

INTERNACIONAL

## A quince años del caso *Panchito López*: Lecciones para el presente

*Fifteen years since the Panchito López case: Lessons for the present*

Francisco Urtubia Marín

*Universidad de Chile*

**RESUMEN** Fundado en razones epistemológicas de carácter histórico y social, desde los relatos de víctimas y sus familiares se describen las condiciones infrahumanas que debieron soportar los jóvenes infractores de ley durante su estadía en el Instituto de Reeducción del Menor «Panchito López», dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo del Estado paraguayo. Posteriormente, se analizan las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos tópicos: el derecho a la libertad personal y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y derecho a las garantías judiciales. Finalmente, se concluye con una crítica a las instituciones fundadas bajo un modelo tutelar que no reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos y titulares de sus derechos.

**PALABRAS CLAVE** Instituto de Reeducción del Menor, justicia juvenil, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**ABSTRACT** Based on epistemological reasons of social and historical nature, the stories of victims and their families describe the inhuman conditions that young offenders had to endure during their stay at the Institute for Reeducción of Minors “Panchito López”, dependent of the Ministry of Justice and Labor of the Paraguayan State. Subsequently, the considerations of the Inter-American Court of Human Rights divided into two topics are analyzed: the right to personal liberty and the duty to adopt provisions in domestic law and the right to judicial guarantees; finally, it concludes with a critique of the institutions founded under a tutelary model that does not recognize children and adolescents as subjects and holders of rights.

**KEYWORDS** Juvenile Reeducción Institute, juvenile justice, Inter-American Court of Human Rights.

## Fundamentos epistemológicos

*Se declaró a sí mismo que no había equilibrio entre el mal que había causado y el que había recibido; concluyendo, por fin, que su castigo no era ciertamente una injusticia, pero era seguramente una iniquidad. [...] Así, de padecimiento en padecimiento, llegó a la convicción de que la vida es una guerra, y que en esa esta guerra él era el vencido.*

—VICTOR HUGO, *LOS MISERABLES*

En el presente artículo optamos por no dar uso de un lenguaje estrictamente jurídico y que tenga por eje rector solo aspectos doctrinarios. Por ello, está escrito con un lenguaje llano y nutrido con figuras propias de la literatura y el análisis histórico y social, por lo que puede ser leído sin dificultades por personas desligadas de los estudios del derecho.

Comprendemos que develar la *historia de los vencidos* es una herramienta inherentemente política, que no puede limitarse a las discusiones dentro de una determinada ciencia —menos de una marcadamente normativa—, sino que debe comprender una reflexión interdisciplinaria que sea un efectivo reflejo de —y para— la sociedad en su conjunto.

Cabe destacar que no observamos como *objeto* de estudio a quienes son *sujetos* de la investigación. Consideramos que el análisis de los «vencidos» no debe tener como punto de partida a las instituciones del Estado ni los cuerpos normativos internacionales vinculados a la materia, sino que debe comenzar desde los testimonios de los sujetos mismos, y desde allí analizar la institucionalidad y al derecho que funda un determinado fallo.

### Los hechos del caso *Instituto de Reeducción del menor con Paraguay*<sup>1</sup>

Diego Walter Valdez llegaría al Instituto de Reeducción del Menor seis meses antes de fallecer tras un incendio, sin que, como a la vasta mayoría de los allí recluidos, se dictara sentencia en su contra.<sup>2</sup> Sin que mediara un proceso que determinara que, más allá de toda duda razonable, Diego robó un celular, él debió comenzar una vida pública en los pabellones de la cárcel de menores: «No había celdas individuales,

---

1. Hemos optado por dar cuenta de lo que han dicho los sujetos involucrados, reproduciendo por razones epistemológicas sus testimonios en primera persona. Todos los testimonios y peritajes que se presentan en el siguiente acápite son extraídos de la sentencia del caso *Instituto de Reeducción del Menor con Paraguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de septiembre de 2004, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

2. Testimonio de Felipa Benicia, madre de Diego Walter.

sino pabellones de aproximadamente cinco por doce metros de tamaño, los cuales albergaban cerca de 30 personas cada uno. Había camas en las cuales dormíamos dos internos en cada una. Quienes no tenían cama dormían en colchones sin forro».<sup>3</sup>

Constreñido a despojarse de su vida privada por del hacinamiento, Diego debió convivir con el riesgo de padecer perniciosas y tortuosas experiencias sexuales. Desde los testimonios de quienes visitan esta cárcel de menores se constata que los más pequeños eran verdaderos esclavos, quienes, traumatizados, lloraban durante el día «porque los habían violado esa noche tres o cuatro veces».<sup>4</sup> Impedidos de hablar en razón de lo que ellos denominaban «ley del silencio» —la cual establecía que nadie ha visto ni oído nada—,<sup>5</sup> quienes sufrían agresiones sexuales no tuvieron alternativas de escape. Hablar era quebrantar su «ley», alzar la voz traía consigo la aplicación de un castigo a esas alturas institucionalizado: «La “disciplina” constaba en que los guardias nos llevaban esposados a una sala oscura que le llamaban “sala de tortura”, que se encontraba abajo del tinglado y en la cual nos ponían de patas arriba y nos daban garrote, nos hacían apoyar las manos al suelo y alzar los pies. Nos dejaban así hasta el cambio de guardia».<sup>6</sup>

Vale decir que el único espacio individual era aquella sala de tortura.<sup>7</sup> A diferencia del pabellón, esta vez no era el hedor ocasionado por una cruenta humedad, el hacinamiento y el hambre lo que causaba consternación en los jóvenes; era más bien el recorrer tortuoso de la sangre de sus pies bajando hasta su cabeza. Al final de cuentas, para que la disciplina sea aparentemente efectiva y disuasiva, el único espacio libre de hacinamiento debía ofrecer un castigo mayor que la vida en el pabellón: «Cualquier persona sometida a este proceso de internación sufre consecuencias psicológicas. En el caso de estos niños, desde el momento mismo de su arresto son torturados por la policía, y quienes corren con suerte son solamente maltratados».<sup>8</sup>

Pero el castigo no era la única forma de causar severos daños a la integridad de jóvenes como Diego. El Estado paraguayo también se abstuvo de dar prestaciones básicas, pues, «aunque la ley lo preveía, normalmente no se les hacía una revisión médica, odontológica ni psicológica al entrar al Instituto».<sup>9</sup> ni tampoco en su permanencia en él, durante la cual el único médico sólo «daba una pastilla todo terreno, fuera para el dolor de dientes o para el dolor de cabeza».<sup>10</sup>

Por otro lado, no fundado en un proyecto educativo, sino más bien motivados

---

3. Testimonio de Francisco Román Adorno, exinterno del Instituto.

4. Testimonio de Juan Antonio de la Vega, sacerdote jesuita y abogado.

5. Testimonio de Juan Antonio de la Vega.

6. Testimonio de Francisco Román Adorno.

7. Testimonio de Juan Antonio de la Vega.

8. Peritaje de Carlos Arestivo, psicólogo.

9. Testimonio de Juan Antonio de la Vega.

10. Testimonio de Omar López Verón, exinterno del Instituto.

en disminuir costos, los internos estaban obligados a cocinar y distribuir su comida, incluso careciendo de implementos básicos como «cucharas y [teniendo] sólo veinte platos sucios para todos». <sup>11</sup> Su dieta consistía mayoritariamente en «porotos, los cuales a veces tenían gusanos», <sup>12</sup> y les producía en varias ocasiones enfermedades estomacales. <sup>13</sup>

La rutina de jóvenes como Diego no permitía eludir y abstraerse de la miseria aquí descrita, pues un día normal en el Instituto era «desayunar a las seis, almorzar a las doce y cenar a las cinco. Sólo salíamos media hora para recreo. El resto del tiempo estábamos en el pabellón [...] Había una biblioteca y una escuela. Quienes querían estudiar podían salir del pabellón quince minutos en la mañana o quince minutos en la tarde». <sup>14</sup>

[Mi hermano] no aprendió nada en el Instituto. Al contrario, olvidó todas las cosas buenas que había aprendido en su familia, los buenos modales y el estudio. Él era una persona buena y tranquila, pero todo eso terminó cuando entró allí. Después del incendio, él quedo medio loco, traumatado por los malos tratos. Él ya no es quien fue antes; ahora es un espanto, digamos mentalmente. <sup>15</sup>

No debería sorprendernos que ante situaciones de este tipo se estime que la droga sea un alienante recurrente para los internos, pero no es dable esperar que ello a su vez constituya un negocio lucrativo para los guardias, quienes, para efecto de «controlar el mercado interno», estaban dispuestos a hacer incluso inspecciones vaginales a las visitas. <sup>16</sup>

*Lex iniusta non est lex.* Tras la brutal golpiza dada por un guardia a un compañero, los jóvenes procedieron a quemar sus literas, expresando su resistencia con agónica camaradería, ejerciendo el sensato intento de un motín.

Gritábamos, ya que todo se quemaba, y todo el yeso [del techo] se cayó. Uno de nuestros compañeros, Elvio Núñez, murió ahí mismo, debido a que se desmayó y el techo le cayó encima. Los guardias sólo miraban y disparaban su escopeta para que no se fugara nadie, ya que eso les importaba más que salvarnos. Fuimos nosotros mismos quienes empezamos a apagar el fuego con frazadas mojadas, ya que no había extinguidores. <sup>17</sup>

Se negaron a abrir la puerta del pabellón. Diego Walter Valdés sufriría profundas y

---

11. Testimonio de Omar López Verón.

12. Testimonio de Francisco Román Adorno.

13. Testimonio de Pedro Iván Peña, exinterno del Instituto.

14. Testimonio de Francisco Román Adorno.

15. Testimonio de Dirma Monserrat Peña, hermana mayor de un exinterno del Instituto.

16. Testimonio de Silvia Portillo Martínez, madre de fallecido exinterno del Instituto.

17. Testimonio de Francisco Román Adorno.

contundentes quemaduras mientras sus compañeros intentaban apagar un incendio que los hacía escupir sangre y cenizas. Los gritos de auxilio contrastaban con el otro lado de la puerta, en donde se escuchaba «pe manomba» —que significa «muéranse todos»).<sup>18</sup> Nueve jóvenes fallecerían y doce quedarían gravemente heridos, mientras una considerable parte del resto sería reubicado en cárceles para adultos, en donde sufrirían las consecuencias de ingresar al eslabón más débil de espacios altamente jerarquizados.

Tras el incendio y desconcertada por no recibir información alguna, la madre de uno de los internos se infiltró al Instituto del Quemado. Su hijo estaba en una sala con seis compañeros, donde pudo constatar que «no tenía oxígeno, no tenía nada, estaba pidiendo auxilio de dolor, al igual que todos los demás. Los muchachos estaban devolviendo carbón y todos pedían agua. Pensé que mi hijo se había quemado todos los dientes, por lo que le revisé la boca y la tenía negra».<sup>19</sup>

Vale decir que la memoria de quienes estuvieron en el centro Panchito López es similar a la que se nos expresa en la cita que da comienzo a este artículo. Al igual que la famosa novela de Victor Hugo escrita hace más de 150 años, las heridas al salir de la cárcel de menores no se limitaban a marcas en el cuerpo. La vida después del encierro trajo consigo, esta vez para todos los jóvenes, no solo cargar con las perniciosas consecuencias de una miseria revestida bajo el velo de una disciplina que nos parece absurda, sino también llevar consigo una estigmatización delictiva deleznable: «Al salir de la prisión los jóvenes se sienten perseguidos. Hasta no hace mucho tiempo, los niños llevan marcadas en sus cédulas de identidad de que era exconvictos, y no había posibilidad de ser recibido en una institución académica ni pública».<sup>20</sup>

Al igual que Jean Valjean, los jóvenes debieron llevar consigo un «papel amarillo» que los estigmatizaba e impedía su efectiva reinserción. Pareciera que la memoria de los «vencidos» es de larga data, develando la permanencia de su subjetividad en las penumbras del derecho, en aquellas cuestiones de hecho que muchas veces quedan silenciadas ante el calor y los grandes hitos que provienen de las abstracciones normativas.

### **Las consideraciones de la Corte Interamericana: El Estado debe evitar que «se destruya el proyecto de vida»**

La crudeza de los hechos relatados permite un análisis jurídico desde las más variadas aristas. Si bien resultan interesantes considerar los parámetros para establecer la indemnización de perjuicios —debido a la extensión de la calidad de víctima a la

---

18. Testimonio de Raúl Esteban Portillo, exinterno del Instituto.

19. Testimonio de Teofista Domínguez Riveros, madre de fallecido exinterno del Instituto.

20. Peritaje de Mario Ramón Torres, psicólogo.

familia de los afectados, la estimación del lucro cesante a partir de jóvenes sin oficios, el cálculo del daño emergente conforme el nivel de quemaduras— o la efectividad del *habeas corpus* genérico —en razón de agotar los recursos internos para efectos de legitimar la competencia de la Corte IDH—, en el apartado siguiente nos abocaremos de manera somera a analizar cómo en este caso se considera que la cárcel de menores no puede destruir el «proyecto de vida» de quienes allí residen, sino que debe dar una prestación que comprenda un estándar mínimo, una de carácter ético que sea concordante con los principios democráticos que derivan de la Convención de los Derechos del Niño y que no se encuentran sujetos al margen de apreciación nacional de los Estados.

### Derecho a la libertad personal: La excepcionalidad de la prisión preventiva

Para la Corte IDH, la prisión preventiva debe ser siempre una medida de *ultima ratio*. Ello se destaca sobre todo en casos de responsabilidad penal juvenil, en los que la pena tiene por objeto un rol socializador y no exclusivamente retribucionista (Couso, 2006).

La Corte señala:

En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, [...] y otras posibilidades de internación e instituciones [...]. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de los niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, como lo establece el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>21</sup>

Lo problemático de casos como el paraguay está en que existía un nulo interés por parte del Estado de proteger el derecho a la libertad personal, por lo que destacó la Corte que cerca del 93,2% de los internos eran posiblemente sujetos que no habían recibido sentencia definitiva.<sup>22</sup>

### Deber de adoptar disposiciones de derecho interno y derecho a las garantías judiciales

Durante la época de este caso, en Paraguay no existía un régimen especial para el menor infractor de la ley penal, por lo que eran sometidos todos los niños, niñas y

---

21. Sentencia del caso *Instituto de Reeducción del menor con Paraguay*, párrafos 230-231.

22. Sentencia del caso *Instituto de Reeducción del menor con Paraguay*, párrafo 232.

adolescentes a partir de los catorce años a la jurisdicción penal común. No estábamos en presencia de un derecho penal juvenil que comprenda un enfoque de derechos y las particularidades de la infancia, sino más bien ante un derecho penal de adultos atenuado, que en razón de estar frente a niños se limitaba exclusivamente a disminuir las penas (Cortés, 2009).

Este tribunal ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal.<sup>23</sup>

Ello no difiere en buena medida de la realidad latinoamericana de la época, caracterizada por que pocos países que consagraban una ley especial por los actos de los menores infractores. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia de la Corte no dudaba en que, bajo la normativa internacional, los niños, niñas y adolescentes debían regirse por una ley especial que reconociera que su situación jurídica es distinta a la del adulto.

Al respecto, el reconocido juez Cançado Trindade sostiene que la jurisprudencia internacional —destacando el caso aquí analizado y *Niños de la Calle con Guatemala*— está en un proceso de «humanización» del derecho internacional. Para Cançado, en tanto se considere una concepción kantiana de la persona humana —esto es, sujetos considerados como un fin en sí mismos—, inserto en un desarrollo teórico relativo al principio de respeto a la dignidad, se permite establecer la razonabilidad de radicar en cada ser humano, independiente de su condición jurídica, de sus pesares y de su edad, su derecho a ser tratado dignamente en tanto sujeto:

Me permito insistir, aun en las condiciones más adversas, como aquéllas en que padecieron los internos en el Instituto «Panchito López», inclusive en medio de tres incendios (con internos muertos, quemados o heridos), y aun ante las limitaciones de su capacidad jurídica en razón de su condición existencial de niños (menores de edad) su *titularidad* de derechos emanados directamente del derecho internacional ha subsistido intacta, y su causa ha alcanzado un tribunal internacional de derechos humanos.<sup>24</sup>

A pesar de que el Estado paraguayo sostuviera que no es responsable ante acciones «ocasionados por individuos que se constituyen en presuntas víctimas y pre-

---

23. Sentencia del caso *Instituto de reeducación del menor con Paraguay*, párrafo 210.

24. Sentencia del caso *Instituto de Reeducación del menor con Paraguay*, voto razonado del juez Antonio Cançado Trindade, p. 4.

suntos victimarios»,<sup>25</sup> como lo fue el motín relatado en los hechos del caso, la Corte estableció que en su calidad de garante el Estado no incurrió en sus obligaciones —destacando particularmente la prestación médica y educacional—, por lo que fue categórico en señalar que el Estado no puede destruir el proyecto de vida de quienes residen bajo su custodia.<sup>26</sup>

## **El fin de la retórica de derechos y la transición del modelo tutelar: Lecciones para el presente**

Si me dicen que el Estado de Chile es responsable por esas violaciones, eso faculta para que 700.000 o un millón de menores que alguna vez pasaron por establecimientos del Sename empiecen a demandar al Estado de Chile por su responsabilidad por la falta de servicio. Y si hablamos de crear una comisión de verdad y reparación, vamos a tener que crear pensiones para todos los niños que pasaron por el Sename, incluido el «Cisarro». Porque el Estado es el responsable de lo que le pasó a ese niño (Jaime Campos, en ese entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos).<sup>27</sup>

Se estima que, en 1865, nuestro país tenía una tasa de mortalidad general que bordeaba el 29%, mientras la mortalidad infantil ese mismo año era cercana al 54%. Esas cifras aumentan considerablemente en sectores urbanos, lo que afectó principalmente a los niños. Por ello, no debe sorprendernos la aberrante cifra que nos indica que, en el mismo año, Santiago urbano tenía una mortalidad infantil del 79%, vale decir, cerca de ocho de cada diez niños no podían superar el año de vida en una de las ciudades más importantes de un país altamente centralizado (Ponce de León, 2011). La vivencia de una miseria en las narices de la élite (Salazar, 2007) y la configuración de un Estado decimonónico que no garantizaba derechos «más allá del hombre egoísta, [...] del hombre replegado de sí mismo, en su interés privado y en su arbitrariedad privada, y separado de su comunidad» (Marx, 2009: 26) llevaría a la formación de los denominados movimientos de «salvadores del niño», quienes estarían fuertemente ligados a las instituciones eclesásticas y, a través de la caridad privada, harían suya la tarea de mejorar las condiciones de quienes habían quedado resignados a los infortunios de la pobreza, relegados a su propia organización y a convivir con un Estado en buena parte ausente (Platt, 2006).

---

25. Sentencia del caso *Instituto de Reeducción del Menor con Paraguay*, párrafo 142.

26. Sentencia del caso *Instituto de Reeducción del Menor con Paraguay*, párrafo 161.

27. Mario Gálvez, «Ministro de Justicia: Mi convicción es que los diputados no se dieron cuenta de lo que estaban firmando», Economía y Negocios, *El Mercurio*, 8 de julio de 2017, disponible en <https://bit.ly/2RPLGuG>.



La religión nos ordena enseñar al *que no sabe*; y está escrito en el libro santo, como estrellas en la eternidad. La República nos pide ciudadanos para defenderla en el peligro, para fortalecerla con el amor de los hijos suyos y para elaborar su bienestar. Y ¿podrán defenderla los que no la conocen, los que no saben amarla, los que no han recibido de ella sino la pobre herencia de la ignorancia? Y ¿sabrán elaborar su bienestar esos seres mutilados, esas masas inertes medio racionales, medio idiotas que pueblan nuestros campos y pululan en nuestras ciudades? (Alfonso, 1937: 232).

Era una caridad no limitada al contexto chileno, de pujantes lazos internacionales y que prácticamente actuaba de formas similares en la generalidad de los rincones de nuestro contexto occidental (Rojas Flores, 2007). Este modelo tutelar, filantrópico o asistencialista obedecía al mandato cristiano de asistencia al empobrecido, pero a la vez estaba vinculado a lo que podemos denominar un «control social» (Goicovic Donoso, 2000). Como aparece en la cita precedente, elocuente es el discurso liberal de la época destinado a asistir a las masas desvalidas, en que era recurrente caracterizar a los sectores populares como un pueblo-escoria, incluso desde quienes levantaban las consignas de la escolarización.

Podemos deducir que debajo de la alfombra de la caridad subyacen intereses no tan hospitalarios, lejanos de reconocer la dignidad de los vencidos, comprendiéndolos como una herramienta para el en ese entonces ansiado interés de industrializar la nación. Desde sus inicios, el sistema de protección a la infancia presentó bajo el velo de la caridad un enfoque lejano a reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos, sino que más bien —y aunque se esmeraba discursivamente en protegerlos— los trataba como *objetos*, como instrumentos, e incluso se consideró absurdo la posibilidad de que los niños se encontraran facultados para detentar y exigir sus derechos.<sup>28</sup>

El núcleo de dicho enfoque permanecerá en buena parte inmutable, sin perjuicio de modificaciones en el discurso público. Si bien desde los albores de nuestra historia republicana, e incluso en tiempos coloniales, se puede dar registro de la creencia de una relación de causalidad entre el sujeto empobrecido y la conducta criminal, considerando que el ocio debía ser extirpado de las clases populares, no será sino en las primeras décadas del siglo XX cuando dicho discurso se afianza legislativamente, con respaldo científico, valiéndose de las consignas de la protección a la infancia y, por primera vez en nuestra vida republicana, de una retórica de los derechos del niño.

En 1928 nace el primer Tribunal de Menores de nuestro país, inspirado en la propuesta estadounidense que se extendió durante las primeras décadas del siglo XX en buena parte de Europa y América Latina. Dicho sistema se caracterizó por dotar de

---

28. Al respecto, son esclarecedoras las discusiones suscitadas en el Primer Congreso de Protección a la Infancia en nuestro país, celebrado en 1912. Un análisis histórico y social de dicha instancia, relativo a la retórica de derechos y sus vínculos con la caridad privada, se encuentra en Urtubia (2019: 43-52).

amplias facultades a la judicatura y comprender al juez como un «padre y un amigo», lo que le permitía suprimir garantías tan básicas como el principio de legalidad, lo que logró la disolución de la distinción entre jóvenes infractores de ley e infancia en riesgo social (Urtubia, 2019: 43-72). Vale decir que ello no se reduce a las primeras décadas del siglo XX, pues se constata que a mediados de la década de los setenta el Tribunal de Menores de Santiago no fundaba la gran mayoría de sus decisiones, enviaba a los jóvenes directamente a cárceles de adultos con extrema celeridad —en muchos casos en menos de tres días— y sin necesidad de comprobar un actuar delictivo, ya que bastaba constatar la «situación irregular» del menor, esto es, su pobreza (Bascuñán, 1974). La reconocida académica Mary Beloff (2009), quien participaría en calidad de asesora jurídica en el caso que hemos comentado en los apartados anteriores, nos ofrece una esclarecedora distinción entre, por una parte, este modelo *tutelar* que caracteriza a los niños, niñas y adolescentes como objeto de protección y, por otra, un modelo de *derechos* que se deduce desde los postulados de la Convención de los Derechos del Niño, que los concibe como sujetos y titulares de sus derechos. En sus términos, estaríamos ni más ni menos que frente a un modelo «para desarmar» y otro para «armar».

Según Beloff, para conocer el cumplimiento de los principios de la Convención no basta un análisis sobre la normativa que rige a un determinado país, sino que también debe colegirse con una práctica institucional que muchas veces vulnera los derechos de niñas, niños y adolescentes. Pues la indeterminación de los principios que se desprenden de la Convención entra en conflicto debido a una carga histórica considerable, pues justamente conceptos pilares como el «interés superior» del niño facilitaron el avance del modelo tutelar, y que en nuestros días nos mantienen en un espacio histórico de transición y de convivencia entre dicho modelo y el de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Vale destacar que en nuestro país la vulneración de derechos de la infancia, particularmente la institucionalizada, es una cuestión que desde el año 2016 se ha tomado la agenda pública. Ante el borrón y cuenta nueva que sugiere el gobierno, consideramos necesaria una política que comprenda un análisis histórico y jurídico que permita dar justicia a quienes han sido vulnerados en sus derechos, un actuar que pueda dar fin a una mera retórica de derechos con enfoque caritativo y pasar a una práctica que efectivamente reconozca a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. Para ello es menester escudriñar en nuestro pasado, buscando desentrañar lecciones para el presente que contemplen las subjetividades de los vencidos, memoria que nos permita elaborar en nuestros días una alternativa que logre esclarecer el cariz genuino emanado de los discursos de los derechos de los niños; aquél que no se funda en la lucha contra un enemigo interno que requiere ser disciplinado, sino en una práctica que está dispuesta a reconocer la voz de quienes su dignidad se ha visto históricamente afectada mientras la ley consigna una ilusoria protección.

La infancia servida abundante y hasta excesivamente por el Estado, debería ser la única forma de lujo —vale decir, de derroche— que una colectividad honesta se diera, para su propia honra y su propio goce. La infancia se merece cualquier privilegio. Yo diría que es la única entidad que puede recibir sin rezongo de los mezquinos, eso, tan odioso, pero tan socorrido de esta sociedad nuestra, que se llama «el privilegio», y vivir mientras sea infancia, se entiende, en un estado natural de acaparamiento de las cosas excelentes y puras del mundo, en el disfrute completo de ellas. Ella es una especie de préstamo de Dios hecho a la fealdad y la bajeza de nuestra vida, para exci-tarnos, con cada generación, a edificar una sociedad más equitativa y más ahincada en lo espiritual (Mistral, 1979: 62).

Desde el discurso alternativo, como nos sugiere Gabriela Mistral, por razones de justicia y en razón de su reconocimiento como sujetos, la infancia servida abundante y hasta excesivamente por el Estado merece cualquier privilegio, que debemos estar dispuestos a otorgar a niños que reciben apodos como «Cisarro», aunque se nieguen los Jaime Campos presentes a lo largo de nuestra historia. Dicha tarea no solo debe tener fines reparatorios, como pareciera desprenderse de la preocupación de la cita que da comienzo a este acápite, sino que debe consistir en elaborar un estándar ético en que la institucionalidad reconozca las subjetividades y los derechos de los niños.

## Referencias

- ALFONSO, José (recopilador) (1937). *La sociedad de instrucción primaria de Santiago de Chile*. Volumen 1. Santiago: La Sociedad
- BASCUÑÁN, Antonio (1974). *La responsabilidad penal del menor*. Santiago: Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas.
- BELOFF, Mary (2009). «Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: Protección integral de los derechos del niño versus derechos en situación irregular» En Mary Beloff (compiladora), *Los derechos del niño en el sistema interamericano* (pp. 1-47). Buenos Aires: Del Puerto.
- CORTÉS, Julio (2009). «La ley de responsabilidad penal de adolescentes dentro de las transformaciones a largo plazo en el ámbito del control social punitivo». *El Observador*, 5: 58-82. Disponible en <http://bit.ly/2O39KM7>.
- COUSO, Jaime (2006). «Principio educativo y (re)socialización en el derecho penal juvenil». *Justicia y Derechos del Niño*, 8: 51-63. Disponible en <http://bit.ly/32NVRoi>.
- GOICOVIC DONOSO, Igor (2000). «Del control social a la política social: La conflictiva relación entre los jóvenes populares y el Estado en la historia de Chile». *Última Década*, 12: 103-123. DOI: [10.4067/S0718-22362000000100008](https://doi.org/10.4067/S0718-22362000000100008).
- MARX, Karl (2009). *Sobre la cuestión judía*. Barcelona: Anthropos.
- MISTRAL, Gabriela (1979). *Magisterio y niño*. Santiago: Andrés Bello.

- PLATT, Anthony (1997). *Los «salvadores del niño» o la invención de la delincuencia*. Ciudad de México: Siglo Veintiuno.
- PONCE DE LEÓN, Macarena (2011). *Gobernar la pobreza: Prácticas de caridad y beneficencia en la ciudad de Santiago, 1830-1890*. Santiago: Universitaria.
- ROJAS FLORES, Jorge (2007). «Los derechos del niño en Chile: Una aproximación histórica, 1910». *Historia*, 40: 129-164. Disponible en <http://bit.ly/2XQ1Bz7>.
- SALAZAR, Gabriel (2007). *Ser niño huacho en la historia de Chile (siglo XIX)*. Santiago: Lom.
- URTUBIA, Francisco (2019). «Disciplina para huachos: Historia social de la infancia presente en las instituciones de protección del Chile republicano». Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

### **Sobre el autor**

FRANCISCO URTUBIA MARÍN es estudiante egresado de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Se ha desempeñado como ayudante de diversas cátedras, en las que destacan sus colaboraciones en la asignatura de Historia Social impartida en la Facultad de Derecho de la misma universidad, y también en las cátedras de Derecho Administrativo I y II, tanto en la Universidad de Chile como en la Universidad de Santiago de Chile. Su correo electrónico es [francisco.urtubia@derecho.uchile.cl](mailto:francisco.urtubia@derecho.uchile.cl).