

3

DOCUMENTO DE TRABAJO

Derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir una vida libre de violencia

¿De qué se trata este documento de trabajo?

El presente documento tiene por objeto desarrollar, acorde a los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho humano de niños, niñas y adolescentes a vivir una vida libre de violencia, y su posible incorporación en la propuesta de nueva Constitución que debe elaborar la Convención Constitucional.

¿Por qué es importante esta temática en la nueva Constitución?

- Existe evidencia que en Chile niños, niñas y adolescentes están expuestos a diferentes formas de violencia. De acuerdo a la Tercera Encuesta Longitudinal de Primera Infancia (ELPI 2017) del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 6 de cada 10 niños/as entre 5 y 12 años recibe métodos de disciplina violenta en sus hogares, como gritos, palmadas y descalificativos.
- El Comité de Derechos del Niño fue enfático tras su visita en 2018 al señalar las graves y sistemáticas vulneraciones que niños, niñas y adolescentes sufren en las residencias donde se encuentran institucionalizados, donde están expuestos a distintas formas de violencia.
- La nueva Constitución puede dar un paso significativo en términos de equidad, reconociendo el derecho a una vida libre de violencia desde un enfoque tanto de niñez y adolescencia como también de género, haciendo explícito los deberes del Estado y los particulares en torno a la promoción y protección de este derecho.

En este documento encontrarás...

- Una contextualización a nivel nacional acerca de la vulneración del derecho a una vida libre de violencia de niños, niñas y adolescentes.
- El marco regulatorio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente en lo referente a la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Ejemplos de cómo las Constituciones de otros países han regulado esta materia.
- Conclusiones y recomendaciones de UNICEF al respecto.

I. Introducción

Pese a los avances que han existido en el país, tanto a nivel legislativo como de políticas públicas, en torno a garantizar una vida libre de violencia a niños, niñas y adolescentes, esta sigue siendo una trágica realidad que les afecta fuertemente. En efecto, acorde a la Tercera Encuesta Longitudinal de Primera Infancia (ELPI 2017) del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 6 de cada 10 niños/as entre 5 y 12 años recibe métodos de disciplina violenta en sus hogares. Dentro de esta, las categorías con mayor prevalencia son retar gritando (53,9%), palmadas (26,4%) y llamar al niño/a usando descalificativos (18,9%). Asimismo, de acuerdo con la Primera Encuesta Nacional de Polivictimización en niños, niñas y adolescentes (2018), realizada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el 46% de estudiantes que cursan entre séptimo básico a cuarto medio ha sufrido al menos una forma de violencia física constitutiva de delito.

A nivel legislativo, si bien la Ley 21.013 tipifica el delito de maltrato relevante y toma en consideración la violencia cometida en cualquier contexto o ambiente en que se encuentre el niño, niña o adolescente, dicha ley no toma en consideración la prohibición del castigo corporal siendo un elemento central para erradicar las prácticas violentas en su contra, particularmente considerando la alta aplicación de medidas de disciplina violenta en los hogares de Chile. Por su parte, el aprobado proyecto de Ley que crea el Sistema de Garantías para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su art. 36 el derecho a la protección contra la violencia en términos tales que “ningún niño/a o adolescente podrá ser sometido a violencia, malos tratos físicos o psíquicos, descuidos o tratos negligentes, abusos sexuales”, ante lo cual “el Estado tomará las medidas conducentes a prevenir, investigar, reparar y sancionar civil, penal y/o administrativamente, según corresponda, toda forma de violencia contra los niños”.

Adicionalmente, las situaciones de confinamiento, incertidumbre y estrés producidos por la emergencia sanitaria han expuesto a niños, niñas y adolescentes a un riesgo aún mayor de sufrir abusos y ser víctimas de violencia. La información disponible muestra un aumento del 105%¹, durante el 2020 en los llamados de denuncia por posibles situaciones de maltrato o violencia hacia niños/as, mediante los canales de fono familia 149 y fono niños 147.

Finalmente, según el reciente estudio publicado por UNICEF sobre “Violencia contra la niñez y la adolescencia en Chile” (desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia y Sociedad y la Dirección de Estudios Sociales, ambas de la Pontificia Universidad Católica de Chile), evidenció que del total de los cuidadores y las cuidadoras de niños, niñas y adolescentes encuestados para este estudio, un 27% validaba ignorar a niños como una estrategia disciplinaria efectiva; mientras que un 24% opinaba lo mismo en relación a levantarles la voz².

1 Análisis de Unicef en base a información de la Central de Comunicaciones de Carabineros de Chile – CENCO.

2 Estudio disponible en <https://www.unicef.org/chile/media/6266/file/CAP%20Resumen%20Ejecutivo%20web.pdf>

El contexto desarrollado evidencia la necesidad de que la propuesta constitucional establezca el derecho a una vida libre de violencia con un mandato claro de protección integral para niños, niñas y adolescentes, acompañado de obligaciones específicas para el Estado, la sociedad y las familias para la plena satisfacción de este derecho. Para tal efecto, en primer lugar, se revisará cómo la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) -y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general- regulan este derecho; en segundo lugar, se analizará la regulación específica que otros países han adoptado en esta materia en sus constituciones; para, finalmente, plantear conclusiones y recomendaciones específicas.

II. El derecho a una vida libre de violencia en el derecho internacional de los derechos humanos

A nivel general, son diversos los tratados internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a la vida como también a la integridad física y psíquica de todas las personas, lo que obviamente incluye a niños, niñas y adolescentes. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en su artículo 6 el derecho a la vida en términos tales que “nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”, mientras que a nivel regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece este derecho en términos similares en su artículo 4. Además, su artículo 5 establece específicamente que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. También a nivel regional, cabe destacar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (“Belem do Para”), que en su artículo 4 protege el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de toda mujer.

En lo que respecta a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ésta impone a los Estados Partes las obligaciones de prevenir y prohibir todo tipo de perjuicio físico o mental que puedan sufrir niños, niñas y adolescentes. El artículo 19 establece la obligatoriedad de los Estados de adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, agregando el párrafo segundo la obligación de adoptar las medidas que permitan prevenir, investigar y sancionar estos hechos de violencia. En palabras del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (CRC por su sigla en inglés o Comité), “el artículo 19 es la disposición básica en torno a la cual deben girar los debates y estrategias encaminados a combatir y eliminar todas las formas de violencia, en el contexto más amplio de

la Convención [sobre los Derechos del Niño]³, y en tal sentido, “el Comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término “violencia” en la presente observación general no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente”⁴.

La misma CDN, en sus artículos 5 y 18, entrega una responsabilidad clara al Estado y a las familias en orden a resguardar los derechos de niños, niñas y adolescentes, por lo que, bajo una interpretación armónica del texto convencional y en consideración del principio pro persona que rige el derecho internacional de los derechos humanos, este deber de resguardo comprende la protección contra toda forma de violencia que pueda afectar a este grupo de la sociedad. Aún así, actualmente existen brechas en el cumplimiento de estas obligaciones por parte del Estado⁵.

El Comité ha remarcado que la CDN “impone a los Estados partes la obligación de combatir y eliminar la prevalencia e incidencia generalizadas de la violencia contra los niños. Para promover todos los derechos del niño consagrados en la Convención [sobre los Derechos del Niño] es esencial asegurar y promover los derechos fundamentales de los niños al respeto de su dignidad humana e integridad física y psicológica, mediante la prevención de toda forma de violencia”⁶. En este sentido, dentro de los pilares sobre los que se sostiene la CDN, la afectación a una vida libre de violencia entra en conflicto directo con el principio del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, principalmente si se considera la diversidad de impactos que la violencia provoca en niños, niñas y adolescentes. Acorde al Comité,

3 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 2011, párr. 7.a.

4 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 2011, párr. 4.

5 Diversos organismos internacionales han mencionado las brechas que se mantienen en Chile (End All Corporal Punishment of Children, 2019). En el Código Civil aún permanece la facultad correctiva de los padres y madres. Esto ha sido interpretado como un problema del marco legal. El Comité de los Derechos del Niño y la Iniciativa Global para terminar con todas las formas de maltrato (EACPC), han señalado al mantener el “derecho a corregir” en la legislación se deja espacio para el uso de ciertas medidas correctivas que pudiesen afectar la integridad física y mental de los niños, niñas y adolescentes. EACPC indica que no hay declaración clara en la ley que señale que todas las formas de castigo corporal, por “leve” que sea, equivalen a “abuso”: por lo tanto, la enmienda a la ley Ley N° 20.286 de 2008, protegería a los niños solo del castigo físico que alcanza cierto nivel de gravedad (End All Corporal Punishment of Children, 2019). Por último, el año 2017 se fortalece normativamente la protección a la integridad de niños, niñas y adolescentes mediante la Ley N° 21.013, que incorpora un nuevo delito de maltrato a personas menores de 18 años. Este nuevo delito, cuando es cometido por quien tiene al niño/a y/o adolescente bajo su cuidado, se sanciona con una pena de hasta 540 días.

6 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 2011, párrafo 13.

“Los costos humanos, sociales y económicos de denegar a los niños su derecho a la protección son ingentes e inaceptables. Hay costos directos como los de atención médica, servicios jurídicos y de bienestar social o modalidades alternativas de cuidado. Los costos indirectos son, entre otros, los derivados de las posibles lesiones o discapacidades duraderas, los costos psicológicos u otros efectos en la calidad de vida de la víctima, la interrupción temporal o permanente de la educación y las pérdidas de productividad en la vida futura del niño. También son costos indirectos los asociados al sistema de justicia penal en el caso de los delitos cometidos por niños que han sufrido actos de violencia. Los costos sociales derivados del desequilibrio demográfico causado por la eliminación discriminatoria de las niñas antes de que nazcan son elevados y pueden acarrear un aumento de la violencia contra las niñas, en particular el secuestro, el matrimonio precoz y forzado, la trata con fines de explotación sexual y la violencia sexual”⁷.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N°13 sobre el **“Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”** (2011), plantea los alcances con que debe entenderse este derecho, destacando los siguientes aspectos:

- Toda forma de violencia en contra de niños, niñas y adolescentes resulta inaceptable, ya sea que provenga desde una persona adulta, desde otros niños o niñas o, incluso, la violencia autoprovocada.
- La violencia puede manifestarse de forma física, mental, en castigos corporales, abuso o explotación sexual, tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes, violencia institucional e incluso violencia desde los medios de comunicación.
- El Estado tiene un rol importante en la prevención de la violencia hacia niños, niñas y adolescentes, para lo cual es importante identificar los riesgos, contar con instituciones adecuadas para su tratamiento, como también debe investigar y sancionar judicialmente tales vulneraciones a sus derechos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha llamado la atención del particular efecto que tiene la violencia desde una perspectiva de género. En sus palabras, “debe advertirse que las niñas son [...] particularmente vulnerables a la violencia. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial

⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 2011, párrafo 16.

implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia”⁸. Al respecto, no debe olvidarse el artículo 7 de la Convención Belem do Para, en virtud de la cual los hechos de violencia contra las mujeres deben investigarse y sancionarse con la debida diligencia, la que se encuentra reforzada en el caso de violencia contra niñas. Para esta misma Corte, dicho artículo establece “deberes específicos para el Estado, que deben adoptarse ´por todos los medios apropiados y sin dilaciones´, y que incluyen ´abstenerse´ de realizar acciones o ´prácticas´ de violencia contra la mujer, ´velar´ porque los funcionarios estatales no lo hagan y actuar con la ´debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar´ tales conductas, adoptando las normas legislativas o medidas de otra naturaleza, inclusive administrativas, que sean necesarias para posibilitar dichos fines de prevención y sanción, así como para procurar ´erradicar´ la violencia señalada”⁹.

Finalmente, un escenario especialmente complejo donde se han evidenciado vulneraciones a una vida libre de violencia, es la situación de niños, niñas y adolescentes que viven en residencias en el país. Al respecto, no se debe olvidar el informe emitido el 2018 por el Comité¹⁰ el que da cuenta de una *violación grave o sistemática de los derechos de los NNA que se encuentran en centros residenciales en Chile bajo control directo o indirecto de SENAME*¹¹. Es así que el CRC recomendó al Estado que “a) establezca mecanismos de reparación para las víctimas, actuales y pasadas, priorizando sus derechos a ser oídas y expresar su dolor; b) desarrollar un plan de acción de reparación, que incluya acciones en salud, especialmente tratamiento psicológico, educación, vivienda, justicia, y en su caso, indemnización económica”¹².

8 Corte IDH, Caso Veliz Franco y Otros vs. Guatemala, sentencia de 19 de mayo de 2014, párrafo 134.

9 Corte IDH, Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2020, párrafo 112.

10 Comité de los Derechos del Niño, Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, CRC/C/CHL/IR/1.

11 Comité de los Derechos del Niño, Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, CRC/C/CHL/IR/1, Capítulo V.

12 Comité de los Derechos del Niño, Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, CRC/C/CHL/IR/1, párrafo 133.

Derecho a una vida libre de violencia y los Objetivos de Desarrollo Sostenible

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) o también conocida como Agenda 2030, integra entre sus objetivos la vida libre de violencia para niños, niñas y adolescentes. Específicamente, el Objetivo 5 sobre “Igualdad de Género” plantea entre sus metas (i) Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación; y (ii) Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina.

Por su parte, el Objetivo 16 sobre “Paz, Justicia e Instituciones sólidas” contempla entre sus metas (i) Reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo; y específicamente (ii) Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños.

III. Derecho comparado

A nivel europeo, el derecho a una vida libre de violencia está recogido en diversas constituciones ya sea haciendo mención general a un deber de protección o un énfasis particular sobre la violencia como vulneración con características diferenciadoras en el caso de niños, niñas y adolescentes. Por ejemplo, el artículo 104 de la Constitución de Noruega señala de modo general que “los niños tienen derecho a la protección de su integridad personal”; mientras que el artículo 22 bis de la Constitución de Bélgica expresa que “todo niño tiene derecho a que se respete su integridad moral, física, mental y sexual”. Por su parte, el inciso final del artículo 41 de la Constitución de Turquía plantea que “el Estado tomará medidas para la protección de los niños contra todo tipo de abuso y violencia”. Resulta interesante el artículo 72 en su párrafo primero de la Constitución de Polonia, al regular que “la República de Polonia garantiza la protección de los derechos del niño. Todas las personas tienen el derecho a exigir de los órganos del Estado que defiendan a los niños contra la violencia, la crueldad, la explotación y las acciones que minen su integridad moral”. Como se observa, esta última regulación no se queda en la enunciación general del deber de protección, sino que hace una mención específica a distintas expresiones de la violencia contra niños, niñas y adolescentes, como es la explotación y la crueldad¹³.

¹³ Ver Cabedo, Vicente y Ravetllat, Isaac; Los derechos de la infancia y la adolescencia en las constituciones europeas, Grupo Editorial Tirant Lo Blanch, 2020.

A nivel regional, existen textos fundamentales que no solo reconocen el derecho a la vida con un carácter general, sino que han incorporado, con mayor o menor énfasis, la prohibición de toda forma de violencia en contra de niños, niñas y adolescentes. La Constitución de Ecuador, por ejemplo, en su artículo 45 inciso segundo, plantea un mandato genérico basado en la integridad al señalar que “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica”. En un sentido similar, la Constitución de Bolivia, en su artículo 60, plantea como consecuencia del resguardo del interés superior de este grupo de la sociedad, que existe una “primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia”.

Otras constituciones de la región hacen un mayor énfasis en cuanto al deber de erradicar la violencia en contra de niños, niñas y adolescentes. La Constitución de Brasil, en su artículo 227, regula como un deber de garantía transversal y prioritario del Estado, la sociedad y la familia—“los derechos a la vida, la salud, la alimentación, la educación, el ocio, la formación profesional, la cultura, la dignidad, libertad y armonía familiar y comunitaria, además de salvaguardarlos contra toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión”. Por su parte, la Constitución de Colombia (artículo 44), señala como derecho fundamental de este grupo de la sociedad “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. Del mismo modo, el artículo 54 de la Constitución de Paraguay, plantea la obligación del Estado, la familia y la sociedad de “garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación”.

IV. Conclusiones y recomendaciones

La constitucionalización del derecho a una vida libre de violencia es una necesidad que deriva de dos antecedentes principales: un primer antecedente jurídico, consecuencia de que el Estado de Chile ratificó la CDN la que, en su artículo 19, consagra expresamente este derecho en favor de niños, niñas y adolescentes; y, en segundo lugar, en virtud de un antecedente empírico, consistente en que son diversos los estudios que han demostrado que niños, niñas y adolescentes son víctimas de violencia tanto física como psicológica, siendo necesario contar con un mandato constitucional para que el Estado, la sociedad y las familias respeten y resguarden este derecho.

Por lo mismo, UNICEF realiza las siguientes recomendaciones al respecto:

1. Establecer en la nueva Constitución la prohibición de todas las formas de violencia hacia niños, niñas y adolescentes, y la correspondiente obligación del Estado de promover, prevenir, garantizar y proteger este derecho sin discriminación de ningún tipo. En virtud de este importante rol es que la nueva Constitución debe enfatizar el apoyo del Estado a las familias y a toda institución que tenga a cargo el cuidado personal para atender las causas de fondo que generan los escenarios de violencia hacia este grupo de la sociedad.
2. Esta prohibición debe contemplar todos los entornos de convivencia de niños, niñas y adolescentes: familias, instituciones de cuidado, instituciones educativas y comunidades, como también espacios públicos en el contexto del ejercicio colectivo de derechos, como es el derecho a la reunión o a la manifestación.
3. Desde una mirada interdependiente de derechos, la vida libre de violencia debe estar acompañada de un acceso a la justicia que permita investigar los hechos de violencia con la debida diligencia, sancionar a los responsables y reparar íntegramente al niño, niña o adolescente que ha sido víctima de violencia, principalmente si esta ha provenido de agentes estatales o de actos particulares con la aquiescencia del Estado. Este enfoque debe estar acompañado de una perspectiva de género, dadas las manifestaciones específicas que adopta la violencia hacia las niñas, como también de la interseccionalidad en virtud de la cual hay violencias profundizadas en grupos vulnerados específicos como la niñez diversa sexualmente o la niñez indígena.
4. Establecer no solamente la responsabilidad del Estado, sino también el rol fundamental que cumplen la sociedad y las familias en la garantía y ejercicio del derecho de niños, niñas y adolescentes a una vida libre de violencia.