra función, con el objeto de prevenir eventuales nuevas vulneraciones. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que compete al fiscal del sumario o investigación administrativa que se ordene, para adoptar, como

medida preventiva, la suspensión de funciones o la destinación transitoria a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad.

(iii) Si los hechos pueden ser atribuidos a trabajadores o dependientes de una institución colaboradora del SENAME, la Dirección Regional deberá supervisar que se haya procedido a la separación inmediata del trabajador o del dependiente de las labores que impliquen atención directa a los NNA, con el objeto de prevenir eventuales nuevas vulneraciones.

(iv) Tratándose de organismos colaboradores del SENAME, el servicio podrá ejercer la facultad de poner término anticipado al convenio con el colaborador acreditado de SENAME, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 20.032.

(v) Será obligación del Director/a Regional instruir la investigación sumaria o sumario administrativo de conformidad a la ley.

(vi) En los casos en que los hechos revistan características de delito, la Dirección Regional, sin perjuicio de la facultad del Director Nacional, evaluará la pertinencia y necesidad de presentar querrela.

A su vez, se deberán adoptar todas las medidas pertinentes y necesarias para asegurar que los afectados puedan tener acceso a la oferta programática de intervención y de representación jurídica instalada en la Región.

(vii) La Dirección Regional deberá abordar los diversos niveles de la intervención, evaluando procedimientos, estándares de personal, idoneidad técnica de los trabajadores, directivos y responsables, capacitación, cuidado de equipo, etc., de forma que se concluya con la adopción de medidas preventivas que eviten la ocurrencia o reiteración de hechos de esta naturaleza.

La comunicación a la Dirección Regional del SENAME se hará conforme al formato del ANEXO N° 4.

4. Tratamiento del maltrato no constitutivo de delito

Se deberá proceder conforme a lo señalado en los acápites 3.2 y 3.3 de este título.

Las acciones y medidas adoptadas por jefatura de la sede regional del INDH o de la UJJ, deberán registrarse en la Ficha de Seguimiento del Caso.

5. Acciones constitucionales

Sin perjuicio de la comunicación al Tribunal de Familia o al Ministerio Público de un hecho constitutivo de maltrato, la jefatura de la sede regional, previa visación de la UJJ, interpondrá una acción constitucional de protección o amparo, en aquellos casos en que se encuentre en riesgo vital la seguridad individual o la integridad física o psíquica del NNA, de conformidad a lo establecido en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República.

El ejercicio de la acción constitucional será particularmente necesario cuando el Tribunal de Familia o el Ministerio Público no hayan adoptado, dentro de las 48 horas siguientes de interpuesta la denuncia, ninguna medida de protección en favor del NNA afectado.

6. Reunión de cierre de jornada

Una vez finalizada una jornada de observación, la sede regional (o solo el abogado regional si no la hubiere) y el equipo en terreno realizarán una reunión de cierre, para evaluar la observación del día y adoptar las medidas de corrección que sean necesarias, las que serán comunicadas al nivel central.

7. Monitoreo

El abogado del INDH, dentro del plazo máximo de 14 días de realizada la observación, visitará aquellos centros donde se haya develado una situación de maltrato, a fin de verificar que los NNA del Centro no hayan sido víctimas de represalias. En este monitoreo se deberá resguardar en todo momento la seguridad de los NNA y la identidad de quienes hayan develado situaciones de maltrato.

Esta visita deberá ser registrada en la Ficha de monitoreo del caso del Anexo N° 5.

8. Casos de NNA con ideación suicida severa no constitutivos de maltrato

Si al aplicar el instrumento, el equipo en terreno detecta que el NNA encuestado presenta un cuadro de ideación suicida severa, deberá comunicarlo a la dupla psicosocial de la residencia de protección aun cuando el NNA no deleve una situación de maltrato. Asimismo, deberá consignarlo en la ficha de Seguimiento del Caso del Anexo N° 1, para que la jefatura de la sede regional o de la UJJ, según corresponda, solicite inmediatamente al Tribunal de Familia una medida de protección de reparación.

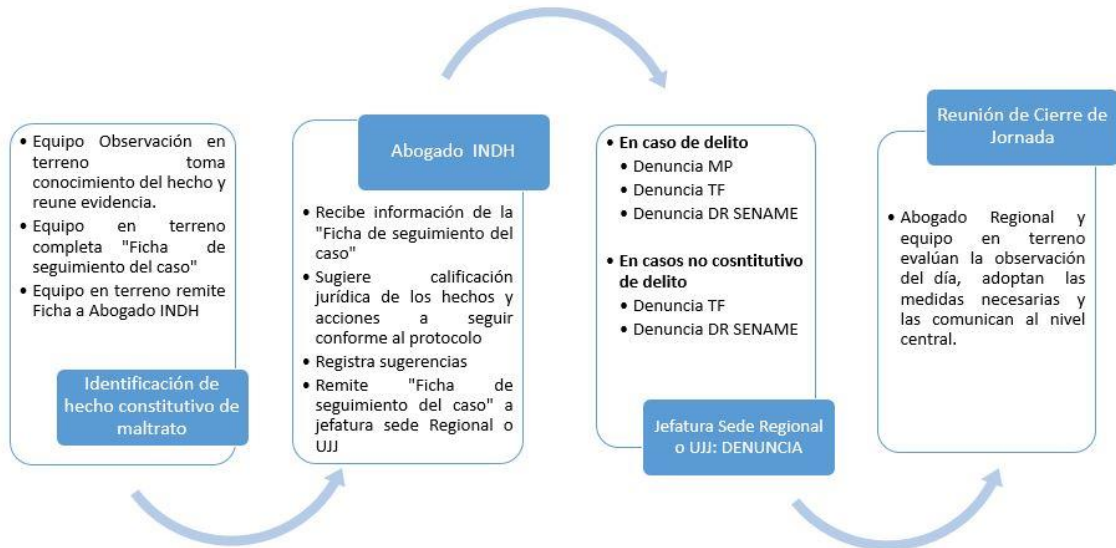
9. Centralización de la información

La sede regional, a penas tome conocimiento de un maltrato constitutivo de delito, lo comunicará inmediatamente a la jefatura de la UJJ con copia al Director del INDH, sin perjuicio de las denuncias y demás actuaciones que deba realizar según lo prescrito en el presente protocolo.

La cobertura comunicacional que el INDH dará a los casos de maltrato que se conozcan con motivo de la ejecución de la Misión de Observación, será definida por el Director del INDH, quien es el responsable y jefe de la Misión.

Asimismo, dentro de las 48 horas de recibida la denuncia, la sede regional o la UJJ remitirá al nivel central, a través de un correo habilitado para estos efectos, la ficha de Seguimiento del Caso, donde registrará las acciones realizadas para cada caso de maltrato que conozca, siendo responsable de la confidencialidad y del correcto ingreso de los datos la jefatura de la sede regional o de la UJJ, según corresponda.

10. Flujoograma



IV. ANEXOS

ANEXO N° 1

FICHA ÚNICA DE SEGUIMIENTO DEL CASO

Fecha de la visita

1.- Identificación de equipo en terreno (llena equipo externo)

Nombre	Profesión
	Abogado/a regional INDH
	Prof. Ciencias Sociales INDH
	Psicólogo/a (externo)
	Prof. Ciencias Sociales (externo)

2.- Identificación del centro de residencia (llena equipo externo)

Nombre		Modalidad	
Dirección		Comuna	
Director/a		Jefe/a Técnico	

3.- Identificación NNA (llena equipo externo)

Nombre				Sexo	
Edad		Nacionalidad		Etnia	
Causal de Ingreso				Fecha de Ingreso	
Medida de Protección al Ingreso		Información de contacto de adulto significativo			

4.- Antecedentes (llena equipo externo)

Fecha en que se toma conocimiento del hecho constitutivo de maltrato o de cuadro de ideación suicida severo	
--	--

Forma en que se toma conocimiento:	
Relato de NNA a integrante del equipo de trabajo	A través de encuesta u otra metodología similar
A través de los buzones de recepción de quejas y sugerencias	Otra: _____ _____ _____

5.- Relato de los hechos constitutivos de maltrato o descripción de cuadro de ideación suicida severo (llena equipo externo)

.....

.....

.....

.....

6.- Personas a quienes se atribuye el Maltrato (llena equipo externo)

Nombre:	
<input type="radio"/> NNA	<input type="radio"/> Familiar
<input type="radio"/> Funcionario	<input type="radio"/> Funcionario Servicio Público (escuelas, consultorios etc)
<input type="radio"/> Persona ajena al centro/ residencia	<input type="radio"/> Otro (especificar quien)

7.- Calificación jurídica del hecho y acciones a realizar sugeridas (llena abogado INDH)

.....

.....

.....

8.- Fundamento de la decisión de no denunciar en caso de estimar que los hechos no son constitutivos de maltrato (llenar abogado del INDH):

9.- Definición de calificación jurídica de los hechos (llena abogado regional IDH):

9.1 Maltrato constitutivo de delito

<input type="checkbox"/> Lesiones	<input type="checkbox"/> Violación impropia	<input type="checkbox"/> Producción de material pornográfico
<input type="checkbox"/> Tortura	<input type="checkbox"/> Estupro	<input type="checkbox"/> Tráfico o difusión de material pornográfico
<input type="checkbox"/> Apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que no alcancen a constituir tortura	<input type="checkbox"/> Sodomía	<input type="checkbox"/> Adquisición o almacenamiento de material pornográfico
<input type="checkbox"/> Vejación injusta	<input type="checkbox"/> Abuso sexual agravado	<input type="checkbox"/> Favorecimiento de la prostitución infantil
<input type="checkbox"/> Otras figuras	<input type="checkbox"/> Abuso sexual propio o directo de persona mayor de 14 años de edad	<input type="checkbox"/> Obtención de servicios sexuales de menores de edad
<input type="checkbox"/> Maltrato Mental	<input type="checkbox"/> Abuso sexual impropio de persona menor de 14 años de edad	<input type="checkbox"/> Trata de personas (impropia)
<input type="checkbox"/> Violación propia	<input type="checkbox"/> Abuso sexual indirecto de menores de edad	<input type="checkbox"/> Descuido o trato negligente (cuasidelito)

9.2 Maltrato no constitutivo de delito

<input type="radio"/> Perjuicio o abuso físico	<input type="radio"/> Perjuicio o abuso mental	<input type="radio"/> Descuido o trato negligente
--	--	---

10.-Acciones realizadas (llenar jefatura regional del INDH o de la UJJ):

10.1 Denuncias para Maltratos constitutivos de delito

Recepción del caso por la Sede Regional o la UJJ:
Fecha recepción de la ficha de seguimiento del caso:
Nombre Jefe Sede o UJJ:
Abogado regional que remite la ficha de seguimiento del caso:
Oficio/memo/correo:

Denuncia a autoridad competente en materia criminal:
Fecha:
Fiscalía:
Responsable de la denuncia:
Delito:
RUC:
Oficio/memo/correo:

10.2 Denuncia para Maltratos no constitutivos de delitos

Denuncia al Tribunal de Familia competente	
Fecha	
Tribunal de Familia	
Responsable de la denuncia	
Tipo de maltrato:	
Oficio/memo/correo	

RIT:	
-------------	--

Comunicación a Dirección Regional SENAME	
Fecha:	
Responsable de la comunicación:	
N° de oficio:	

10.3 Medidas de protección solicitadas al Ministerio Público

Medidas de protección solicitadas al Ministerio Público			
Descripción	Fecha	Responsable de la solicitud	Observaciones

10.4 Medidas de protección solicitadas a Tribunal de Familia

Medidas de protección solicitadas a Tribunal de Familia			
Descripción	Fecha	Responsable de la solicitud	Observaciones

ANEXO N° 2

MODELO DENUNCIA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO



EN LO PRINCIPAL: DENUNCIA

PRIMER OTROSI: MEDIDAS DE PROTECCIÓN

SEGUNDO OTROSI: DILIGENCIAS

TERCER OTROSÍ: NOTIFICACIÓN

Señor Fiscal Regional del Ministerio Público _____.-

_____, abogado (a), cédula nacional de identidad N° _____, con domicilio en _____, funcionario (a) del INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH), _____, a UD. Sr. Fiscal Regional _____ con respeto digo:

De conformidad a lo establecido en los artículos 53, inciso 2°, 173, 174, 175 letra b) y 176 del Código Procesal Penal; artículos 2° y 3° de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos y fundamentalmente lo señalado en los artículos _____ del Código Penal, vengo en denunciar los siguientes hechos constitutivos del delito de _____ con el objeto

de que se dé inicio a una investigación criminal y se tomen las medidas de protección urgentes que sean necesarias:

I. Antecedentes de contexto

Durante el 2016 quedaron expuestos al conocimiento público, las graves vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes, acaecidas en programas de tipo residencial y de justicia juvenil bajo el cuidado o supervisión de algún programa del Servicio Nacional de Menores (SENAME).

El desencadenante de esta situación, fue el conocimiento público del fallecimiento de Lissette Villa Poblete, de 11 años de edad, en un hogar de menores bajo la supervisión de SENAME en extrañas circunstancias, ya que las primeras respuestas entregadas por la entonces Directora Nacional de SENAME, Marcela Labraña, señalaban que la causa de la muerte de Lissette se debía a un paro cardio respiratorio, debido a un cuadro de angustia al no recibir la visita de un familiar cercano el día anterior⁵⁷. Días después de estas declaraciones se produce la renuncia de la Directora Nacional, y tras meses de investigación del Ministerio Público se conoce el informe emitido por el Servicio Médico Legal (SML) que señala que la causa del deceso de Lissette fue causada por asfixia por sofocación producto de compresión mecánica externa, ejercida por sus cuidadoras⁵⁸. Actualmente, la muerte de Lissette se encuentra en etapa de investigación a cargo del Fiscal Regional de Los Lagos, Sr. Marcos Emilfork, fijándose como fecha de formalización el 25 de enero de 2017 por el delito de torturas con resultado de muerte, en dicha causa el INDH es querellante⁵⁹.

⁵⁷ LA TERCERA: “Mi nombre es Lissette” Edición digital de 24 de abril de 2016. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/mi-nombre-es-lissette/>

⁵⁸ EL MOSTRADOR: “La verdad sepultada: Lissette Villa habría muerto tras ser torturada por sus cuidadoras”. Edición digital de 18 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/12/18/la-verdad-sepultada-lissette-villa-habria-muerto-tras-ser-torturada-por-sus-cuidadoras/>

⁵⁹ Causa RUC N°1600360790-2, RIT N°6367-2016.

Este caso puso el foco de la opinión pública y de las autoridades en conocer que estaba ocurriendo al interior de los Centros Residenciales de Protección, conociéndose otros lamentables fallecimientos de niños, niñas y adolescentes de la Red SENAME que remecieron a la opinión pública y que aportaron antecedentes sobre muertes de NNA sin denuncias judiciales ni investigaciones respecto a las posibles responsabilidades administrativas⁶⁰.

Estos antecedentes originaron que en mayo de 2016 se conformará una Comisión Investigadora en la Cámara de Diputados por petición de 53 diputados de conformidad al artículo 52 N°1 letra C) de la Constitución Política de la República y el artículo 313 del Reglamento de la Corporación. Además, se constituyó la Comisión Especial de Infancia que tramitará los proyectos de ley relativos a NNA⁶¹.

Por su parte, el INDH ha reafirmado su compromiso de priorizar la promoción y protección de los derechos de los NNA definiendo una misión de observación a centros y residencias dependientes o bajo supervisión de SENAME para el 2017, además de dedicar un capítulo relativo a los derechos de los NNA en su informe anual de 2016.

II. En cuanto a los antecedentes de hecho que justifican la presente Denuncia

Descripción de los hechos que fundan la denuncia

La descripción debe ser lo más pormenorizado posible, con todos los antecedentes que se tienen a la vista para estimar que el hecho o los hechos denunciados son constitutivos de delito. Ejemplo relato de NNA, fotografías, testigos, información médica, cámaras de seguridad, etc. Detallar la forma en que se tomó conocimiento de los hechos, resguardando la integridad de los NNA (sean víctimas o testigos).

⁶⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "Informe Anual 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile" Capítulo 3 Derechos Civiles y Políticos, 3. Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, pp. 125-145.

⁶¹ Idem.

Tipo penal

Precisar el tipo penal o delito por el cual se denuncia, indicando el precepto legal que lo tipifica. Para ello se sugiere seguir la clasificación del presente protocolo judicial.

III. Estándares internacionales sobre Niños, Niñas y Adolescentes

La Convención sobre Derechos del Niño⁶² define a niño o niña como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, condición que ostenta la víctima del presente caso. La relevancia de calificar a una persona como niño o niña para el caso en cuestión, es poner de manifiesto la situación de vulnerabilidad que presentan para el ejercicio de sus derechos.

Dicha vulnerabilidad se ilustra en el preámbulo de la Convención sobre Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. La condición de vulnerabilidad aludida obliga a los Estados a adoptar medidas especiales de protección y cuidado, siempre guiados por el principio del “interés superior del niño”, como se consigna en el artículo 3.1 de la Convención recién citada, “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño⁶³”.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su opinión sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”⁶⁴, “se desprende de las normas contenidas en

⁶² *Convención sobre los Derechos del Niño*, Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25. Entrada en vigor: 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Ratificada por el Estado de Chile el 13 de agosto de 1990.

⁶³ Subrayado es agregado.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural”⁶⁵.

Con respecto a la participación de niños en procedimientos administrativos o judiciales, la Corte IDH sostiene lo siguiente “Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento”⁶⁶.

Tomando en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH, es claro que todo actuar del Estado debe estar adaptado a la realidad de los niños, debe contemplar medidas especiales por parte del Estado, y estas deben estar guiadas por el “interés superior del niño”. Ello deberá ocurrir en procedimientos desarrollados por el Estado.

No resulta razonable, desde ningún punto de vista, que el interés superior del niño se vea respetado por tal nivel de intromisión en la integridad personal realizado en dichos procedimientos policiales.

Por otra parte la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra expresamente la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes en su artículo 37 estableciendo: “Los Estados Partes velarán por qué: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.[...] c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.[...]”

⁶⁵ Ibid. Párr. 88. Subrayado es nuestro.

⁶⁶ Ibid. Párr. 96. Subrayado es nuestro.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de “Panchito López contra Paraguay” se ha pronunciado sobre la posición de los Estados en el cuidado de los NNA señalado: “[...] cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, 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, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión”⁶⁷

Además de prohibir de forma absoluta este tipo de hechos, la Convención establece obligaciones para los Estados de recuperación de todo niño, niña o adolescente que haya sido víctima de torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁶⁸

En el sistema internacional se suma a la Convención sobre Derechos del Niño, la creación de reglas para su protección en situaciones de privación de libertad⁶⁹, así como también reglas relativas a la administración de justicia de jóvenes⁷⁰, que muestran el especial interés del derecho internacional en proteger los derechos de este grupo de personas por su situación de vulnerabilidad frente a otros colectivos de personas.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) Sentencia “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, párr.160.

⁶⁸ Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Art. 39: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

⁶⁹ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 45/13 de 14 de diciembre de 1990.

⁷⁰ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33 de 1985.

En el año 2015 la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba las Reglas Mandela⁷¹ que son el resultado de largos años de revisión a las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre el Tratamiento de los Reclusos, alentando a los Estados mejorar sus condiciones de reclusión y sobre la aplicación de Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), reiterando la especial situación e interés del derecho internacional sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes⁷².

POR TANTO, de conformidad con lo establecido por los artículos 173 y 174 de nuestro Código Procesal Penal.

SOLICITO A UD.: Tener por interpuesta la presente denuncia y se proceda a iniciar la investigación pertinente, respecto de los hechos denunciados en esta presentación.

PRIMER OTROSI: Que, considerando que los artículo 3° y 4° de la Ley N° 20.405, establecen que el INDH podrá proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos y solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado, pido a Ud., de conformidad con los artículos 78 y 109 letra a) del Código Procesal Penal, ordenar las siguientes medidas especiales de protección, en atención a la especial vulnerabilidad de las víctimas:

1. Disponga la medida cautelar del artículo 155 letra g) del Código Procesal Penal, esto es, la prohibición de los/as imputados de acercarse a la víctima (hay pedirla siempre).

⁷¹ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015 [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/70/490)] Septuagésimo período de sesiones.

⁷² Cabe indicar que dichas reglas, es decir tanto las Reglas Mandela como las Reglas de Bangkok, han sido reconocidas y utilizadas por la Corte Suprema en la sentencia que acoge el amparo de la comunera mapuche que dio a luz engrillada doña Lorenza Cayuhuan, sentencia de fecha 1 de diciembre de 2016, Rol N° 92795-2016, considerandos 10 y 11.

2. Se remitan estos antecedentes al Tribunal de Familia de _____, a fin de que tome conocimiento de los hechos y pueda disponer las medidas de protección que estime pertinentes en protección del niño ofendido y para evitar la repetición de los mismos.
3. Se practiquen terapias reparatorias a las víctimas de estos hechos, ya sea a través de la Unidades Regionales de Atención a las Víctimas y Testigos (URAVIT) del Ministerio Público de _____ o del Centro de Protección Infanto Juvenil (CEPIJ) que corresponda.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase Ud., de conformidad con los artículos 12, 108 y 183 del Código Procesal Penal, ordenar la realización de las siguientes diligencias de investigación:

- 1.- Se despache orden de investigar a la brigada de derechos humanos de la policía de investigaciones de Chile.
- 2.- Ordenar que se tome declaración a los funcionarios del Centro, especialmente a las/os funcionarios/as quienes se encontraban en turno el día en que se produjo los hechos denunciados, ante la fiscalía local del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 193 del Código Procesal Penal.
- 3.- Ordenar se tome declaración a la directora del Centro, que ostentaba el cargo en la fecha en que ocurrieron los hechos, al tenor de los hechos señalados en esta denuncia, ante la fiscalía local del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 193 del Código Procesal Penal.
- 4.- Se ordene requerir al Juzgado de Familia de _____, de conformidad con el artículo 19 del Código Procesal Penal, a fin de que remita copias autorizadas de toda la información que diga relación con la causa proteccional del NNA.
- 5.- Se ordene requerir al Servicio Nacional de Menores (SENAME), de conformidad con el artículo 19 del Código Procesal Penal, a fin de que remita los Protocolos y lineamientos de funcionamiento de las Residencias o Centros de Lactantes y Preescolares que colaboran al Servicio Nacional de Menores, así como toda la información respecto al funcionamiento y dotación de personal donde ocurrieron los hechos, los horarios de turno y las especialidades de los

profesionales que se desempeñan en el lugar. Asimismo, se ordene remitir la ficha completa correspondiente al NNA, en que constan los antecedentes de su ingreso y permanencia en el centro o residencia y plan de intervención diseñado para el tratamiento del NNA y su familia.

6.- Que se indague respecto de la existencia de cámaras de filmación empleadas por personal del Servicio Nacional de Menores el día de los hechos, y en caso de ser efectiva su existencia incautarlas a fin de periciarlas.

TERCER OTROSÍ: Sírvase UD. notificar a este denunciante las actuaciones y diligencias decretadas a las casillas de correo electrónico: _____ y notificaciones@indh.cl,

ANEXO N° 3

MODELO DENUNCIA A TRIBUNAL DE FAMILIA



ORD.: N°

**MAT.: Denuncia que indica y adjunta
antecedentes**

DE: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A: TRIBUNAL DE FAMILIA

A nombre del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), organismo autónomo creado por la Ley N°20.405, cuya misión es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan el territorio de Chile, y conforme a lo señalado en los artículos 68 y siguientes de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, pongo en su conocimiento los siguientes hechos constitutivos de maltrato, para que se dé inicio al procedimiento especial de aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes y se adopten las medidas de protección que se estimen pertinentes.

Antecedentes

El INDH visitó el centro residencial _____ en el contexto de una misión de observación, que tiene como objetivo central realizar un diagnóstico integral sobre la situación de derechos humanos de NNA (niños, niñas y adolescentes) en el ámbito de la gestión del Servicio Nacional de Menores (SENAME), a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Ello incluye la situación de derechos de los NNA bajo custodia del Estado, tanto en centros residenciales de administración directa del SENAME (CREAD) como en aquellos gestionados por organismos colaboradores (OCAS), en todas sus modalidades.

En este marco, el día _____ el niño/niña identificado como _____, residente en el centro residencial _____, relató al equipo de profesionales del INDH lo siguiente:

Los hechos antes descritos constituyen maltrato en perjuicio del niño/niña _____ conforme prescriben el artículo 19.1 de la Convención de los Derechos del Niño, y las circulares N° 2308 y N° 2309 del SENAME que informan los procedimientos a seguir por las instituciones coadyuvantes o colaboradores y por los centros de administración directa.

Procedimiento y medidas de protección que se solicitan

Los artículos 3° y 4° de la Ley N° 20.405, establecen que el INDH podrá proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos y solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado.

En virtud de los hechos antes expuestos, solicito a usted iniciar procedimiento especial de aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, teniendo para ello en consideración lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley N° 19.968, que señala que este procedimiento podrá iniciarse a requerimiento de cualquier persona que tenga interés en ello y la solicitud no necesitará cumplir formalidad alguna.

Asimismo, solicito adoptar las siguientes medidas de protección de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 71 de la misma ley, que dispone que el Tribunal de Familia podrá adoptar algunas de las

medidas cautelares especiales previstas en este artículo, en cualquier etapa del procedimiento e incluso antes del inicio del mismo, a solicitud de cualquier persona:

- El ingreso a un programa de familias de acogida
- Disponer la concurrencia del niño/niña 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
- Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño/niña
- Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño/niña, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurren al mismo establecimiento, solicito adoptar medidas específicas tendientes a resguardar sus derechos
- La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud

Considerando la situación del niño/niña en favor del cual se solicitan las medidas antes mencionadas, pido a usted designarle un curador *ad litem*.

Finalmente, adjunto registro del relato del niño/niña.

Sin otro particular, le saluda muy cordialmente,

ANEXO N° 4

MODELO COMUNICACIÓN A DIRECCIÓN REGIONAL SENAME



ORD.: N°

MAT.: Comunica lo que indica

DE: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A: DIRECCIÓN REGIONAL SENAME

A nombre del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), organismo autónomo creado por la Ley N°20.405, cuya misión es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan el territorio de Chile, y conforme lo disponen las circulares N° 2308 y N° 2309 del Servicio Nacional de Menores (SENAME) que informan los procedimientos a seguir por las instituciones coadyuvantes o colaboradores y por los centros de administración directa, pongo en su conocimiento los siguientes hechos constitutivos de maltrato, para que se adopten las medidas de protección que se estimen pertinentes.

Antecedentes

El INDH visitó el centro residencial _____ en el contexto de una misión de observación, que tiene como objetivo central realizar un diagnóstico integral sobre la situación de derechos humanos de NNA (niños, niñas y adolescentes) en el ámbito de la gestión del SENAME, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Ello incluye la situación de derechos de los NNA bajo custodia del Estado, tanto en centros residenciales de administración directa del SENAME (CREAD) como en aquellos gestionados por organismos colaboradores (OCAS), en todas sus modalidades.

En este marco, el día _____ el niño/niña identificado como _____, residente en el centro residencial _____, relató al equipo de profesionales del INDH lo siguiente:

Los hechos antes descritos constituyen maltrato en perjuicio del niño/niña _____ conforme prescriben el artículo 19.1 de la Convención de los Derechos del Niño, y las circulares N° 2308 y N° 2309 del SENAME que informan los procedimientos a seguir por las instituciones coadyuvantes o colaboradores y por los centros de administración directa.

Medidas de protección que se solicitan

Los artículos 3° y 4° de la Ley N° 20.405, establecen que el INDH podrá proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos y solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado.

En virtud de los hechos antes expuestos y lo regulado en las circulares N° 2308 y N° 2309 del SENAME, solicito a usted adoptar las siguientes medidas de protección:

- Implementar un plan de supervisión técnica que comprenda visitas al Centro; reuniones de trabajo con el equipo directivo; reuniones con los profesionales, técnicos y educadores;

entrevistas con niños, niñas o adolescentes y cualquier otra acción de supervisión que permita prevenir, detectar y reaccionar oportunamente.

- Tratándose hechos atribuidos a funcionarios del SENAME o a personas que prestan servicios a SENAME, solicito instruir la investigación sumaria o sumario administrativo de conformidad a la ley; y realizar las gestiones para destinar a los involucrados a otra función, con el objeto de prevenir eventuales nuevas vulneraciones. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que compete al fiscal del sumario o investigación administrativa que se ordene, para adoptar, como medida preventiva, la suspensión de funciones o la destinación transitoria a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad.

- Tratándose de hechos atribuidos a trabajadores o dependientes de una institución colaboradora del SENAME, solicito supervisar que se haya procedido a la separación inmediata del trabajador o del dependiente de las labores que impliquen atención directa a los NNA, con el objeto de prevenir eventuales nuevas vulneraciones.

- Tratándose de un organismo colaborador del SENAME, solicito ejercer la facultad de poner término anticipado al convenio con el colaborador acreditado de SENAME, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 20.032.

- Revistiendo los hechos características de delito, requiero, sin perjuicio de la facultad del Director Nacional, evaluar la pertinencia y necesidad de presentar querrela.

- Adoptar todas las medidas pertinentes y necesarias para asegurar que los afectados puedan tener acceso a la oferta programática de intervención y de representación jurídica instalada en la Región.

- Abordar los diversos niveles de la intervención, evaluando procedimientos, estándares de personal, idoneidad técnica de los trabajadores, directivos y responsables, capacitación, cuidado de equipo, etc., de forma que se concluya con la adopción de medidas preventivas que eviten la ocurrencia o reiteración de hechos de esta naturaleza.

Sin otro particular, le saluda muy cordialmente,

ANEXO N° 5

FICHA DE MONITOREO DEL CASO

Fecha

1.- Identificación de Abogado/a

Nombre	Unidad/Sede

2.- Identificación NNA

Nombre		Sexo	
Edad		Nacionalidad	
Medida de Protección al Ingreso		Información de contacto de adulto significativo	

3.- Identificación del Centro

Nombre		Modalidad	
Dirección		Comuna	
Director/a		Jefe/a Técnico	
Fecha de última visita		Días transcurridos desde la última visita	

4.- Acciones y Medidas de protección

Tipo de maltrato denunciado		
<input type="radio"/> Maltrato constitutivo de delito	<input type="radio"/> Maltrato no constitutivo de delito	Descripción del maltrato:

Denuncia		
<input type="radio"/> Denuncia a Tribunal de Familia	<input type="radio"/> Denuncia a Ministerio Público	<input type="radio"/> Denuncia a Dirección Regional de Sename

Medidas de protección solicitadas			
Descripción	Fecha de solicitud	Organismo requerido	Decisión del TF y/o MP

5.- Condición del NNA posterior a la develación

<input type="radio"/> No ha sido víctima de represalias	<input type="radio"/> Fue víctima de represalias psicológicas (describirla)	<input type="radio"/> Fue víctima de aislamiento (describirla)
<input type="radio"/> Fue víctima de represalias físicas (describirla)	<input type="radio"/> Fue víctima de traslado (describirla)	<input type="radio"/> Fue víctima de otras represalias (describirla)

6.- Medidas adoptadas para prevenir nuevas vulneraciones en caso de verificar represalias

Medidas adoptadas para prevenir nuevas vulneraciones en caso de verificar represalias			
Descripción	Fecha	Organismo requerido	Observaciones

Nombre

Cargo

Firma