

**COMITE DE LOS DERECHOS DEL
NIÑO (CRC)**

Marzo 2015

ESPAÑOL

Consideraciones Generales

1. El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), órgano autónomo del Estado creado por la Ley 20.405, cuya misión es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio de Chile, presenta el siguiente Informe con el objeto de dar cuenta de los avances y las materias pendientes en cuanto al ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile durante los años 2007-2012.

2. Tras cumplirse 25 años desde la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) pueden reconocerse tanto avances como déficits por parte del Estado de Chile en materia de promoción, protección y garantía de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes (NNA). En primer lugar, el INDH destaca un conjunto de avances legislativos, entre ellos, la publicación de la Ley 20.609 (2012), que establece medidas contra la discriminación; la Ley 20.545 (2011), que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental; la Ley 20.536 (2011), sobre violencia escolar; la Ley 20.539 (2011), que prohíbe el trabajo nocturno a menores de 18 años en establecimientos industriales y comerciales; la Ley 20.507 (2011), que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas; la Ley 20.519 (2011), que excluye a los menores de edad de las disposiciones de la Ley 18.314, sobre delitos terroristas; la Ley 20.422 (2010), que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad; y la Ley 20.430 (2010), que otorga protección a los refugiados, incluyendo disposiciones relativas a la protección de niños, niñas y adolescentes. Finalmente, la Ley 20.405 (2009) que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

3. No obstante, el Estado chileno aún no cuenta con una política integral de infancia que aborde tanto la promoción como la protección de los derechos de los NNA, ni ha adecuado aún su institucionalidad y sus normas conforme a la Convención de los Derechos del Niño. En particular, el INDH ha planteado a lo largo de estos años, su preocupación por los hechos de violencia y las denuncias de abuso sexual contra NNA tanto en los espacios educativos como en los hogares, la vulneración de derechos de NNA indígenas en los contextos de intervenciones policiales en La Araucanía, las restricciones al derecho a la manifestación pacífica que ha afectado a los y las jóvenes estudiantes, así como la vulneración de derechos de los/as jóvenes privados de libertad, entre otros. Las vulneraciones a los derechos de esta población existen y de ellas da cuenta el presente informe.

4. En razón del espacio, aquí se aborda una selección de materias en este ámbito¹, y se estructura de la misma manera que el informe presentado por el Estado de Chile, de manera tal de facilitar la comparación.

Observaciones al Cuarto y Quinto Informe nacional de cumplimiento de la CDN

Respecto de las medidas generales de aplicación

Artículo 4. Aplicación de los derechos

5. El Estado de Chile busca adecuar su institucionalidad conforme a sus obligaciones internacionales a través del proyecto que modifica la institucionalidad de infancia y adolescencia (Boletín N° 8487-07), que propone la supresión del Servicio Nacional de Menores (SENAME) y la creación de dos servicios independientes: i) el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y la Adolescencia, cuyas líneas de acción se orientan a la protección de quienes hayan sido vulnerados en sus derechos, la administración del sistema de adopciones y el desarrollo de intervenciones focalizadas para la prevención de vulneraciones a los derechos de niños y niñas, y ii) el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente, cuya misión sería coordinar el sistema de sanciones por infracciones a la Ley penal juvenil (20.084) y contribuir a la reinserción social de los y las adolescentes. Como el INDH planteó en el Informe Anual 2012, respecto a este proyecto de ley existen “críticas específicamente a las limitadas funciones y atribuciones con que se dotarían los nuevos servicios, los escasos mecanismos de coordinación con los Tribunales de Justicia, el énfasis en herramientas de gestión centralistas como los Planes Nacionales, la limitada autonomía del Comité Consultivo, entre otras características, que a su juicio ‘no evidencia[n] ninguna garantía real de superación de las falencias actualmente existentes’². El reclamo se formula en atención a la falta de una ley de protección integral de los NNA³ que establezca el enfoque que debe considerarse al momento de, por ejemplo, reformular la institucionalidad de protección infantil y adolescente⁴.

¹ La opinión del INDH en materia de niños, niñas y adolescentes ha sido desarrollada principalmente a través de sus los Informes Anuales (2010 a 2014), los que están disponibles en www.indh.cl

² INDH, Informe Anual 2012, p.120.

³ Sumado al proyecto de ley contenido en el Boletín 8487-07, el 30 de abril de 2013 el Gobierno presentó el proyecto de ley de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes (Boletín N° 8911-18) que busca constituir una ley marco con un enfoque de promoción y protección de los derechos de los NNA mediante, entre otras medidas, la creación del Sistema Nacional de Protección de los Niños cuyo eje está orientado a la gestión intersectorial de protección de los derechos. Destaca en esta iniciativa el concepto de NNA como sujetos de derechos y el reconocimiento del ejercicio por sí mismos, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez y de acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. La última actuación respecto a este proyecto fue el retiro de su urgencia simple en agosto de 2013, manteniéndose en su primer trámite de debate constitucional.

⁴ En cuanto al futuro de las modificaciones normativas se debe tener en consideración cómo actuará el reciente Consejo Nacional de la Infancia. El 14 de marzo de 2014, el gobierno de Chile crea el Consejo Nacional de la Infancia (Decreto N°21/2014 de MINSEGPRES) como una instancia asesora presidencial integrada por diversos organismos públicos –entre otros por los Ministerios de Secretaria General de la Presidencia, de Desarrollo Social, de Justicia, de Educación, de Salud, de Hacienda y del Servicio Nacional de la Mujer–. El Consejo coordina y dirige las acciones hacia el diseño y establecimiento de un sistema integral de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia, donde el Estado cumpla el rol de garante.

Respecto de la definición de niño/a y principios generales

Artículo 2. No discriminación

6. En 2012 el Estado de Chile promulgó la Ley que establece medidas contra la discriminación (20.609). Con todo, para el INDH la mayor deuda de dicha normativa es la ausencia de medidas especiales, tales como las acciones afirmativas. En ese sentido, la Ley en cuestión se remite a establecer una acción judicial, es decir, una medida ex post a la posible discriminación, siendo necesarias medidas preventivas que ayuden a eliminar los obstáculos y prácticas que, por objeto o resultado, son discriminatorias. Estas medidas podrían ser de gran ayuda en el caso de niños, niñas y adolescentes. El INDH ha manifestado que “diversos tratados internacionales establecen como obligación de los Estados adoptar estas acciones bajo dos requisitos: que sean temporales (mientras exista una situación de discriminación) y que no originen una nueva discriminación (que sean proporcionales). La brecha existente entre igualdad formal y sustantiva puede solucionarse en parte con la adopción de medidas de esta naturaleza, ya que permiten que toda persona o grupo discriminado (migrantes, mujeres, diversidad sexual, personas trabajadoras de casa particular, niños y niñas, indígenas, entre otros) pueda ejercer sus derechos en pie de igualdad con aquellos/as que no lo son. Este estándar de derechos humanos no fue incorporado a la ley”⁵.

7. Otro punto de discusión es el mecanismo utilizado por la Ley para resolver la tensión entre derechos. La ley considera “razonables las distinciones, exclusiones o restricciones discriminatorias si se justifica haber actuado en ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial aquellos contenidos en los números 4, 6, 11, 12, 15, 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución”⁶. El INDH expresó al respecto que “ante un acto discriminatorio que alegue colisión de derechos, es tarea del juez ponderar en el caso concreto si hay o no discriminación. No es posible para el legislador decidir en abstracto y a todo evento qué situaciones no se entenderán como discriminatorias. La ponderación debe darse en pie de igualdad entre derechos y no estableciendo una ventaja normativa a favor de uno de ellos”⁷.

8. Es motivo de preocupación para el INDH que, si bien la Ley 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes establece el derecho de toda persona de recibir información suficiente, oportuna, veraz y comprensible por parte de la institución pública o privada de salud, la ley no contiene un acápite específico ni en materia de niños y niñas, ni de adolescentes. Considerando que NNA son sujetos de derecho y, más aún, que los y las

⁵ INDH, Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile, p. 111.

⁶ INDH, Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile, p. 111. Los numerales ahí mencionados corresponden a los siguientes derechos: honra y vida privada de la persona y de su familia, la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos, libertad de enseñanza, libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, el derecho asociarse sin permiso previo, la libertad de trabajo y su protección y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

⁷ INDH, Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile, p. 111.

adolescentes gozan de autonomía progresiva, la normativa existente debiera incluir mecanismos que garanticen la participación de los y las adolescentes en sus decisiones en materia de salud. Además, la sociedad civil organizada identifica que en dicha Ley no se consagra el derecho de información sobre el diagnóstico y tratamiento de NNA, cuya decisión queda a cargo de sus representantes legales⁸, situación que vulnera esta garantía.

Respecto de los derechos y libertades civiles

Artículo 7. Inscripción de los nacimientos, el nombre y la nacionalidad

9. Ver lo señalado en artículo 22 sobre “nacimientos, nombres y nacionalidad”.

Artículo 8. Preservación de la identidad

10. El artículo 8 de la CDN establece la obligación del Estado de “respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares”. El Estado de Chile cumple esta obligación principalmente a través del Programa Búsqueda de Orígenes del SENAME, cuyo objetivo consiste en brindar asesoría técnica a las personas adoptadas mayores de edad para que tengan acceso a los antecedentes de sus orígenes, para luego decidir libremente contactarse o no con su familia biológica. Si bien desde el 2009 la cantidad de casos atendidos aumentó significativamente, a partir de 2012 los casos han disminuido. Son mayoritariamente mujeres las que acuden a este programa⁹.

Total de personas atendidas por el Programa Búsqueda de Orígenes (2007-2013)

Año	Total personas	Mujeres	Hombres
2007	95	73	22
2008	72	48	24
2009	262	167	95
2010	324	223	101 ¹⁰
2011	238	167	71
2012	207	135	72
2013	194	119	75

Fuente: Servicio Nacional de Menores, SENAME.

11. Cabe destacar en el período bajo análisis, la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) en la cual establece que, pese a no existir un derecho a la identidad en la Constitución Política de la República, este puede desprenderse de una interpretación armónica de este texto a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Específicamente el TC señaló que “el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad

⁸ Foro Chileno por los Derechos de la Infancia, Derechos de los Niños en Chile (Informe alternativo CDN), marzo 2013, p.12.

⁹ SENAME, Oficio N° 2347 en respuesta al INDH, Anexo N°1 sobre Estadísticas beneficiarios, Programa Búsqueda de Orígenes, Departamento de Adopción.

¹⁰ En el anexo 1 adjuntado al oficio de SENAME, los totales por sexo contienen un error de suma, ya que la cifra desagregada muestra 99 hombres y 220 mujeres. No obstante, la suma correcta es la que se muestra en la tabla (223 mujeres y 101 hombres), lo cual calza con la cifra total de personas atendidas ese año (324).

humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1º, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país”¹¹. Agregó además que “el reconocimiento del derecho a la identidad personal –en cuanto emanación de la dignidad humana- implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos”¹².

12. En materia legislativa, en el Congreso Nacional se encuentra en debate el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (Boletín 8924-07), cuyo objeto es establecer un mecanismo judicial de reconocimiento legal de la identidad de género. Si bien originalmente el proyecto no contemplaba la posibilidad de que NNA solicitaran dicho reconocimiento, en el debate parlamentario se integró la posibilidad de que menores de 18 años solicitaran tanto el cambio de nombre como el sexo registral. Al respecto el INDH ha señalado que “la indicación presentada para permitir que menores de edad presenten [...] la solicitud de cambio de nombre y sexo registral está en armonía con los estándares internacionales en la medida que los reconocen como sujetos autónomos y en virtud de su desarrollo progresivo, cuentan con capacidad para adoptar medidas relativas al desarrollo de su identidad”¹³. Asimismo, en el caso de los niños que nacen intersex no existen protocolos destinados a evitar que sean sometidos a intervenciones quirúrgicas innecesarias sin su consentimiento.

Artículo 15. Libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas

13. *Manifestaciones estudiantiles.* Durante el período bajo análisis, Chile ha sido escenario de múltiples manifestaciones estudiantiles demandando cambios en la educación, las que se concentraron principalmente el 2011. El INDH constató que la detención de adolescentes en las marchas buscaba “disuadir las marchas y no [...] detener a personas que cometen delitos flagrantes. En efecto, el sistema de persecución criminal opera deteniendo preventiva, aleatoria y arbitrariamente, como una forma de controlar –ilegítimamente- las manifestaciones”¹⁴. Esta conclusión se basó al constatar que el 23,2% del total de denuncias por desórdenes públicos recibidos por el Ministerio Público entre 2009 y julio de 2011 termina en sentencia condenatoria, mientras que “la mayoría de las causas ni siquiera llegan a juicio ya sea porque no hay antecedentes suficientes, porque no

¹¹ Tribunal Constitucional, Rol 1340-09, 29 de septiembre de 2009, considerando 9.

¹² Tribunal Constitucional, Rol 1340-09, 29 de septiembre de 2009, considerando 10.

¹³ INDH, Informe sobre el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (Boletín 8924-07), aprobado por el Consejo del INDH el 10 de junio de 2014, párr. 38.

¹⁴ INDH, Informe Anual 2011, p. 77.

existe delito o porque los hechos no constituyen una afectación grave al interés público”¹⁵.

14. Durante tales marchas, el INDH, a través de su Programa de Derechos Humanos y Función Policial, realizó una serie de visitas a comisarías donde permanecían estudiantes detenidos y detenidas. En tales visitas se pudo observar que “a las personas detenidas no se les informan las razones de su detención, no se les leen sus derechos ni se les informa acerca del procedimiento. Esto se extiende a los familiares, a quienes Carabineros no les informa del estado de salud de sus parientes detenidos, quedando al arbitrio de cada Comisaría si permiten el ingreso de los familiares, la entrega de mensajes de estos hacia los detenidos o el paso de comida y abrigo”¹⁶. Del mismo modo, “se recibieron declaraciones relativas al exceso de fuerza en la detención y a agresiones físicas y psíquicas recibidas en el bus de Carabinero durante el trayecto hacia la comisaría correspondiente”¹⁷. Además, se observaron hechos de violencia contra niñas y adolescentes consistentes en toqueteos por parte de personal de Carabineros, durante el desalojo de un establecimiento en toma, o donde las mantuvieron en ropa interior en las comisarías¹⁸.

15. En el mismo período, el INDH detectó falta de coordinación entre Carabineros y el Ministerio Público referente a la detención de NNA. Tal como lo consignó el INDH en su Informe Anual 2011, existe una falta de protocolos que “incide en las horas de encierro de las personas detenidas, puesto que es el Fiscal quien otorga la orden de liberar a las personas detenidas y muchas veces no es hallado o Carabineros no cuenta con la información de quién es el Fiscal de turno, por lo que fuera de los horarios de oficina es difícil contactarlo para que dé la orden de dejar en libertad a las personas detenidas. El Ministerio Público es el que dirige la actuación de Carabineros en estas situaciones, por lo que resulta crítico que exista una comunicación fluida entre estos actores para evitar excesivas horas de encierro por parte de las personas detenidas, a quienes se les debe asegurar su libertad personal una vez que han cumplido con todo el procedimiento de detención”¹⁹. En marzo de 2013 el INDH solicitó a Carabineros la entrega de sus protocolos para el mantenimiento del orden público, los cuales fueron entregados 13 meses después, en abril de 2014 con carácter de “reserva”. Finalmente, en agosto del mismo año Carabineros hizo público tales protocolos, lo que permite monitorear que la actuación de este organismo se sujete a los criterios ahí establecidos. En materia de NNA, el protocolo junto con reiterar que los NNA tienen el derecho a manifestarse, agrega que la fuerza podrá utilizarse “de manera diferenciada y gradual” y su uso “se deberá limitar al

¹⁵ INDH, Informe Anual 2011, p. 77.

¹⁶ INDH, Informe Anual 2011, p. 78 y 79.

¹⁷ INDH, Informe Anual 2011, p. 79

¹⁸ INDH, Informe Anual 2011, p.77-78.

¹⁹ INDH, Informe Anual 2011, p. 79.

mínimo necesario considerando dos principios: el fin legítimo del restablecimiento del orden y el interés superior del niño”²⁰.

Respecto al entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado

Artículo 5. Entorno familiar y orientación de los padres.

16. El Estado de Chile aborda las competencias parentales en los programas desarrollados por el Servicio Nacional de Menores (SENAME), tanto en la modalidad residencial como durante el proceso de adopción²¹. Destaca de la primera modalidad, en todos los centros residenciales, la necesidad de asegurar la reinserción familiar de los NNA, además de contar con atención psicosocial y familiar “destinada al fortalecimiento de las competencias parentales/marentales de los adultos de la familia biológica, que presumiblemente pueden asumir el cuidado de los niños(as)”²². De la segunda modalidad resalta la afirmación del Departamento de Adopción del SENAME respecto a que “los interesados en adoptar declarados idóneos, recibieron y participaron de alguna actividad significativa de habilitación parental”²³ mediante diversas charlas informativas y talleres de preparación.

17. El INDH considera que históricamente el Estado ha establecido políticas en la materia desde una concepción única, heterónoma del concepto de familia. En este sentido, para el INDH es fundamental que el Estado, al llevar a cabo tanto los programas señalados en el párrafo anterior como todo otro programa futuro en la materia, integre la sentencia de la Corte IDH en el caso Atala Riffo e hijas vs. Chile, en especial cuando señaló al Estado de Chile que la concepción de una “familia estructurada normalmente” refleja “una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] al no existir un modelo específico de familia”²⁴. En este sentido, los programas y políticas públicas deben considerar la pluralidad de formas de familia existentes en Chile, más aún teniendo en cuenta que la legislación chilena no define el concepto de familia, sino que reconoce que es el núcleo fundamental de la sociedad y que es deber del Estado darle protección²⁵. Así, la legislación nacional pone énfasis en la importancia de la protección de la familia en general, independiente de la forma en que estas puedan estar constituidas.

Artículo 10. Reunificación familiar

18. Ver lo señalado en artículo 22 sobre “reunificación familiar”.

²⁰ Carabineros de Chile, Protocolo para el Mantenimiento del Orden Público, página 36. Disponible en <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2014/08/PROTOCOLO-PARA-EL-MANTENIMIENTO-DEL-ORDEN-PUBLICO.pdf>

²¹ SENAME, Oficio N° 2347, p.1

²² SENAME, Oficio N° 2347, p.1

²³ SENAME, Oficio N° 2347, p.3.

²⁴ Corte IDH, Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile, 24 de febrero de 2012, párr. 145.

²⁵ El artículo 1 de la Constitución Política de la República, en su inciso segundo, señala que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, agregando posteriormente en el inciso cuarto que es deber del Estado “dar protección a la población y a la familia”.

Artículo 17. Medios de comunicación

Niños, niñas y adolescentes y medios de comunicación. Para el INDH es motivo de preocupación el tratamiento por parte de los medios de comunicación social cuando están involucrados grupos vulnerados como son niños, niñas y/o adolescentes. El INDH ha planteado que “los medios de comunicación pueden crear en sus relatos estereotipos hacia grupos vulnerados, construyendo o reforzando prejuicios sociales y, por ende, propiciando un trato discriminatorio hacia los mismos”²⁶, y, por lo tanto, “los medios de comunicación, como empresas informativas, deben respetar los estándares de derechos humanos en las actividades que desarrollan, y entre estos, no contribuir a generar estereotipos y tratos discriminatorios”²⁷. En este marco, es habitual el uso de lenguaje inadecuado o erróneo por parte del periodismo, que con frecuencia comunica hechos delictuales contra NNA, vulnerando estándares mínimos de respeto a sus derechos.

En particular, preocupa la falta de observancia de las normas que obligan a resguardar la identidad de los NNA en las coberturas periodísticas. Sobre esto han planteado su preocupación diversas organizaciones de la sociedad civil, y el INDH estima que es un problema insuficientemente abordado por el Estado.

Artículo 18. Obligaciones comunes de los padres, asistencia a los padres y presentación de servicios de atención infantil

19. Según información proporcionada por el Ministerio de Desarrollo Social, el Estado ha llevado a cabo desde 2009 a la fecha el programa Nadie Es Perfecto (NEP), compuesto por “talleres gratuitos de educación general para el fomento de habilidades de crianza, de 6 a

²⁶ INDH, Informe Anual 2012, p. 326.

²⁷ INDH, Informe Anual 2012, p. 328. Ejemplo de lo anterior es que en septiembre de 2013, el programa de televisión “En su propia trampa”, de una estación televisiva de transmisión abierta, engañó a un adolescente de 17 años con antecedentes penales para solicitarle que ayudara a acarrear un supuesto material robado, para lo cual se le pidió subir a la parte trasera de un camión. En todo el traslado el joven estuvo a oscuras y golpeando las paredes del camión solicitando bajarse ya que se estaba mareando. Junto a lo anterior, la producción del programa hizo aparecer a una persona de blanco, como si fuera una especie de fantasma o espíritu- que le decía que dejara de delinquir. Finalmente, el camión llegó a un galpón donde se hizo trabajar al joven haciéndole creer que estaba siendo puesto a prueba para ser aceptado en una banda criminal. El INDH, además de tomar las acciones penales correspondientes por el delito de secuestro, entre otros, presentó una solicitud ante el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) para que sancionara al canal de televisión acorde a la Ley 18.838 que regula en Chile esta materia. En su resolución, el CNTV determinó que el canal “sin tener facultades para tal efecto y contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente, ha engañado e inducido a un menor de edad, que se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad social y económica, a participar en hechos que le fueron presentados como ilícitos, para seguidamente limitar su libertad de desplazamiento contra su voluntad, y luego, mediante coacción, hacerle temer por su integridad física y psíquica, [...] todo con la finalidad de escastrar y corregir el actuar refractario del menor en cuestión, importando todo lo anterior un desconocimiento manifiesto de sus Derechos Fundamentales, [...] con el consiguiente desmedro de su dignidad personal, protegida y amparada por los artículos 5° y 19° de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3°, 19° y 36° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, Artículo 1° de la Constitución Política de la República y 1° de la Ley 18.838., entrañando dicho proceder de la concesionaria una manifiesta inobservancia del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión”²⁷. En razón de lo anterior, el CNTV impuso una multa al canal de televisión de 200 U.T.M (aproximadamente US\$13.000).

8 sesiones para padres, madres y cuidadoras(es) de niños y niñas desde el nacimiento a los cinco años”²⁸. De la información proporcionada se puede constatar un aumento tanto en la cantidad de talleres anuales como en la cantidad de personas que participan en esta instancia. Así, mientras en 2010 3.510 personas participaron en 587 talleres, en el 2013 la participación llegó a 15.271 personas para una oferta de 2.496 talleres²⁹. Con todo, no es posible hacer un análisis más profundo de estos datos ya que la información proporcionada no está desagregada por sexo, y, por tanto, no es posible conocer, por ejemplo, la proporción de padres y madres que participan de los mismos. El INDH ya planteó en su Informe ante el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que “preocupa [el] particular acento en el rol preferencial de las mujeres en la familia, y que respecto de esta se privilegie su forma tradicional y no una noción plural”³⁰. Así, urge contar con información más completa que permita verificar el nivel de cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en esta materia.

Artículo 19. Protección contra los malos tratos

20. *Protección contra los malos tratos en el espacio privado.* El INDH ha observado con preocupación los niveles de abusos físicos y psicológicos en la población infantil chilena³¹. Según información publicada por Unicef el 2012, el 25,9% de niños y niñas han sufrido violencia física grave, un 25,6% han sufrido violencia física leve, un 19,5% han sufrido violencia psicológica y un 29% no ha sufrido violencia³². Independiente del tipo de violencia, en el 71% de los casos la violencia es ejercida por el padre y/o madre³³. Asimismo, el estudio revela que el 20,9% de niños y niñas han sido golpeados al punto de sangrar, quedar con moretones o fractura³⁴. En el caso de los abusos sexuales, se observa que este delito afecta preferentemente a las niñas (75%) y sucede por primera vez, en promedio, a los 8 años y medio de edad³⁵. El INDH considera que estos datos evidencian una situación de extrema gravedad en relación con el respeto a los derechos de NNA. Para el INDH “estos hallazgos en su conjunto permiten afirmar que es necesario seguir instando porque los hogares sean espacios seguros y protectores de los derechos de la infancia, así como para evitar que los hechos de violencia ocurridos en este contexto se mantengan predominantemente como un problema silenciado”³⁶. En este sentido, el artículo 234 del Código Civil reconoce a los padres “la facultad de corregir a los hijos”, la que, si bien está limitada al excluir “toda forma de maltrato físico y psicológico y deberá, en todo caso,

²⁸ Ministerio de Desarrollo Social, Oficio N° 3343, 7 de julio de 2014, p. 2.

²⁹ Ministerio de Desarrollo Social, Oficio N° 3343, 7 de julio de 2014, p. 3.

³⁰ INDH, Informe Comité de la CEDAW, 2012, párrafo 4.

³¹ Los datos están consignado en el Informe Anual 2013, obtenidos del Cuarto Estudio de Maltrato Infantil y Relaciones Familiares de la UNICEF (2012) y de la Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales encargada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2012). Ver INDH, Informe Anual 2013, pp. 94-97.

³² UNICEF, 4° Estudio de Maltrato Infantil, 2012, p. 6.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, p. 15.

³⁵ *Ibidem*, p. 16.

³⁶ INDH, Informe Anual 2013, p. 95.

ejercerse en conformidad a la ley y la Convención sobre los Derechos del Niño” (mismo artículo 234), es una facultad que, en la práctica, ampara a padres y madres para adoptar determinadas medidas correctivas que, por más que se presenten como “leves” o “no dañinas”, pueden afectar la integridad física y psíquica de niños y niñas y, por tanto, su prohibición debe ser absoluta. Esto implica no solamente limitar la facultad de corrección como lo hace el actual artículo 234, sino directamente derogarla³⁷. Asimismo, esta facultad de corrección debe estar prohibida no solo a padres y madres, sino para toda persona o institución que tiene bajo su responsabilidad el cuidado de niños, niñas y adolescentes³⁸.

21. El INDH también ha constatado un aumento de las denuncias por abusos sexuales que habrían ocurrido en jardines infantiles. Así, por ejemplo, según información otorgada por la Fundación Integra, en su red de jardines infantiles, las denuncias han aumentado progresivamente de 290 denuncias el 2010, a 466 el 2011 y 683 el 2012³⁹.

22. *Protección contra los malos tratos en las instituciones educacionales.* El INDH ha observado que la irrupción del *bullying* como concepto técnico y como canalizador de una preocupación social ha conducido a la promulgación de la ley sobre violencia escolar (20.536)⁴⁰. Esta ley contempla la capacitación de los agentes de la comunidad escolar en estas materias, pero tal como señaló el INDH en su Informe Anual 2011, “no acogió el punto central: el establecimiento de las responsabilidades del Estado en la garantía de espacios de aprendizaje libres de violencia. Eso implica, además de asegurar el apoyo técnico (capacitación), destinar recursos para el desarrollo de las labores indicadas en la ley –promoción de la buena convivencia escolar y prevención de toda forma de violencia– y el monitoreo de las políticas de convivencia, así como el resguardo del ejercicio de otros derechos que pueden verse afectados en los procesos de sanción permitidos por esta ley”⁴¹.

23. En una situación de especial fragilidad se encuentran los NNA de la diversidad sexual. De acuerdo a lo documentado por la Fundación Todo Mejora, “en Chile, el 42% de los jóvenes no heterosexuales reconoce haber sufrido *bullying* homofóbico de manera frecuente; según la organización, esto incide en los niveles de suicidio de estos/as jóvenes

³⁷ Esta limitación a la facultad de corrección fue introducida a través de la Ley 20.286, publicada el 15 de septiembre de 2008. Esto implica que, originalmente, esta facultad era mucho más amplia a cómo está establecida actualmente, ya que no contenía la limitación actual.

³⁸ En su último Examen Periódico Universal (EPU) ante el Consejo de Derechos Humanos, el Estado de Chile aceptó recomendaciones específicas en cuanto a prohibir explícitamente todo castigo corporal a niños, niñas y adolescentes. Ver Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Chile, A/HRC/26/5, 26° período de sesiones, 2014, párrafos 121.106, 121.107 y 121.108.

³⁹ INDH, Informe Anual 2013, p. 96. Según información de su propia página web, Fundación Integra pertenece a la Red Fundaciones de la Dirección Sociocultural de la Presidencia de la República y es uno de los principales prestadores de educación parvularia en Chile con más de 1.000 jardines en 316 comunas del país, atendiendo aproximadamente a 74.000 niños y niñas.

⁴⁰ INDH, Informe Anual 2011, p. 65.

⁴¹ INDH, Informe Anual 2011, p. 65.

(Instituto de Estudios en Salud, 2011)”⁴². Con el objetivo de combatir el bullying homofóbico en las escuelas del país, el INDH, la Fundación Todo Mejora, y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), realizaron en 2014 el conversatorio “Mi escuela, espacio de todos: ¡chao al bullying homofóbico! En este ámbito, el INDH ha recomendado reiteradas veces la necesidad de fomentar el desarrollo de políticas de respeto al interior de los establecimientos educacionales, así como campañas públicas antidiscriminación destinadas a la población general.

Artículo 20. Derecho a la protección especial por parte del Estado para los niños privados de su medio familiar temporal o permanentemente

24. El artículo 20 de la CDN posiciona al Estado en una situación de garante sobre NNA privados de libertad ya sea temporal o permanentemente. La fiscalización del SENAME a los centros residenciales comprende dos funciones complementarias: el monitoreo y la asesoría. Ambas funciones se integran en el ejercicio de la supervisión, permitiendo revisar con el equipo ejecutor y el organismo responsable de la administración del proyecto los logros parciales o intermedios respecto de los objetivos propuestos⁴³. Sobre este punto, la Primera Consulta Nacional a NNA de Centros Residenciales realizada por SENAME (2011) constata que, entre los NNA entre 7 y 12 años que viven en centros del SENAME, el 7,8% señalan que alguien ha tocado alguna vez sus partes íntimas al interior de los centros. Asimismo, un 5,2% señaló que le han hecho tocarse sus partes íntimas. La consulta agrega que un 33,4% se siente inseguro en los centros y un 71,6% señaló que tiene ganas de arrancarse de la residencia. Por su parte, entre los y las jóvenes entre 13 y 18 años que viven en los centros, el 4,1% señaló que alguien les ha tocado sus partes íntimas y un 16,6% dijo sentirse inseguro en dichos centros. En el mismo segmento etario, un 35,9% señaló tener ganas de arrancarse de la residencia⁴⁴. En cualquier caso, pero especialmente por tratarse de una institución pública, estos antecedentes exigen una acuciosa revisión institucional y adecuados mecanismos de control internos y externos, de forma tal de garantizar la protección integral de los NNA.

25. Uno de los mecanismos más utilizados para la supervisión de centros residenciales son las visitas de inspección que realizan tanto los Tribunales de Familia como la Comisión Interinstitucional de Supervisión de Centros (CISC). Estas visitas han constatado un conjunto de problemas en estos centros. Por una parte, se ha observado un déficit en la infraestructura de los Centros del Sename para el cumplimiento de las sanciones penales. El INDH planteó en su Informe Anual 2011 -en base a los informes de las CISC-, “la falta de calefacción en los centros, así como dificultades para contar con agua caliente, y el deterioro en la red húmeda y seca. [E]s preocupante la constatación de dichas falencias, en especial en cuanto a la mantención de la red húmeda y seca en los centros del Sename, en atención a los incidentes incendiarios que se han producido en el pasado. [A]lgunos de

⁴² INDH, Informe Anual 2012, p. 112.

⁴³ SENAME, Oficio N° 2347, p.6.

⁴⁴ SENAME (Departamento de Derechos Humanos), Informe Resultados Nacionales de Primera Consulta Nacional de Niños, Niñas y Adolescente de Centros Residenciales: “Mi derecho a ser escuchado”, en el marco de Plan de Fortalecimiento del Buen Trato Institucional, 2011, p.4 a 8.

los problemas adicionales observados dicen relación con que varios centros no cuentan con espacios suficientes para recibir visitas o al abogado/a representante, ni poseen criterios fijos de edad, sexo, peligrosidad o situación procesal para la separación de la población dentro de los recintos, sino que varían de centro a centro. Asimismo, la falta de personal médico que puede traducirse en la ausencia de médicos, paramédicos o la presencia de estos con bajas horas de asistencia al centro y la ausencia de nutricionistas, rol clave para determinar la alimentación de los adolescentes”⁴⁵.

26. Posteriormente, en su Informe Anual 2012, el INDH constató que “la mayoría de los centros no cuenta con la autorización de la Seremi de Salud correspondiente para su funcionamiento⁴⁶. Esto es relevante toda vez que esta autorización es una garantía mínima que el centro cumple con infraestructura y equipamiento adecuado para asegurar el derecho a la salud y la higiene de las personas adolescentes privadas de libertad en tales centros. La falta de estas condiciones constituye un obstáculo para la rehabilitación e integración a la sociedad de los adolescentes y los/as expone a enfermedades y deterioros en su salud”⁴⁷. Cabe agregar que para introducir cambios en la institucionalidad gubernamental existente en la materia se requiere de una asignación adecuada de recursos por parte del Estado para el logro de las metas, con capacidad para cubrir todas las necesidades que surjan en el proceso de implementación.

27. Por otra parte, a mediados de 2013, la Corte Suprema dio a conocer un informe sobre el sistema residencial en Chile, donde tras visitar a más de 7.000 NNA entre julio a noviembre de 2012, concluyó la falta de oferta de centros de residencia en lugares diferentes a las capitales regionales, lo que obligaba al traslado del NNA de su lugar de residencia; NNA sin un diagnóstico actualizado de su situación, lo que no permite desarrollar un Plan de Intervención Individual (PII) adecuado; y largos períodos de institucionalización de los NNA con un fuerte rezago escolar. El estudio también criticó la falta de un rol activo por parte de los jueces y juezas en la protección de los/as menores de edad y la falta de un financiamiento adecuado para un normal funcionamiento de los centros⁴⁸.

Respecto de niños y niñas con discapacidad, salud pública y bienestar

Artículo 23. Niños con discapacidad

28. La Ley 20.422 que establece las normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad (2010) dota una sólida normativa que recoge los principios y estándares establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, no existe información pública actualizada para el diseño de políticas públicas

⁴⁵ INDH, Informe Anual 2011, p. 230.

⁴⁶ Informes CISC, Primer semestre 2012. Este problema se evidenció principalmente en centros ubicados en las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Biobío y Araucanía.

⁴⁷ INDH, Informe Anual 2012, p. 156.

⁴⁸ Corte Suprema, Boletín N°2: El sistema residencial en Chile. Análisis de caso: Aldeas Infantiles S.O.S., p. 4 y ss. El estudio fue desarrollado producto de un convenio entre UNICEF y el Poder Judicial, con la cooperación de SENAME.

respecto a las personas con discapacidad, ya que las estadísticas sectoriales utilizadas son las de la Encuesta Nacional de Discapacidad en 2004⁴⁹. Este instrumento es de relevancia para la creación e implementación de políticas públicas en la materia ya que permite contar con datos acerca del número de personas con discapacidad en Chile, grado de dicha discapacidad, distribución urbano-rural de las personas con discapacidad, su condición socioeconómica o el impacto económico de la discapacidad en la familia, entre otros⁵⁰.

29. *Educación de niños y niñas con discapacidad.* La ley 20.422, en su artículo 34, establece la garantía de acceso de las personas en edad escolar con necesidades especiales a los establecimientos públicos o privados que reciban aportes o subvenciones del Estado, a fin de permitir su inclusión en el sistema de educación regular o de educación especial, según corresponda. A fin de dar cuenta de esta garantía, los establecimientos de enseñanza regular deben dotarse de la infraestructura y materiales de apoyo necesarios para asegurar a los/as alumnos/as con necesidades educativas especiales lo necesario para el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades para todos los educandos. La situación de quienes tienen necesidades educativas especiales por discapacidad física o mental presenta avances normativos y presupuestarios, por el aumento de las subvenciones para escuelas especiales y proyectos de integración escolar. No obstante, la cobertura y la calidad de los procesos de enseñanza parece no ser suficiente, más aún en función de las orientaciones internacionales de Unesco de avanzar desde la inserción a la inclusión educativa. Según estimaciones del Ministerio de Educación, en 2011, unos 850 mil estudiantes presentaron necesidades educativas especiales, y de estos sólo un 18% estaría recibiendo una educación diferenciada, por lo que el déficit de cobertura resulta preocupante. En el Informe Anual 2011, el INDH señaló como problemas en este ámbito la vulneración al derecho de acceso a la educación y a la comunicación principalmente, entre otras razones, por la escasa cantidad de coeducadores sordos. Además, que la educación inclusiva no se encuentra asegurada para las distintas discapacidades (por ejemplo, jóvenes sordos y personas con discapacidades mentales)⁵¹.

Artículo 24. Servicios de salud y médicos

30. *Educación sexual y derecho a la salud sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes.* En su Informe Anual 2011, el INDH analizó los siete programas de educación sexual que puso a disposición el Ministerio de Educación en acuerdo con el Servicio Nacional de la Mujer, y constató que “un tercio de estos programas no se ajustan a los

⁴⁹ Para un panorama general de las políticas públicas sobre personas con discapacidad ver INDH, Informe Anual 2012, pp. 183-191.

⁵⁰ Cabe tener presente que en noviembre de 2014 el Poder Ejecutivo creó la Comisión asesora presidencial sobre inclusión de personas en situación de discapacidad. La comisión está integrada por expertos y expertas en la materia, organizaciones de la sociedad civil y el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Entre sus funciones está la de colaborar en la realización del Segundo Estudio Nacional de la Discapacidad y proponer un Plan Nacional sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, Salud Mental y Cuidado, entre otros. El informe final de la comisión debe presentarse al Poder Ejecutivo el 30 de abril de 2015.

⁵¹ INDH, Informe Anual 2011, p. 187.

estándares internacionales, ya que limita sus contenidos de salud reproductiva a respuestas únicas (sin alternativas) de carácter heteronormativas, reafirmando una única forma de afectividad basada en relaciones heterosexuales, lo que puede avalar situaciones de discriminación respecto a personas de preferencia sexual o identidad de género diversas. Esta situación es preocupante, más aún si se considera que los programas no son gratuitos, tienen diferente valor y que las escuelas deben concursar a fondos que cubren parcialmente sus costos, siendo precisamente los que no se ajustan a los estándares internacionales de derechos humanos, los que resultan ser más económicos para las comunidades educativas”⁵².

31. El acceso oportuno e informado a métodos anticonceptivos resulta determinante para el efectivo goce y ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva. El Estado debe poner a disposición de la comunidad los recursos económicos y técnicos para el ejercicio de estos derechos, particularmente el acceso a la anticoncepción de emergencia para mujeres adolescentes más vulnerables. Es un avance la publicación de la Ley 20.533 (2010) que modifica el Código Sanitario con el objeto de facultar a las matronas para prescribir anticonceptivos de emergencia. Tal como lo constató el INDH, la distribución de la píldora de anticoncepción de emergencia (PAE) en los consultorios comunales aumentó de un 50,5% el 2009 a un 86,3% el 2013⁵³. Asimismo, entre los años 2009 a 2012, el número de consultas por anticoncepción de emergencia en establecimientos públicos de salud ha aumentado de 7561 consultas el 2009 a 8868 el 2012⁵⁴. La importancia de la anticoncepción de emergencia radica en que con ello se previene, en parte, la ocurrencia de embarazos no deseados y eventuales abortos. Según información del Ministerio de Salud, el 2011 se registraron 30.860 abortos, lo que incluye tanto espontáneos como inducidos⁵⁵. Sin embargo no es posible desagregar esta cifra debido a la ilegalidad de la acción. Tal como ha señalado el INDH “la reducida dimensión numérica de la muerte por aborto no exime al Estado de velar por la salud de quienes se someten a abortos inseguros. Las adolescentes que se practican un aborto de manera clandestina y sin adecuada asistencia médica corren riesgos importantes, no sólo de muerte”⁵⁶. En cuanto al debate sobre cómo legislar este ámbito, el INDH recomendó al Estado que el debate sea plural, participativo, y que tenga en cuenta los estándares internacionales en la materia⁵⁷.

Artículo 27. Nivel de vida

32. *NNA en situación de calle*. El Estado de Chile desarrolla dos programas para atender la situación de NNA en situación de calle. Uno de ellos es a través del SENAME, cuyo objeto es terminar con la situación de vida en la calle de los NNA mediante la interrupción o reducción de los tiempos de permanencia en la misma; la intervención orientada hacia la construcción de vínculos y el reaprendizaje de la confianza en el mundo adulto; y la

⁵² INDH, Informe Anual 2011, p. 64.

⁵³ INDH, Informe Anual 2014, p. 201.

⁵⁴ INDH, Informe Anual 2014, p. 202.

⁵⁵ INDH, Informe Anual 2014, p. 204.

⁵⁶ INDH, Informe Anual 2014, p. 205.

⁵⁷ INDH, Informe Anual 2014, p. 298.

articulación y coordinación entre distintos servicios y sectores de acuerdo a las necesidades particulares de cada usuario del programa. El INDH considera valiosa esta iniciativa, especialmente si se considera el aumento de la población atendida (273 casos en 2009 a 433 en 2012)⁵⁸; sin embargo, preocupa que no tenga cobertura a nivel nacional ya que seis de estos programas se desarrollan en la Región Metropolitana y, desde 2013, uno en la Región de Los Lagos. El segundo programa es desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Social (Programa Piloto de Apoyo a Niños y Niñas Adolescentes en situación de calle). Al igual que el programa anterior, este no cuenta con una cobertura nacional, sino que está presente en 6 de las 15 regiones del país (Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Valparaíso, Maule y Biobío)⁵⁹.

Respecto a educación, esparcimiento y actividades culturales

Artículo 28. El derecho a la educación

33. El ejercicio del derecho a la educación ha presentado importantes avances en materia de accesibilidad, dado que la cobertura educacional ha ido creciendo y se ha expandido hacia los niveles preescolares y de educación superior, permitiendo que la población cuente con más años de escolaridad y que sea cada vez menor el porcentaje de personas que no participa del sistema educativo. Sin embargo, según información recolectada por el INDH en su Informe Anual 2011, el 13% que vive en sectores rurales declara que no existen establecimientos educacionales cercanos a sus hogares⁶⁰. Asimismo, los marcos normativos que regulan la política educacional en sus distintos niveles, así como los mecanismos administrativos y financieros, se articulan de forma tal que el sistema segmenta a la población según su capacidad económica, generando una oferta diferenciada en calidad que refuerza las desigualdades sociales que presenta la sociedad chilena⁶¹.

34. El acceso a la educación implica no solamente el ingreso a establecimientos educacionales, sino además establecer todas las medidas pertinentes para que factores como la pobreza o el embarazo adolescente no sean motivos de deserción escolar⁶². El 2010 se constató la existencia de 4.806 embarazos adolescentes en el país, y durante el mismo período padres y madres declararon conocer un 10% de casos de expulsión de estudiantes embarazadas en establecimientos educacionales municipales, un 25% en particulares subvencionados y un 28% en particulares pagados⁶³.

35. *Segregación socioeconómica en la educación pre-escolar y escolar.* El Estado ha adoptado medidas para mitigar la desigualdad generada por el sistema, regulando algunas dimensiones de los cobros directos de la educación y subsidiando gastos indirectos para los estudiantes de familias de bajos ingresos, pero aún resultan insuficientes para

⁵⁸ SENAME, Oficio N° 2347, p. 4.

⁵⁹ Ministerio de Desarrollo Social, Oficio N° 3343, 7 de julio de 2014, p. 3.

⁶⁰ INDH, Informe Anual 2011, p. 61.

⁶¹ Ver INDH, Informe Anual 2011, p. 57.

⁶² Ver INDH, Informe Anual 2010, p. 127.

⁶³ INDH, Informe Anual 2011, p. 62.

contrarrestar los efectos discriminatorios en acceso y calidad de la educación⁶⁴. No obstante las medidas adoptadas, al INDH le “preocupa la escasa capacidad de fiscalización con la que cuenta el Ministerio de Educación en relación con las prohibiciones y limitaciones de los cobros realizados a las familias”⁶⁵. Además, para el INDH “las políticas educativas generadas a través de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas para contener los efectos negativos de los costos indirectos de la educación como los materiales necesarios para el proceso educativo, el transporte para asegurar accesibilidad a los establecimientos, o la alimentación, no logran cubrir a toda la población escolar vulnerable. [E]n la práctica, las familias de mayores ingresos pueden considerar opciones académicas o valóricas para ejercer su derecho a elegir la educación que se desea mientras que las familias de menores ingresos restringen sus opciones a las variables de base económica (cercanía y costo), siendo muy escasas las que pueden optar en función de la calidad de la oferta educativa”⁶⁶. Tal como se señala en el Informe Anual 2011, las razones para la elección de un establecimiento educacional varían ampliamente dependiendo del nivel socioeconómico del hogar. El 70,16% de la población de nivel socioeconómico bajo eligió el establecimiento educacional basado en la cercanía al domicilio, mientras que un 3,95% por la excelencia académica y un 3,96% por la orientación valórica; mientras que en el nivel socioeconómico alto el 12,98% eligió el establecimiento educacional en virtud de la cercanía al domicilio, un 24,04 la excelencia académica y un 33,78% por la orientación valórica⁶⁷.

Artículo 29. Los propósitos de la educación

36. En los últimos 4 años en Chile el debate acerca del derecho a educación ha sido uno de los puntos de mayor debate público. Para el INDH, “la noción de calidad contenida en el marco normativo nacional⁶⁸ se limita a aspirar a una igualdad de resultados, lo cual no incluye todas las dimensiones que establece el marco internacional, y sus resguardos tienen una inclusión dispar en el conjunto de normas que regulan el sector y en los distintos niveles educacionales⁶⁹.”

⁶⁴ Ver INDH, Informe Anual 2011, pp. 57-58.

⁶⁵ INDH, Informe Anual 2011, p. 58.

⁶⁶ INDH, Informe Anual 2011, p. 58.

⁶⁷ INDH, Informe Anual 2011, p. 59.

⁶⁸ La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza contempla un mecanismo de medición de la calidad de la educación (Ley 18.956 de 1990, art. 19), que dio origen al Sistema de Medición de la Calidad de la Educación. Así también, la ley que reestructura el Ministerio de Educación indica en su art. 1 que este Ministerio deberá propender a asegurar la calidad y equidad del sistema educativo nacional (Ley 18.962 de 1990); en la Ley Jornada Escolar Completa se indica que su función es mejorar la educación, pudiendo excusarse de esta extensión solo los establecimientos que tengan y mantengan calidad (Ley 19.532 de 1997, art. 1); Ley del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (Ley 20.129 de 2006) y la que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación parvularia y escolar (Ley 20.529 de 2011) fueron generadas para propender a asegurar la calidad del sistema educativo); Ley de Subvención Escolar Preferencial señala que su finalidad es mejorar la calidad de la educación de los estudiantes vulnerables (Ley 20.248 de 2008, art. 1); Ley General de Educación pone la calidad como principio (Ley 20.370 de 2009, art. 3); la Ley de Calidad y Equidad de la Educación (Ley 20.501 de 2011) regula plantas docentes y directivas de educación municipal.

⁶⁹ INDH, Informe Anual 2013, p. 227.

37. *Sistema de aseguramiento de la calidad en la educación parvularia, básica y media*⁷⁰. La Ley 20.529 que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media (2012) reitera el deber del Estado de propender a asegurar la calidad de la educación, fija la institucionalidad que velará por su cumplimiento y fija estándares e indicadores de calidad. Sobre estos últimos, y en especial aquellos aprobados para educación básica⁷¹, el INDH ha manifestado su preocupación porque “se circunscriben a dimensiones instrumentales y cognitivas y excluyen las dimensiones valórico-actitudinales establecidas como requisitos mínimos en la propia Ley General de Educación, como son: la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, el desarrollo de capacidades de empatía, el asumir compromisos, la valoración de la participación en la vida democrática o la adquisición de hábitos de cuidado del medioambiente”⁷². Asimismo, “la definición de algunos de estos indicadores, sin atención a la diversidad de contextos escolares, puede generar efectos negativos en el ejercicio de todos y todas a su derecho a educación de calidad. Así, la población estudiantil que requiere de mayor esfuerzo para cursar procesos formativos –las personas con enfermedades, discapacidad o en marginalidad social– se vuelven una desventaja para los establecimientos que les acogen, dado que su menor asistencia a clases, su mayor riesgo de deserción (indicador de retención) y sus tasas de egreso y titulación logradas en mayor tiempo que el promedio de los/as estudiantes, afectarían negativamente la ponderación de los “otros indicadores de calidad” del establecimiento, efecto que no se produciría en los establecimientos que seleccionan y excluyen a estudiantes con este perfil de vulnerabilidad”⁷³. Finalmente, “el sistema no cuenta con las herramientas apropiadas para asegurar la calidad de la educación, ya que los indicadores no son claros en medir el logro de los propósitos de la educación ni tienen la capacidad para orientar acciones que restituyan el ejercicio o goce del derecho a una educación de calidad”⁷⁴.

38. Para el INDH también “preocupa el modelo que orienta el aseguramiento de la calidad que ha puesto el acento en el sistema educacional, por lo que las políticas y acciones remediales que considera están en función de mejoras que favorecerán a las nuevas

⁷⁰ Respecto a las condiciones de seguridad y gestión en la educación parvularia nacional, en abril de 2013 se presentó un proyecto de ley para elevar las condiciones mínimas exigibles para otorgamiento de permisos de funcionamiento, entre otras medidas. Preocupa que este proyecto no aborde un mejoramiento en la relación educadores y asistentes por niño y niña, cuestión que fue modificada en el 2010 y que ha generado problemas para mejorar los procesos pedagógicos y de cuidado que se brinda en dichos espacios, en particular en el rango 2 a 3 años de edad, cuando aumenta el número de niños y niñas por educador y asistente, afectando en forma negativa los aspectos señalados.

⁷¹ Consejo Nacional de Educación. Acuerdo No 84/2012 del 19 de noviembre de 2012 Aprueba la propuesta de Estándares de Aprendizaje para 4° y 8° básico correspondiente a las asignaturas de Lenguaje y Comunicación: Lectura, Matemáticas y Ciencias Naturales, presentada por el Ministerio de Educación. Consejo Nacional de Educación. Acuerdo No 013/2013 del 23 de enero de 2013. Aprueba la propuesta de Estándares de Aprendizaje para 4° y 8° básico correspondiente a la asignatura de Historia, Geografía y Ciencias Sociales, presentada por el Ministerio de Educación.

⁷² INDH, Informe Anual 2013, p. 228.

⁷³ INDH, Informe Anual 2013, p. 229.

⁷⁴ INDH, Informe Anual 2013, p. 229.

generaciones de estudiantes, pero que desatienden a las personas que ya han visto vulnerado su derecho a una educación de calidad en el nivel escolar”⁷⁵.

Artículo 30. Derechos culturales de niños de grupos indígenas y minoritarios

39. En general, respecto a los pueblos indígenas, el INDH ha llamado a “superar el modelo unilateral en la adopción de decisiones y garantizar el máximo control posible a los pueblos indígenas sobre su propio desarrollo económico, social y cultural representa un imperativo jurídico, que requiere asumir como primera condición que hay una realidad multicultural y plurinacional que reclama reconocimiento y respeto”⁷⁶.

40. *Vulneraciones a los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes indígenas, en el contexto de demandas del pueblo mapuche.* El uso desmedido de la fuerza en el marco de movilizaciones indígenas ha impactado los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes de comunidades indígenas en conflicto. En un informe elaborado por la sociedad civil⁷⁷ se documentan violaciones a los derechos humanos, incluidos afectaciones a los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica y al debido proceso, proporcionando antecedentes verosímiles sobre abusos policiales, que han afectado a 130 niños, niñas y adolescentes pertenecientes a dicho pueblo desde el año 2001. La situación descrita ha motivado la interposición de acciones de protección a favor de niños, niñas y adolescentes indígenas, las que en algunos casos han sido acogidas por los tribunales superiores de justicia. Un ejemplo es el caso de la acción deducida a favor de una niña y un niño –ambos de diez años de edad– pertenecientes a la comunidad indígena Muko Bajo, motivado por interrogatorios efectuados por miembros de la Policía de Investigaciones a niños y niñas, hecho reconocido por la institución policial. La Corte de Apelaciones de Temuco estimó que la actuación policial fue arbitraria, que vulneró la integridad psíquica de niños y niñas y que en el futuro la autoridad debe abstenerse realizar este tipo de actuación puesto que someter a interrogatorios a niños y niñas representa un acto “susceptible de causar trastornos y afectar la integridad psíquica de los niños interrogados, atendida la calidad de policías de los requirentes y el actuar en su condición de tales en el marco de una investigación penal”⁷⁸. En el 2012, un video donde funcionarios de Carabineros aparecían agrediendo a dos mujeres mapuche frente a sus hijos generó indignación pública. El INDH presentó un recurso de protección que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Temuco, la que determinó que “las Policías en sus actos deben actuar con estricta sujeción a los derechos y garantías de las personas [...] obligación que resulta más perentoria si se trata de niños –además de etnia mapuche–,

⁷⁵ INDH, Informe Anual 2013, p. 229.

⁷⁶ INDH, El deber de consulta previa en la propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (aprobada por el Consejo del INDH en sesión extraordinaria N° 152), p. 1.

⁷⁷ Ver Fundación ANIDE, Red de ONGs de Infancia y Juventud de Chile, y Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, “Informe sobre violencia institucional contra la niñez Mapuche en Chile”, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de marzo de 2011.

⁷⁸ Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 545-2010, 13 de mayo de 2010, considerando sexto.

como acontece en la especie”⁷⁹. No obstante, la Corte Suprema revocó el fallo argumentando que Carabineros “procedió resguardando, manteniendo y garantizando el orden público alterado”⁸⁰.

41. Los hechos de violencia contra niños, niñas y adolescentes mapuche han tenido el rechazo de Unicef⁸¹ y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a tal punto que esta última instó al Estado de Chile a “investigar los hechos y sancionar los responsables, y a adoptar medidas para evitar en el futuro el uso excesivo de la fuerza en estos operativos”⁸². Sumado a las obligaciones planteadas por la CIDH, el Estado debe adoptar todas las medidas que estén a su alcance para garantizar la no repetición de actuaciones de esta naturaleza, proporcionando la debida protección a niños, niñas y adolescentes indígenas.

42. El INDH, en un reciente estudio sobre violencia policial en la región de La Araucanía, señaló que “todo acto de violencia o exceso en el uso de la fuerza por parte de Carabineros debe ser investigado en forma seria e imparcial para establecer las correspondientes responsabilidades administrativas y/o penales. Las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos vinculan a la institución uniformada en el respeto y garantía de los derechos de todas las personas y en la adopción de medidas de especial diligencia respecto de la población mapuche. Esto, tanto por las particularidades derivadas de su condición indígena, como por la situación de vulnerabilidad agravada en la que se encuentra”⁸³.

43. *Adolescentes indígenas sometidos a la ley antiterrorista*. Desde 2010 la Ley que determina las conductas terroristas y que fija su penalidad (18.314) excluye de su aplicación a NNA. No obstante la modificación legal, y tal como lo señaló el INDH en su Informe Anual 2011, con posterioridad a la modificación, el Ministerio Público invocó la Ley 18.314 al menos en 4 causas⁸⁴. Además, el INDH pudo constatar esta afirmación en una misión de observación al Centro de Internación Provisoria de Chol Chol, en enero de 2011, para conocer las condiciones de internación de tres jóvenes mapuche imputados bajo la ley que regula conductas terroristas⁸⁵. Constatada esta situación, el Estado, a

⁷⁹ Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 127-2012, 12 de marzo de 2012, considerando 3.

⁸⁰ Corte Suprema, Rol 2587-2012, 24 de mayo de 2012, considerando 5. Cabe resaltar el voto disidente de la magistrada Sonia Araneda, para quien “se aprecian conforme a las razones simplemente lógicas y de experiencia [...] que ha existido una perturbación o amenaza a la vida e integridad física y psíquica de los niños”.

⁸¹ Unicef, Declaración Pública sobre Comunidad de Temucucui, 24 de abril de 2012.

⁸² CIDH, CIDH condena heridas a niños y niñas mapuche en operativo policial en Chile, 2 de agosto de 2012.

⁸³ INDH, Estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia policial estatal en la Región de La Araucanía, 2014, p. 125.

⁸⁴ INDH, Informe Anual 2011, p. 117. Documento entregado por los representantes de UNICEF. Historia de la Ley 20.519, pp. 24-41. Nómina de adolescentes imputados por infracciones a la Ley 18.314.

⁸⁵ INDH, Informe de visita a Temuco y Chol Chol, enero de 2011, p. 7. Disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/140/Misi%C3%B3n%20Chol%20Chol?sequence=1>

través de la Ley 20.519, excluyó la aplicación de la Ley 18.314 a personas menores de 18 años.

44. *El derecho a la educación culturalmente pertinente que refuerce la identidad y el idioma.* La Ley General de Educación (20.370) reconoce la interculturalidad como uno sus principios articuladores y contempla que los establecimientos con alto porcentaje de alumnos y alumnas indígenas desarrollen los aprendizajes que les permitan “comprender y expresar mensajes simples en lengua indígena reconociendo su historia y conocimientos de origen” en la educación básica, y “mantener su dominio de la lengua indígena y el conocimiento de la historia y la cultura de su pueblo” en la educación media. En la educación superior, no hay similar resguardo. En el Informe Anual 2011, el INDH constató que los Programas de Educación Integral Bilingüe (PEIB) operan en 320 de los 815 establecimientos que por el Decreto 280 debiesen implementarlo, llegando a 15.683 estudiantes indígenas (9,7% de la población escolar indígena) y estando ausente de las principales ciudades que presentan alta concentración indígena: Arica, Iquique, Antofagasta y Temuco. En este sentido, preocupa su estrechez presupuestaria y su operación por concursabilidad. Resulta preocupante que entre 2010 y 2011 su presupuesto se redujo en un 4%, impidiendo su debida implementación, expansión y el desarrollo de procesos de consulta, en consonancia con las obligaciones derivadas del Convenio 169 de la OIT⁸⁶. El INDH valora la existencia de estos programas, pero constata que su cobertura es limitada, no cumpliendo las propias metas establecidas por mandato legal, por lo que resulta necesario reforzar la cobertura del PEIB de nivel básico y extenderlo a la educación media, con adecuados y validados procesos de consulta a las comunidades.

Respecto a medidas especiales de protección

Artículo 22. Niños en situación de refugio y migración

45. *Nacimientos, nombre y nacionalidad.* En la práctica, la sociedad civil organizada ha observado con preocupación la negación de nacionalidad de los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular catalogándolos de “hijos/as de extranjero transeúnte”, lo que podría configurar situaciones de apátridas⁸⁷⁻⁸⁸. Al respecto, el proyecto de ley de migración y extranjería (Boletín N° 8970-06), actualmente en tramitación parlamentaria, reconoce que el/la hijo/a de un extranjero transeúnte nacido en Chile podrá optar por la

⁸⁶ INDH, Informe Anual 2011, p. 48.

⁸⁷ Mesa de Seguimiento de Tratados (Fundación Iguales, Corporación Humanas, Observatorio de Derechos Humanos y Legislación, Centro de Derechos Humanos UDP, CIMUNIDIS y Corporación OPCIÓN), Derechos de los Niños en Chile (Informe alternativo CDN), marzo 2013, p.24.

⁸⁸ Esta práctica se mantiene, como da cuenta la sentencia Rol 300-2013 de 29 de abril de 2013 en la cual la Corte Suprema acoge la acción de reclamación de nacionalidad (art.12 Constitución) presentada a favor de un niño hijo de extranjeros irregulares con orden de expulsión pendiente. Preocupan los argumentos del Departamento de Extranjería y Migración para sostener la denegación de la nacionalidad del niño, presentados en esta causa, al sostener que, en atención a su interpretación de las normas relacionadas, “no puede establecerse que extranjeros que ingresan clandestinamente al país y que se encuentran expulsados del territorio nacional, se han hecho miembros de la sociedad chilena, [sin perjuicio de que el niño pueda optar por la nacionalidad chilena al cumplir 21 años]” (considerando cuarto del fallo).

nacionalidad chilena cuando no tenga derecho a nacionalidad alguna –definiendo como transeúnte a quien se encuentre en el país con permiso de permanencia transitoria o en condición migratoria irregular–. El INDH “ve con preocupación que el proyecto de ley pueda establecer una diferencia injustificada y desproporcionada entre los/as hijos/as de los extranjeros nacidos en Chile en razón de su condición migratoria. En efecto, a quienes son hijos/as de padres y madres en condición irregular, el proyecto permite optar por la nacionalidad chilena a condición que no tenga ninguna otra nacionalidad (art. 166, 2° párrafo). Los/as hijos/as de migrantes regulares, en cambio, pueden optar por la nacionalidad chilena sin tener que acreditar que puedan o no acceder a otra”⁸⁹. Si bien el INDH ha observado en determinados casos que el Departamento de Extranjería y Migración (DEM) ha aplicado criterios propios del derecho internacional de los derechos humanos que han favorecido el otorgamiento de la nacionalidad chilena a hijos/as de padres o madres en situación migratoria irregular, el INDH también ha observado que en estos casos la determinación de inscribir o no como nacional a un/a hijo/a es netamente casuístico, dependiendo tanto del criterio del funcionario/a público/a del Registro Civil e Identificación que atienda la solicitud, como también del conocimiento que tengan los solicitantes de poder acudir al DEM para solicitar una revisión de esa decisión⁹⁰.

46. *Reunificación familiar*. Mediante la revisión de la situación de derechos de las personas migrantes en las misiones de observación desarrolladas⁹¹, el INDH ha podido constatar que los funcionarios de frontera muestran “poca consideración a los derechos de niños y niñas y al principio de interés superior del niño/a, así como al derecho a reunificación familiar. En muchos casos se da prelación a una dificultad administrativa (un sello consular), que aunque importante, no puede prevalecer por sobre los principios de derechos humanos”⁹²⁻⁹³. Con todo, el INDH reconoce positivamente cierta jurisprudencia de la Corte Suprema que ha resuelto dar prioridad, en situaciones migratorias, al deber

⁸⁹ INDH, Informe Anual 2013, p. 159.

⁹⁰ Departamento de Extranjería y Migración, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Oficio N° 27601, de fecha 14 de agosto de 2014, en respuesta al Registro Civil y de Identificación del Ministerio de Justicia. En el documento, el DEM señala que “el precepto en comento [artículo 10 N° 1 de la Constitución que establece como excepción al principio de Jus Solis a los hijos/as de extranjeros transeúntes] debe interpretarse de forma restrictiva. Por lo anterior, no corresponde extender la aplicación del concepto de transeúnte a situaciones que no se encuadren estrictamente en el marco fáctico mencionado, como lo es la eventual irregularidad migratoria de los padres la que, por no estar expresamente descrita dentro de los supuestos de excepción, no debe afectar el derecho a la nacionalidad de los niños, niñas y adolescentes”, p. 2.

⁹¹ INDH, Informe Misión de Observación: Situación de la población migrante de Iquique y Colchane, realizada entre el 29 al 31 de mayo de 2013. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/560/Informe%20Mision?sequence=4>

⁹² INDH, Informe Misión de Observación: Situación de la población migrante de Iquique y Colchane, realizada entre el 29 al 31 de mayo de 2013, p. 31.

⁹³ En el año 2013, como se expone en el Informe Anual 2013, la Corte Suprema acogió apelaciones a procesos de expulsión en casos en que las personas afectadas tienen niños/as de nacionalidad chilena, precisamente en consideración a las disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño. Ver INDH, Informe Anual 2013, p. 156-157.

del Estado de proteger a la familia⁹⁴. Asimismo, el INDH valora que el proyecto de ley de migración y extranjería (Boletín N° 8970-06) incorpore de forma explícita derechos de la población migrante, así como las disposiciones sobre reunificación familiar y el reconocimiento de la condición de conviviente en el otorgamiento de visas, entre otras materias. Con todo, el proyecto de ley sigue en primer trámite constitucional en el Congreso y no ha sido una prioridad legislativa ni para el Congreso ni para el Ejecutivo.

47. *El ejercicio del derecho a la educación y a la salud de niños, niñas y adolescentes migrantes.* El Estado de Chile asegura a todo niño, niña y adolescente el ingreso y mantención en la educación preescolar, básica y media, con independencia del estatus migratorio de sus padres. Si bien esta medida es valiosa, se fijan plazos para la normalización de la documentación de estudios que no siempre es posible cumplir, poniendo en riesgo la continuidad y/o la acreditación de sus estudios. Por ejemplo, si al fin del año escolar, los estudiantes no han normalizado su documentación, sus notas no ingresan al sistema del Ministerio de Educación ni pueden ser formalmente promovidos si corresponde emitir los certificados de los cursos aprobados. Los datos disponibles en el Ministerio no permiten establecer el carácter de dicha matrícula (provisoria o definitiva), ni la cobertura de reconocimiento de estudios y promoción de estos/as estudiantes, por lo que no es posible establecer un juicio fundado sobre las prácticas de integración/exclusión de estudiantes migrantes en las comunidades escolares⁹⁵. Respecto a la calidad de la educación, es importante que el Estado se preocupe de que el contenido de planes y programas promueva el respeto a la diversidad y el conocimiento de otras culturas y su historia, y garantice que se elimine todo prejuicio, estigmatización y concepciones que promuevan la superioridad de un país por sobre otro.

48. En cuanto a los servicios de salud, las normas vigentes aseguran la atención médica de urgencia a los inmigrantes en situación irregular, y el acceso de todas las inmigrantes embarazadas y de niños, niñas y adolescentes a la atención de la salud, con independencia de su condición migratoria⁹⁶. En este sentido, el INDH valora el acuerdo entre el Fondo Nacional de Salud (FONASA) y la Subsecretaría del Ministerio del Interior en cuanto a asegurar el acceso a la Red Pública de Salud a los inmigrantes que están a la espera de

⁹⁴ Corte Suprema, rol 7018-2012, 14 de septiembre de 2012. Para la Corte Suprema la expulsión del país de solamente la madre, y no así de sus hijos, trae “inevitables consecuencias a los [...] hijos de la [madre], de diez y un año, respectivamente, al tener el primero un arraigo ostensible en este país al estar cursando sus estudios formales en el territorio, y un evidente apego con su madre el segundo, dada su corta edad. Así, la decisión en contra de la cual se ha interpuesto esta acción constitucional se torna ilegal por el hecho de afectar lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta”.

⁹⁵ Ver INDH, Informe Anual 2011, p. 209.

⁹⁶ La prestación de salud a niños, niñas y adolescentes extranjeros, menores de 18 años, cualquiera sea su situación migratoria de permanencia en Chile, la de sus padres, tutores o representantes legales, se encuentra regulada por un convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud (2007).

completar sus trámites de inmigración⁹⁷. No se tuvo acceso a información que permita establecer el grado de cumplimiento de estas disposiciones en todas las regiones del país. Preocupa al INDH la existencia de ciertas prácticas en servicios públicos que niegan atención hospitalaria de urgencia a extranjeros en condición migratoria irregular, tal como lo resolvió la Corte de Apelaciones de Antofagasta⁹⁸.

49. *La situación de niños, niñas y adolescentes en situación de refugio.* Con la promulgación de la Ley 20.430 sobre Protección de Refugiados (2010), Chile se hizo cargo de un concepto amplio de refugiado recogiendo la definición de la Convención de 1951 y aquella contenida en la Declaración de Cartagena de 1984. Además de todas las garantías consagradas en la Constitución y tratados internacionales, la Ley reconoce al refugiado el derecho a la reunificación familiar, y respecto a los derechos de acceso a la salud, la educación, la vivienda y el trabajo, los equipara a la condición de extranjero.

50. En cuanto a las solicitudes de refugio, según información proporcionada por la Subsecretaría del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, estas provienen mayoritariamente desde Colombia. Entre los años 2010 a 2013, el promedio de solicitudes provenientes de este país fue del 86,7% (850 de 983 solicitudes)⁹⁹. No obstante el alto número de solicitudes, en el mismo período las solicitudes acogidas representaron un 17,9% (152 de las 850 solicitudes). Si bien no es posible hacer un análisis de las razones que explicarían el bajo porcentaje de solicitudes acogidas, para el INDH es relevante que el Estado integre el principio de no devolución, pilar fundamental del derecho internacional de las personas refugiadas, establecido en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y que asegure el debido proceso de las personas que solicitan refugio, considerando su vulnerabilidad y la importancia de la protección solicitada.

51. También preocupa al INDH la situación de las personas menores a 20 años que solicitan refugio¹⁰⁰. Para el tramo etario entre 1 y 10 años se acogió el 29,1% de las solicitudes de refugio (41 de 141 solicitudes); y para el tramo etario entre 11 y 20 años se acogió el 31% de las solicitudes (48 de 155 solicitudes)¹⁰¹. La preocupación manifestada anteriormente adquiere mayor fuerza para el caso de NNA: la vulnerabilidad que presentan las personas que solicitan refugio se ve profundizada en el caso de niños, niñas y adolescentes, por lo que el Estado debe garantizarles tanto el debido proceso en su

⁹⁷ Para más información ver

https://www.fonasa.cl/portal_fonasa/site/artic/20141127/pags/20141127131655.html

⁹⁸ Ver Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 1380-2014, 17 de octubre de 2014. Para la Corte “el actuar del Hospital Regional de Antofagasta, al no dar atención gratuita a la embarazo de alto riesgo doña Flor Dorvielle Sánchez, resulta ilegal porque no se ha respetado la normativa legal vigente y, por lo mismo, resulta también arbitraria” (considerando undécimo).

⁹⁹ Subsecretaría del Interior, Oficio N° 23.509, 9 de julio de 2014.

¹⁰⁰ La información proporcionada por la Subsecretaría del Interior viene desglosada en tramos etarios cada diez años, por lo que no es posible mostrar un resultado para personas menores de 18 años acorde al artículo 1 de la CDN, sino que entre 1 a 10 años y de 11 a 20 años.

¹⁰¹ Subsecretaría del Interior, Oficio N° 23.509, 9 de julio de 2014.

solitud de refugio como también su derecho a no devolución, incorporando el interés superior del niño/a acorde al artículo 3 de la CDN.

Artículo 32. Explotación económica y trabajo infantil

52. *Trabajo Infantil.* Tras varios años en que el INDH planteó la necesidad de contar con información actualizada sobre el trabajo infantil, el Estado en conjunto con la OIT ha desarrollado un nuevo estudio sobre la materia en Chile, que da cuenta de un aumento en el trabajo infantil en Chile. Si en el año 2003 había 196.104 NNA realizando trabajo infantil, actualmente en Chile son 219.624, de los cuales 197.743 realiza trabajo infantil peligroso¹⁰². Del total de trabajo infantil se puede observar que la mayoría son niños (151.894), entre 15 y 17 años (125.599) y en zonas urbanas (178.612)¹⁰³. Asimismo, la mayoría de los niños, niñas y adolescente que desarrollan trabajo infantil pertenecen a los dos quintiles más pobres del país (45,9% al quintil I y 23,6% al quintil II); mientras que el 3,9% pertenece al quintil más rico¹⁰⁴. Finalmente, dentro del grupo de NNA que desarrollan trabajo infantil peligroso, el 70,6% es peligroso en razón del oficio, el 53,3% por cargas pesadas, 40,8% por las herramientas, 17,7% por horario prolongado, 11,8% por altura y un 7,2% por horario nocturno¹⁰⁵.

Artículo 34. Explotación y abuso sexual

53. *Explotación sexual.* Una de las formas en la que se da la explotación sexual infantil en Chile es a través de la trata de personas. Tal como ha señalado el INDH, “Chile se ha convertido gradualmente en un país de origen, tránsito y destino de Trata de hombres, mujeres, niñas y niños con fines específicos de explotación sexual y trabajo forzado”¹⁰⁶. Asimismo, en su capítulo sobre Chile del Informe Global sobre la Trata de personas (2010), el Departamento de Estado de Estados Unidos señaló que “dentro del país, muchas de las víctimas son mujeres y niñas que responden a ofertas de trabajos falsas y luego son forzadas a ejercer la prostitución. En un rango más limitado, mujeres y niñas chilenas también son traficadas para ejercer la prostitución y el trabajo forzado en países vecinos tales como Argentina, Perú y Bolivia, además de España”¹⁰⁷.

54. La única cifra oficial respecto a la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes corresponde a un estudio desarrollado por SENAME y la Organización Internacional del Trabajo en 2003, en el cual se estimó que esta forma de violencia estaba presente en Chile y afectaba en ese momento a 3.719 niños y niñas, de los cuales el 78.1% eran niñas¹⁰⁸. Sin embargo, las características subterráneas del fenómeno y los cambios sociodemográficos

¹⁰² OIT, Magnitud y características del Trabajo infantil en Chile, Informe 2013, p. 86.

¹⁰³ OIT, Magnitud y características del Trabajo infantil en Chile, Informe 2013, p. 88.

¹⁰⁴ OIT, Magnitud y características del Trabajo infantil en Chile, Informe 2013, p. 89.

¹⁰⁵ OIT, Magnitud y características del Trabajo infantil en Chile, Informe 2013, p. 91.

¹⁰⁶ INDH, Informe Anual 2011, p. 217.

¹⁰⁷ Departamento de Estado de los Estados Unidos, Informe Global sobre la Trata de personas. Disponible en: <http://spanish.chile.usembassy.gov/2010press0617sp-tip-chile.html>. Citado en INDH, Informe Anual 2011, p. 217.

¹⁰⁸ Organización Internacional del Trabajo, Estudio de la Explotación Sexual Comercial Infantil y adolescente en Chile, p. 68 y 69.

experimentados por el país en los últimos años hacen sospechar a las autoridades y a las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el tema, que la magnitud del problema es mucho mayor. Esta presunción está asentada en la tolerancia social hacia algunas de las formas que toma la explotación sexual en nuestro país, la falsa idea del consentimiento infantil y la minimización de los hechos por involucrar una compensación, todo lo cual ayuda a impedir la detección de casos y disminuir las denuncias. El Estado de Chile, a través del Ministerio de Justicia, tiene comprometido como meta 2012-2014 “actualizar el diagnóstico cualitativo y cuantitativo sobre la situación de la explotación sexual comercial infantil y adolescente en Chile”. Para el INDH este objetivo es de vital importancia si se quieren adoptar medidas que respondan a la situación real del país en la materia.

55. A pesar de la falta de información actualizada, el Estado ha emprendido acciones tendientes a sensibilizar a la población y generar conocimiento en torno a este problema, detectar casos y brindar atención especializada a las víctimas. Al respecto, en 2010 se estableció el Observatorio Nacional sobre Explotación Sexual Comercial Infantil¹⁰⁹, que reúne tanto a servicios públicos como ONG que realizan trabajo territorial¹¹⁰. Además de lo anterior, actualmente se da atención a través de 16 proyectos especializados en explotación sexual instalados en 10 regiones del país, ejecutados con organismos de la sociedad civil acreditados y subvencionados a través de SENAME. En las zonas no cubiertas por este tipo de oferta, las víctimas son ingresadas a los programas de intervención integral especializada¹¹¹.

56. *Abuso sexual de niñas y adolescentes.* Como se aprecia en el siguiente cuadro, según información proporcionada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el número de denuncias y detenciones por abuso sexual a niños, niñas y adolescentes entre los años 2007 a 2012, ha ido, en general, en aumento. En menores de 14 años, tanto en hombres como mujeres los ingresos por denuncias y detenciones han aumentado todos los años, de un total de 2.475 el 2007, a 4.384 el 2012. En este segmento es especialmente preocupante el aumento en mujeres, cuyos totales aumentaron de 1.879 el 2007 a 3.207 el 2012. En cuanto a adolescentes, las cifras también muestran un aumento en las

¹⁰⁹ En la actualidad, esta instancia está a cargo del monitoreo del Segundo Marco para la Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes (ESCNNA) establecido para el período 2012-2014, cuyo objetivo es fortalecer las estrategias de prevención y la atención integral de niños, niñas y adolescentes víctimas. Para ello, los organismos públicos, internacionales y representantes de organizaciones de la sociedad civil que intervienen en el combate de la ESCNNA. Ver INDH, Informe Anual 2013, p. 98.

¹¹⁰ Además, se destaca la reciente elaboración, por parte de SENAME, de un protocolo de actuación en caso de detectar situaciones de ESCNNA en proyectos de la red de protección de derechos del Estado, el que contribuye a interrumpir situaciones identificadas y dar protección a las víctimas. Esto, sumado a la continuidad de la campaña “No hay excusas”, y la realización junto a Corporación Opción de la estrategia comunicacional “Juntos digámosle NO a la pornografía infantil”, permiten dar mayor visibilidad a esta problemática y favorecer la concientización sobre las diversas formas en que la explotación se cristaliza.

¹¹¹ INDH, Informe Anual 2013, p. 98.

denuncias y detenciones por abuso sexual de 1.248 el 2007 a 1.692 el 2012¹¹². Las niñas se encuentran en una situación de vulnerabilidad doble en atención a su género y edad. El Estado se hace cargo de brindar apoyo en la rehabilitación de las víctimas, aunque es preciso que intervenga con planes de prevención como campañas y otros recursos gráficos o audiovisuales que informen y alerten a la población de riesgo.

Cuadro 1: Número de denuncias y detenciones por abuso sexual (2007-2012)

	Total	Hombres	Mujeres
2007			
Menores de 14 años	2475	596	1879
14-17	1248	106	1142
2008			
Menores de 14 años	3059	689	2370
14-17	1451	108	1343
2009			
Menores de 14 años	3098	719	2379
14-17	1502	134	1368
2010			
Menores de 14 años	3110	731	2379
14-17	1458	131	1327
2011			
Menores de 14 años	3873*	929	2943
14-17	1694	115	1579
2012			
Menores de 14 años	4384	1177	3207
14-17	1692	141	1551

Fuente: Elaboración propia a partir de información otorgada por la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Oficio N° 1633 en respuesta al INDH, recibido el 12 de junio de 2014.

*Para efecto del cálculo total de 2011, se debe considerar que hubo 1 ingreso sin identificar el sexo, por lo que no está contemplado en el cuadro.

Artículo 35. Venta, trata y secuestro

57. Chile se ha convertido gradualmente en un país de origen, tránsito y destino de trata de hombres, mujeres, niñas y niños con fines específicos de explotación sexual y trabajo forzado. Un importante avance es la promulgación de la Ley 20.507 que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal (2011). Se valora y destaca el funcionamiento de la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas y el plan de acción para 2013-2014¹¹³.

¹¹² Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Oficio N° 1633, recibido el 12 de junio de 2014.

¹¹³ Para los aspectos críticos en esta materia, remitirse a lo señalado respecto al artículo 34 en materia de explotación sexual.

Artículo 37. Derecho a no ser sometido a torturas ni otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, incluidos los castigos corporales

58. *Hechos de violencia policial en manifestaciones estudiantiles.* La violencia policial hacia NNA ha sido un tema de debate público en el contexto de las manifestaciones estudiantiles de los últimos años. El Programa de Derechos Humanos y Función Policial del INDH, tras la observación de manifestaciones durante el segundo semestre de 2011, concluyó que “el tratamiento a los menores de 18 y los menores de 14 es contrario a la normativa vigente”¹¹⁴. Uno de los hechos más lamentables fue el homicidio en 2011 del adolescente Manuel Gutiérrez, de 16 años¹¹⁵. Tal como se señala en el Informe Anual 2011, “el adolescente había acompañado a su hermano Gerson, quien estaba en silla de ruedas, a mirar las manifestaciones. Su hermano relató que solo había cacerolazos y fogatas cuando apareció un radiopatrulla de Carabineros que comenzó a disparar, alcanzando una de las balas al adolescente, quien tras ser conducido a la Posta, falleció. Resulta especialmente grave que en una primera instancia Carabineros negara su participación, incluso señalando que no investigaría el hecho, cuando posteriormente se constató que la bala sí fue disparada por un carabinero, quien fue dado de baja, quedando el caso bajo la jurisdicción de justicia militar (actualmente se encuentra en fase de apelación ante la Corte Marcial)”¹¹⁶. Asimismo, la respuesta original de Carabineros fue contraria a las obligaciones del Estado en la materia, “siendo su obligación investigar y sancionar a los responsables por el homicidio del joven, lo que no solo constituye una forma de reparación para la familia, sino que emite una señal relevante para la sociedad de que estos hechos no serán tolerados ni permitidos”¹¹⁷.

Artículo 39. Medidas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños y niñas víctimas

59. En cuanto a programas destinados a la reinserción social de adolescentes, las iniciativas se canalizan principalmente a través de SENAME, servicio que forma parte de la Red de Asistencia a Víctimas (RAV) y que dentro de su oferta programática contempla un Programa Reparatorio en Maltrato (PRM). A estos programas acceden niños y niñas víctimas de maltrato físico o psicológico grave constitutivo de delito y/o agresión sexual,

¹¹⁴ INDH, Informe sobre programa de seguimiento y registro de abusos policiales, 2011, p. 14.

¹¹⁵ Hubo otros hechos de violencia policial en el período bajo análisis. Por ejemplo, en la madrugada del 10 al 11 de septiembre de 2012 un niño de 13 años junto a familiares de 18 y 15 años se dirigían a denunciar un robo a la Comisaría que quedaba a dos cuadras de su hogar. La Comisaría se encontraba custodiada por un contingente de funcionarios de Fuerzas Especiales de Carabineros, por lo que los jóvenes decidieron regresar a su casa. En este trayecto, se encontraron con tres furgones de carabineros, de uno de los cuales se bajó un funcionario y comenzó a disparar balines, por lo que los adolescentes comenzaron a correr. El niño de 13 años fue alcanzado por funcionarios de Carabineros quienes comienzan a agredirlo con golpes de luma, pies y puños mientras era subido, junto a sus parientes, al furgón policial, situación que se repitió cuando los bajaron del carro policial. La víctima denuncia que la constatación de lesiones fue irregular. Actualmente el caso se encuentra en etapa de investigación por la Fiscalía Militar de turno.

¹¹⁶ INDH, Informe Anual 2011, p. 80.

¹¹⁷ INDH, Informe Anual 2011, p. 81.

que han realizado la denuncia en la Fiscalía y han sido derivados por dicha entidad o los Tribunales de Justicia para obtener una terapia personalizada¹¹⁸.

60. *Niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual*. El Estado cuenta con una red institucional que atiende a NNA víctimas de delitos violentos¹¹⁹. El INDH identifica que la oferta pública en la materia no es organizada ni estructurada, sino que fue el resultado de la implementación de prestaciones originadas por las propias instituciones para dar cobertura a la atención de víctimas. Una evaluación realizada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública identificó la necesidad de mayores recursos humanos y de infraestructura, trabajo intersectorial y en red, y desarrollo de sistemas de información sobre variables comunes, además del establecimiento de metas de atención y de gestión¹²⁰. Por su parte, SENAME en respuesta a una consulta hecha por el INDH para su Informe Anual 2012, indicó que el principal desafío de su Programa de Reparación al Maltrato Grave es la brecha entre la demanda de atención y la capacidad de la que dispone el servicio¹²¹.

61. En su Informe Anual 2012, el INDH valoró las iniciativas mostradas por el Estado como respuesta al creciente número de denuncias de casos de abusos sexuales a niñas y niños durante 2012 (creación del Servicio de Protección de la Infancia, registro de Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores, aumento de penas y entrevista única a las víctimas). Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto manifestó que “es necesario reforzar las estrategias de prevención que involucran al sector educativo así como desarrollar campañas públicas que creen conciencia en la población sobre la importancia de denunciar el abuso sexual, y que la institucionalidad otorgue atención adecuada”¹²².

Artículo 40. Administración de la justicia juvenil

62. La Ley 20.084¹²³ que estableció un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal implicó contar con una normativa específica en materia adolescente cuyo foco fuera la rehabilitación e integración en la sociedad de jóvenes

¹¹⁸ Complementariamente, y desde una perspectiva preventiva, el Ministerio de Educación publicó en marzo de 2013 el documento “Orientaciones ante situaciones de maltrato y abuso sexual infantil”, que en el marco del Programa Escuela Segura brinda recomendaciones para la generación de protocolos de acción en los establecimientos educacionales.

¹¹⁹ La red está integrada por los Centros de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos (CAVIS) que dependen de la Corporación de Asistencia Judicial; la Unidad de Atención a Víctimas de la Subsecretaría de Interior; los Centros de Atención a Víctimas de Delitos Violentos (CAVD), y los CAVAS de la Policía de Investigaciones. Se agregan los programas especializados con los que cuenta SENAME. Todos estos organismos –además de SERNAM, el Ministerio de Salud y Carabineros– forman parte de la Red de Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos que tiene por objetivo establecer formas de coordinación y potenciar las acciones específicas de cada entidad en el propósito común de atender a las víctimas de delitos violentos.

¹²⁰ INDH, Informe Anual 2012, p. 136.

¹²¹ SENAME, Oficio N° 4077, 5 de septiembre de 2012.

¹²² INDH, Informe Anual 2012, p. 137.

¹²³ Si bien la ley fue publicada en diciembre de 2005, esta entró en vigencia –por disposición de la propia ley– 18 meses después.

infractores de ley. No obstante, el abuso en la utilización de la herramienta penal, en especial de la privación de libertad de jóvenes en centros con una infraestructura deficitaria, ha llevado a una crítica transversal a esta normativa¹²⁴.

63. *Aplicación de medidas privativas de libertad a adolescentes*. En sus Informes Anuales, el INDH ha planteado reiteradamente su preocupación en torno a la aplicación de la Ley 20.084. Así, “si bien fue pensada para la reinserción de jóvenes, la tendencia práctica ha sido la adopción inmediata de las medidas punitivas más fuertes como es la privación de la libertad”¹²⁵. El 2012, el Senado realizó a través de su Comisión de Constitución, Justicia, Legislación y Reglamento, sesiones especiales para analizar esta materia, donde la crítica desde diversas instituciones estatales y no estatales, fue la errónea aplicación de la normativa¹²⁶.

64. En la práctica, no es la ley la que establece los límites en su aplicación, sino que es decisión de la autoridad competente, lo que puede llevar al uso inmediato de la privación de la libertad, contrario a los estándares existentes en la materia. En consecuencia, “se observa que la cantidad de sentencias condenatorias ha sido superior a las salidas alternativas y a otros términos de los procedimientos. Al analizar las cifras de 2012 se aprecia que, proporcionalmente, la correspondiente a sentencias condenatorias es más alta que en 2011, lo que es motivo de preocupación en tanto la ley buscaba, justamente, potenciar las salidas alternativas en lugar de las penas privativas de libertad”¹²⁷. Al respecto, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado señaló que “es conveniente revisar detenidamente la frecuencia y la extensión con que se aplican las penas privativas de libertad, de manera de acercarse a las finalidades [...] resocializadoras que se buscan con el sistema de responsabilidad penal de adolescentes”¹²⁸.

¹²⁴ Durante el 2012 la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado llevó a cabo audiencias para evaluar los 5 primeros años de la aplicación de la Ley 20.084, donde expusieron 23 instituciones tanto estatales como no estatales, entre las cuales estuvo el INDH. Ver Senado de Chile, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: Evaluación de la aplicación de la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en sus primeros cinco años de vigencia, 2013.

¹²⁵ INDH, Informe Anual 2011, p. 229.

¹²⁶ Participaron además del INDH, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, Carabineros, Policía de Investigaciones, Sename, Unicef y Paz Ciudadana, entre otros.

¹²⁷ INDH, Informe Anual 2012, p. 155.

¹²⁸ Ver Senado de Chile, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: Evaluación de la aplicación de la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en sus primeros cinco años de vigencia, 2013, p. 253.

Cuadro 2: Cantidad de adolescentes atendidos por la Defensoría Penal Pública bajo la ley 20.084 (2008-septiembre 2012)¹²⁹

	2008	2009	2010	2011	2012
Salidas Alternativas	12.496	12.757	11.834	13.746	10.079
Sentencia condenatoria	15.125	17.361	16.308	15.629	12.464
Otros términos*	8.230	8.790	8.734	9.743	7.554
Total	35.851	38.908	36.876	39.118	30.097

Fuente: Defensoría Penal Pública, Oficio N° 821 en respuesta al INDH, 10 de octubre de 2012.

*Sentencia absolutoria, sobreseimiento temporal y definitivo, derivación, facultativos de la Fiscalía, procedimiento monitorio (multa) y delito reformalizado, entre otros.

65. También preocupa la aplicación de la prisión preventiva en materia penal adolescente. Tal como consignó el INDH en el Informe Anual 2011, los y las adolescentes pasan en promedio 118 días privados de libertad a la espera de una resolución judicial. Del total de estos adolescentes, el 65% fue objeto de salidas alternativas distintas a la privación¹³⁰. Sobre esto el INDH planteó que “si bien es algo positivo el que se considere la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad de las personas menores de edad, es necesario revisar las medidas cautelares que se disponen en la primera etapa del proceso”¹³¹.

66. *Educación de jóvenes reclusos en el sistema de cumplimiento de penas del SENAME.* El derecho a la educación de los adolescentes que se encuentran reclusos no debiese ser alterado por su situación penal. Por el contrario, debiera ser especialmente protegido y promovido por las autoridades en relación con este grupo de población puesto que de ello dependen en buena medida sus posibilidades de reinsertarse en la sociedad. En 2011, más del 70% de quienes se encontraban en sistemas cerrados de reclusión y no contaban con escolaridad completa se encontraban estudiando. Sin embargo, 4 de los 17 centros cerrados y de reclusión provisoria no cuentan con escuelas o programas de educación regular, implementándose en ellas solo programas de reinserción educativa, algunos de ellos con problemas de implementación por calidad¹³². Por su parte, para quienes están en regímenes semicerrados y que deben insertarse en establecimientos regulares de educación, la autoexclusión y la no aceptación de sus pares, así como la carencia de incentivos para la culminación de estudios, redundan en una baja participación escolar¹³³.

¹²⁹ Citado en INDH, Informe Anual 2012, p. 155.

¹³⁰ INDH, Informe Anual 2011, p. 230.

¹³¹ INDH, Informe Anual 2011, p. 230.

¹³² Información del Departamento de Justicia Juvenil de SENAME. Ver INDH, Informe Anual 2011, pp. 230-231.

¹³³ INDH, Informe Anual 2011, p. 231.