

DE SENAME A MEJOR NIÑEZ: MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A LA INSTITUCIONALIDAD DE PROTECCIÓN DE NNA EN CHILE EN BASE A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY N°21.302

Escrito por David Mendoza Burgos.

El Servicio Nacional de Menores (en adelante, “SENAME” o el “Servicio”) es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, creado en el año 1979, cuyo objeto es “contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de estos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal, de conformidad al artículo 2º de esta ley”¹.

Tal como se indica, dicha institucionalidad estaba enfocada en un doble rol; por un lado, se encargaba de la protección de NNA vulnerados en sus derechos y, a su vez, se hacía cargo de los NNA infractores de ley que fueran sancionados en el marco de la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

En este contexto, el 11 de abril de 2016 se generó un antes y un después dentro de dicha institucionalidad. Lo anterior, debido a la muerte de la niña Lissette Villa en una de las residencias del Servicio, lo cual alertó sobre las precarias condiciones de vida que afrontaban los NNA institucionalizados en este sistema y, por qué no decirlo, de las constantes vulneraciones a las garantías fundamentales de las que eran víctimas.

Ante esta compleja situación, el Estado respondió impulsando el Acuerdo Nacional por la Infancia², del cual derivan, entre otras modificaciones, la creación de un nuevo Servicio encargado solamente de la protección de los NNA (separando ahora a los NNA infractores de ley de los NNA vulnerados en sus derechos), lo que se concretó el día 1 de octubre de 2021 con la entrada en vigencia de la Ley N°21.302 que Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (Servicio Mejor Niñez).

Este nuevo servicio se concibió como un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, dejando en manos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos únicamente a los niños infractores de ley y manteniéndose además bajo fiscalización de la Subsecretaría de la Niñez.

En cuanto a su objeto, el nuevo servicio está orientado en “garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones”³.

Ahora bien, más allá de lo estrictamente reglamentario, dentro de las diferencias que podemos encontrar en ambos servicios se puede indicar que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva institucionalidad, se separará en los recintos a cargo del Estado a NNA infractores

¹ Artículo 1 del Decreto Ley N°2465 del Ministerio de Justicia que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica.

² Texto completo del Acuerdo se encuentra disponible en el siguiente link: https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Acuerdo_Nacional_por_la_Infancia.pdf

³ Artículo 2 inciso 1º de la Ley N 21.302 que Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia

de ley (los que seguirán a cargo de SENAME hasta que entre en vigencia la nueva institucionalidad en materia de reinserción de NNA infractores de ley) de los NNA que han sido vulnerados en sus derechos (de los cuales se hará cargo el Servicio Mejor Niñez).

Adicionalmente, la nueva institucionalidad estará a cargo de la regulación y control de los procesos de adopción que se generen en nuestro país, trabajando en cinco líneas de acción consistentes en: el diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos y pericia, intervenciones ambulatorias de reparación, fortalecimiento y vinculación del NNA, programas de cuidado alternativo y, como última alternativa, el inicio del proceso de susceptibilidad de adopción y adopción mismo. Estas funciones que deberá cumplir el Estado deben ir de la mano con los Tribunales de Justicia y los Órganos de Protección Administrativa, quienes son los encargados de derivar a los niños a los Programas de Protección Especializada, cuyas prestaciones son cubiertas por el nuevo servicio.

Adicionalmente, se reemplazará el modelo de los Centros de Reparación Especializada de Administración Directa (CREAD) por un nuevo modelo denominado de *residencias*, las cuales podrán recibir un máximo de 20 niños, contando con un Consejo de Expertos que asesorará el correcto desarrollo de los programas, normas técnicas y acreditación de los colaboradores.

Sobre esto último es relevante señalar que los Organismos Colaboradores del Estado en materias de protección a NNA deberán cumplir las mismas exigencias que señala la ley para los nuevos organismos de administración directa, lo que a su vez fiscalizará la Subsecretaría de la Niñez. Esto es importante ya que en la antigua normativa bastaba la acreditación y certificación de estos organismos, sin fijar estándares definidos legalmente para el desarrollo de su trabajo⁴.

Otro elemento de relevancia contenido en la Ley N°21.302 radica en que su artículo 2 bis atribuye expresamente responsabilidad al Servicio Mejor Niñez (figura de responsabilidad del Estado) cuando se configuren daños en NNA institucionalizados, lo anterior bajo el factor de falta de servicio. Esta figura es relevante ya que la falta de servicio es un elemento tratado latamente en la jurisprudencia⁵ y en la doctrina y, por ende, al menos en la práctica, podría facilitar la atribución de responsabilidad ante el actuar deficiente del Estado, lo que a su vez obliga igualmente al administrador a elevar los estándares de cuidado y atención para las atenciones brindadas.

Sin perjuicio de los cambios ya señalados, es importante destacar que mediante Dictamen N°317030N23, de 2 de marzo de 2023, de la Contraloría General de la República⁶, se dispuso que mientras no se hayan implementado las Oficinas Locales de la Niñez, comprendidas en el párrafo tercero de la Ley N°21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, y cuyas atenciones habrían dependido de SENAME, será el Servicio Mejor Niñez quien deba hacerse cargo de brindar dichas atenciones al ser considerado como el sucesor y continuador legal del antiguo SENAME, en conformidad a lo señalado en el artículo 58 de la Ley N°21.302.

⁴ Lo anterior es señalado por la ex Directora Nacional del Servicio de Mejor Niñez, doña María José Castro en entrevista con Cooperativa, la cual está disponible en el siguiente link: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/infancia/proteccion/tres-cambios-fundamentales-que-introduce-el-servicio-mejor-ninez-que/2021-12-04/093101.html>

⁵ Por ejemplo, la Excm. Corte Suprema reconoce la falta de servicio en fallos Rol Ingreso de Corte N°s 59.948-2022, 82-2021, 826-2018, entre otros.

⁶ Recurso disponible en el siguiente link: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/03/contraloria.pdf>

Cabe considerar que si bien el nuevo servicio lleva menos de dos años de funcionamiento y que habrá que esperar un tiempo para poder evaluar las reformas comentadas precedentemente, es posible levantar algunas críticas.

La primera es que, en mi opinión, el nuevo modelo de intervención y protección de la infancia vulnerada sigue optando predominantemente por una actuación que se gatilla cuando ya se ha generado un daño, mas no de forma preventiva.

En la misma línea, la mantención de SENAME de forma transitoria y la no creación coetánea de la nueva institucionalidad para reinserción de NNA infractores junto con la destinada a NNA vulnerados en sus derechos, no parece ser la línea correcta de desarrollo del trabajo. Esta opción abre la puerta a situaciones confusas, como la zanjada por Contraloría -según se refirió más arriba-, dejando en evidencia la existencia de espacios en blanco respecto de la creación de la nueva institucionalidad.

Por otro lado, una de las cuestiones más preocupantes, es que a casi dos años de la creación de este nuevo servicio, y según cifras entregadas por el Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadoras y Trabajadores Subcontratados para la Niñez y Juventud (SINTRASUB), los niños, niñas y adolescentes en lista de espera para ingreso a un programa ascendieron de 24.451⁷ a nivel país; considerándose un problema real la falta de oferta programática del servicio para abarcar la mayor cantidad de casos, y la falta de focalización de los requerimientos de cada NNA al no mantener, por ejemplo, registros sobre el género de los NNA que son derivados a este nuevo Servicio⁸.

Finalmente, es de esperar que la nueva institucionalidad ofrezca, en el menor plazo posible, lo que los NNA de nuestro país se merecen, saldando con ello una deuda del Estado en materia de protección a la infancia y adolescencia, para no tener que lamentar nunca más casos como el de Lissette.

⁷ Referencia extraída del siguiente link: <https://tiemporeal.periodismoudec.cl/2022/10/28/mejor-ninez-cumplio-su-primer-ano-de-vida-entre-criticas-a-su-desempeno/>

⁸ A mayor abundamiento sobre la materia ver decisión de amparo ROL N° C7469-22 de fecha 10 de agosto de 2022 del Consejo para la Transparencia disponible en el Link: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/06/Decision-CPLT.pdf>