



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**EL PROBLEMA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES PRIVADOS DE CUIDADOS
PARENTALES EN CHILE**

LEONOR IGNACIA HERRERA VILLARROEL
JORGELINA BELÉN SHAE

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para
optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Rodrigo Barcia Lehmann

Santiago, Chile

2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: BREVE INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DE LA PROTECCIÓN INFANTIL EN CHILE Y EL MUNDO.	5
1. Patria potestad y protección de la infancia en el Derecho comparado.	5
2. Historia de la protección de la Infancia en Chile.	10
CAPÍTULO 2: PRINCIPIOS Y LEGISLACIÓN APLICABLES A LA SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INSTITUCIONALIZADOS.	14
1. Marco Legal Chileno	14
1.1. Código Civil y Ley de Menores.	14
1.2. Ley que Crea los Tribunales de Familia.	17
1.3. Ley que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME y su régimen de subvención.	20
2. Tratados Internacionales	21
2.1 Principios Jurídicos que se consagran en la Convención sobre los Derechos del Niño.	26
2.1.1 Principio de la no discriminación.	27
2.1.2 Principio del Interés Superior del Niño.	27
2.1.3 Principio de la Intervención Mínima del Estado.	29
2.1.4 Principio del Derecho a la Vida, la Supervivencia y el desarrollo.	29
2.1.5 Principio del Derecho a la Protección.	29
2.1.6 Principio del Derecho a la Participación.	32

CAPÍTULO 3: PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DEL CUAL SE EJERCEN MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CHILE Y SU MARCO REGULATORIO.	34
CAPÍTULO 4: CONTEXTO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE INSTITUCIONALIZADO.	39
1. ¿Qué es la Institucionalización?	39
2. La Institucionalización a nivel Global según Las Naciones Unidas.	39
3. Visión general sobre la situación actual en Chile.	42
4. Perfil del niño, niña y adolescente institucionalizado.	47
CAPÍTULO 5: CONSECUENCIAS DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN.	49
CAPÍTULO 6: SOLUCIONES ALTERNATIVAS A LA INSTITUCIONALIZACIÓN.	56
1. La situación en Latinoamérica.	56
1.1 ¿Qué propone esta organización?	57
2. La Kafala.	58
3. Aldeas S.O.S.	60
4. La Adopción.	62
4.1 Historia de la adopción en Chile.	63
4.2 Actual sistema de adopción en Chile.	65
4.3 Pequeño análisis de la ley 19.620.	65
4.3.1 Procedimientos previos a la adopción.	65
4.3.2 Niños susceptibles de adopción.	65
4.3.3 Normas comunes al procedimiento.	66
4.3.4 Procedimiento de adopción.	67
4.3.5 Procedimiento para constituir la adopción por personas residentes en Chile.	67

4.3.6 Procedimiento para constituir adopción de personas que no residen en Chile.	69
4.4 Efectos de la adopción.	69
4.4.1 Efectos que se producen entre adoptado y adoptantes.	69
4.4.2 Efectos que se producen entre el adoptado y su familia de origen.	70
4.5 Irrevocabilidad y nulidad de la adopción.	70
4.6 La adopción en el derecho comparado.	71
4.6.1 Familias cuidadoras de niños ante la adopción.	71
4.7 La adopción como solución a los niños institucionalizados.	72
5. El sistema descentralizado de protección Infantil en España.	74
CONCLUSIONES	82
BIBLIOGRAFIA	83

"LAS NACIONES NO PROSPERARÁN SI SUS NIÑOS Y NIÑAS NO SANAN. SUFRIR VIOLENCIA DURANTE LA NIÑEZ ES SER HERIDO EN EL ALMA Y NO SANARSE TIENE COMO CONSECUENCIA INFLIGIR DOLOR A OTROS Y A UNO MISMO MÁS ADELANTE. NINGÚN NIÑO O NIÑA DEBE SER VÍCTIMA DE LA VIOLENCIA. TODOS LOS NIÑOS Y NIÑAS TIENEN DERECHO A LA PROTECCIÓN Y AL ACCESO EN PRIMER LUGAR A LOS RECURSOS DE SUS NACIONES. LA HORA DE CUMPLIR SUS DERECHOS ES AHORA."

EL HONORABLE LANDON PEARSON, DIRECTOR, LANDON PEARSON RESOURCE CENTRE FOR THE STUDY OF CHILDHOOD AND CHILDREN'S RIGHTS, CARLETON UNIVERSITY, CANADÁ

INTRODUCCIÓN

A comienzos de este año, con fecha 12 de abril de 2016 fallece de un paro cardíaco en un centro del Servicio Nacional de Menores – en adelante *SENAME* – la niña de 11 años *Lisette Villa*, y como señala el *Diario La Tercera*, sería el tercer caso de muerte en un hogar del *SENAME* en los últimos 24 meses.

Con anterioridad al año 2014 no se puede tener claridad respecto de las muertes que se produjeron en estos Centros de atención debido a que “según datos del *SENAME*, antes de 2014 el registro de niños fallecidos al cuidado tanto de centros dependientes del servicio como en recintos administrados por privados no está sistematizado, ya que los fallecimientos se registran sólo como un “egreso administrativo” más”¹.

La muerte de Lisette Villa, reabrió un debate público pendiente en nuestro país, ya que se reconoció poco tiempo después que la muerte de Lisette tenía directa relación con el tipo de tratamiento psiquiátrico que recibía por parte de la institución.

Después de lo sucedido a Lisette el Centro de Investigación periodística – *CIPER* –, publica un reportaje en el que establece que el día de la muerte de la niña había sólo un auxiliar en enfermería capacitada en técnicas de reanimación cardiopulmonar, entre el grupo de funcionarios a cargo de otros 102 niños, niñas y adolescentes que viven en la institución.

No es novedoso escuchar que el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia en nuestro país, se encuentra colapsado y con mínima capacitación de los funcionarios para tratar con NNA en situación de abandono, víctimas de abusos y negligencia, u otras complejidades, lo que muchas veces lleva a las

¹Diario La Tercera [en línea] Santiago de Chile [fecha de consulta: 19 de junio de 2016] Publicación diaria, disponible en < www.latercera.com> También disponible en: <www.latercera.com/noticia/nacional/2016/04/680-677885-9-mi-nombre-es-lisette.shtml>

personas a cargo de los niños y niñas a sobre medicarlos con el objeto de mantenerlos bajo control.

En su reportaje con fecha 28 de abril del 2016, *CIPER* accedió al listado de psicofármacos que *SENAME* suministra a los NNA en las instituciones y estableció que “solo en la Región Metropolitana las dosis promedio de antidepresivos, antipsicóticos y tranquilizantes suman más de **10 mil al mes (126 mil dosis por año)**”².

La misma entidad periodística en agosto del 2013, publicó un estudio realizado en base al informe elaborado por la Comisión Jeldres, Corporación administrativa del poder judicial, y que posteriormente provocó una serie de conflictos en cuanto a la validez de los métodos utilizados para realizar dicho estudio.

La importancia de este informe fue que dio cuenta de una gran variedad de problemas graves que presenta el sistema de protección infantil y adolescente en nuestro país; largos períodos de institucionalización -institucionalizaciones “sin plazo”-, importante retraso escolar, NNA que no mantienen contacto emocional efectivo con personas adultas que puedan sentir como “familia”, problemas de salud crónico sin tratamiento, violencia física y psicológica por parte de los funcionarios hacia los NNA institucionalizados, abusos sexuales dentro de las residencias, entre muchas otras situaciones que implican una alta vulneración de derechos.

Dentro de las situaciones más graves identificadas por la comisión de investigación liderada por la jueza de apellido Jeldres, fueron las vividas por los NNA institucionalizados en la ciudad de Arica, donde de 17 niños, niñas y adolescentes que padecían una enfermedad crónica, 15 no recibían tratamiento. Entre ellos se encontraban algunos con parálisis cerebral, VIH, trastornos alimenticios y cáncer cervicouterino. Además en uno de los hogares (residencia

² Ciper Chile [en línea] Santiago de Chile [fecha de consulta 21 de junio de 2016] Publicación diaria, disponible en <www.ciperchile.cl> También disponible en: <<http://ciperchile.cl/2016/04/28/el-uso-y-abuso-de-psicofarmacos-en-los-hogares-del-sename/>>

Ajislaga), operaba una red de explotación sexual de adolescentes entre 12 y 15 años, sumado al consumo de alcohol y drogas como la pasta base.

Todos estos asuntos pendientes que tiene el Estado de Chile con los niños, niñas y adolescentes privados de cuidados parentales en nuestro país, son algunos de los problemas que crea la institucionalización y que nos lleva a afirmar en este trabajo la idea de que dicha medida siempre debe ser utilizada en “ultima ratio”, por un tiempo definido, de manera supervisada y dando cumplimiento a las normas y principios del derecho internacional sobre la materia.

Creemos firmemente que en Chile es necesario reformar el sistema de protección a la infancia y la adolescencia, con una tendencia a la desinstitucionalización y a encontrar nuevas formas de protección que permitan a los niños, niñas y adolescentes desarrollarse de forma sana y acorde a sus necesidades particulares.

En el *Informe de la Comisión de Familia constituida en investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del SENAME*, la Doctora en Derecho Sra. Paulina Gómez Barbosa, señala que “los abusos pueden tratarse de vulneraciones de derechos fundamentales o de abusos constitutivos de delitos. Hay vulneraciones a la integridad física, a la integridad psíquica, a la integridad sexual; vulneración al derecho a la salud, a la educación, a la igualdad y no discriminación. Todo esto en relación a los niños que están al cuidado del Estado por decisión del Tribunal”³.

Asimismo la doctora establece que “De acuerdo a las reglas del RIAD, que son las que fijan los estándares internacionales de los centros de acogida de niños, Chile

³ Informe de la Comisión de Familia constituida en investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del Servicio Nacional de Menores. P.57 - 58, [en línea] [Fecha de consulta 10 de junio de 2016] Disponible en: <<https://www.camara.cl/sala/verComunicación.aspx?comunid=10254&formato=pdf>

no cumple ni los mínimos. Una regla mínima dice que en los dormitorios de los niños debe haber vigilancia nocturna.⁴”

A través de este Seminario Memoria, buscamos dar a conocer el origen del sistema de protección tanto en nuestro país como a nivel mundial, los procedimientos aplicables al tema, la situación que viven dichos niños y niñas en nuestro país, las consecuencias de la institucionalización en el desarrollo de estos sujetos de derecho y las posibles medidas alternativas o posibles soluciones que creemos pertinentes. Todo esto con el objeto de justificar que la institucionalización constituye un problema en los casos de niños, niñas y adolescentes que han sido privados de cuidados parentales, y que se encuentran bajo la “protección” del Estado.

⁴ Ídem. P. 59

CAPÍTULO 1: BREVE INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DE LA PROTECCIÓN INFANTIL EN CHILE Y EN EL MUNDO

1. Patria potestad y protección de la infancia en el derecho comparado.

En la antigua Roma, todos los derechos relativos a los niños, niñas y adolescentes se encontraban reunidos en la persona del *pater familias*, quien tenía un poder absoluto sobre los miembros de su familia proveniente de Dios. Era un derecho asimilable al que tenían los monarcas sobre el pueblo que gobernaban.

La procedencia de carácter religioso le otorgaba la calidad de derecho “indiscutible”, absoluto y que duraba para toda la vida.

Es importante señalar que en aquella época, el concepto de familia era muy distinto al que tenemos hoy en día, Ulpiano en el Digesto precisa lo que se entiende por familia señalando lo siguiente: “*Por derecho propio llamamos familia al conjunto de personas que, por naturaleza o por derecho, están bajo una misma potestad*”⁵.

Era el sometimiento de todos los miembros bajo una misma figura de autoridad lo que caracterizaba esta relación familiar, que además no era formada por lazos sanguíneos, si no por el reconocimiento de carácter social que realizaba el padre romano de sus hijos públicamente.

Bajo la figura de la patria potestad, se tenían las más amplias potestades o derechos, ya que le otorgaba al *pater familias* la facultad de abandonar a sus hijos

⁵ DE LA VALGOMA, María, Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la Infancia. Madrid, España, Editorial Ariel. 1ª edición febrero 2013. p.59

“ius exponendi”, decidir si estos vivían o morían *“ius vitae necisque”* o también de venderlos *“ius vendendi”*.⁶

Con esto podemos observar, que en la Roma antigua o más primitiva no existía una protección real a los niños, niñas y adolescentes, ya que estos no eran entendidos como sujetos de derechos.

Posteriormente, comienza a intervenir el Estado en este tema. En el Siglo I d.C, Trajano obliga a la emancipación de los hijos que son maltratados por sus padres, Adriano empieza a deportar al padre que mata su hijo y ya en la época de Constantino y con clara influencia de la doctrina cristiana en que se condena el derecho de quitarle la vida a otro, se comienza a declarar la calidad de “parricida” a quien mate a su propio hijo.

A pesar de que estos podrían parecer avances, cabe señalar que hasta la edad media la patria potestad seguía manteniendo un carácter prácticamente de derecho absoluto.

Distinto era el caso del Derecho judío, en que se entendía que la protección e incluso el “amor” hacia los hijos era una obligación que tenían los padres. Ocurría prácticamente lo mismo en el Derecho germánico antiguo en que la potestad del padre no constituía sólo un derecho, sino también una obligación.

En el Derecho germánico sin embargo, se visualizaban varios de los derechos propios de la patria potestad romana como la venta del hijo, castigarlo a su arbitrio e incluso causarle la muerte. Pero igual que en Roma, la influencia de la doctrina cristiana poco a poco cambia esta situación.

En el caso del derecho inglés, la situación era bastante distinta ya que los derechos o facultades que tenían los padres sobre los hijos – y en casos de que el primero no estuviera disponible la madre -, provenía de un derecho derivado de la

⁶ DE LA VALGOMA, María, Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la Infancia. Madrid, España, Editorial Ariel. 1ª edición febrero 2013. p.60.

Corona. La Corona inglesa, tenía el deber y el derecho de hacerse cargo de toda persona que no fuera capaz de hacerse cargo de sí misma, cualquiera fuera la razón. Por lo tanto, los menores de edad estaban bajo el cuidado de la corona en virtud de este derecho conocido como “*parens patriae*” – cuyo significado es padre de la patria -.

Esta doctrina de finales del siglo XVI delega la protección legal sobre los niños y niñas en los terratenientes o pequeña aristocracia rural, pero siempre teniendo en consideración que estos niños y niñas tuvieran propiedades, lo que aseguraba a la Corona inglesa la posibilidad de obtener ingresos financieros a cambio.

En 1843 un famoso juez de la Corte Suprema estadounidense, escribió un tratado que tuvo gran influencia en la época señalando a grandes rasgos que “existía la presunción de que todo padre actuaba de manera correcta, y que por eso había que encomendarle la custodia y cuidado de sus hijos, pero si no lo hacía, si les trataba de una manera injuriosa para la moral o para el interés del niño, la competencia de los menores debía ser asumida por el Rey a través de los tribunales”⁷.

Pero no fue hasta mediados del siglo XIX que nació la necesidad de estudiar la situación de los niños a cabalidad, siendo precursores de esta idea principalmente los países europeos y Estados Unidos, ya que con anterioridad a estos avances, los niños eran considerados “pequeños adultos”.

En 1841 los franceses comenzaron a proteger a los niños en sus lugares de trabajo, y en el año 1881 Francia reconoció el derecho de los niños a recibir educación. -Destacan en Francia Autores como Jules Vallès y su obra “El Niño” (1879); que denunciaba los métodos coercitivos por la cultura burguesa. Se suman a él, novelistas como el inglés Charles Dickens, entre otros-. A principios del siglo

⁷ DE LA VALGOMA, María, Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la Infancia. Madrid, España, Editorial Ariel. 1ª edición febrero 2013. p.65

XX los niños comenzaron a tener cada vez más importancia jurídica y poco a poco este desarrollo se extendió por toda Europa.

En 1919 con la creación de la Liga de las Naciones -que posteriormente se convertiría en la Organización de las Naciones Unidas (ONU)-, se consolidan de forma más organizada estos derechos a través de la Declaración de Derechos del Niño aprobada el 16 de septiembre de 1924, o también llamada Declaración de Ginebra (de la cual hablaremos con mayor precisión más adelante).

En nuestra región, encontramos el caso de EE.UU. que en el año 1899 crea el primer tribunal de menores en el Estado de Illinois, el objeto de estos tribunales - que en sus inicios no diferenciaban temas de protección a temas relativos del Derecho Penal-, era salvar a las personas menores de edad de convertirse en criminales a futuro sin importar si habían cometido delitos o no, en este país, la distinción entre estos dos tipos de procedimiento surgiría recién en la segunda mitad del siglo XX.

En sus inicios el Derecho de Familia estadounidense, habría provenido del modelo inglés y estaba enfocado en dos clases de familias; las más ricas -quienes no recibían intervención del Estado a menos que estuvieran sujetas a situaciones en las que era necesario garantizar el pago de impuestos en el traspaso de propiedades entre distintas generaciones- y las más pobres, a quienes el Estado podía intervenir con el objeto de aliviar las posibles miserias a los que estos niños y adolescentes estarían sujetos, centrándose únicamente en las carencias materiales y no en los posibles abusos, negligencia o maltrato de que pudieren ser víctimas.

Se entendía en ese entonces, que los niños, niñas y adolescentes que vivían en situación de pobreza constituían una amenaza para el Estado, por existir un alto riesgo de que se convirtieran en delincuentes, naciendo así el derecho del Estado a internar a estos niños sin distinción, ni mucho menos debido proceso.

Podemos destacar el caso estadounidense de *Mary Ellen Wilson* que en 1874 marcó los inicios de nueva jurisprudencia y preocupación social por la protección infantil del abuso, la violencia y la negligencia de los padres o quienes se encontraran cumpliendo tal rol. A grandes rasgos el caso de Mary Ellen consiste en la historia de una niña que debido a los problemas económicos de su madre, fue internada en un orfanato para luego ser adoptada por una pareja de Nueva York.

Poco tiempo después de ser adoptada, el padre adoptivo de Mary Ellen fallece, dejando a la niña bajo el cuidado de su madre adoptiva Francis Conolly, quien maltrató a Mary Ellen constantemente dejándole distintas heridas, vistiéndola y cuidándola de forma precaria y negligente, todo esto llamó la atención de sus vecinos quienes acudieron en búsqueda de justicia.

Después de varios intentos, el caso de esta niña llegó a la Corte Suprema de Nueva York y después de ser recibida por dicha Corte y de ser escuchados sus relatos sobre cómo era castigada severamente por su madre adoptiva sin razón alguna, la Corte Suprema acoge el *Habeas Corpus* interpuesto por su abogado representante, quitándole el cuidado de la niña y re-ingresando a Mary Ellen al sistema de protección infantil de la época.

La historia de Mary Allen, tuvo tal impacto en aquella época que con ella nace la primera agencia de protección infantil del mundo, *The New York Society for the Prevention of Cruelty to Children* o *Sociedad de Nueva York para la Prevención de la Crueldad Hacia los Niños*.

El movimiento europeo y norteamericano, que se creó dirigido a proteger a los niños, niñas y adolescentes, no demoró en expandirse hacia América Latina creando al menos un sentimiento de piedad y compasión por estas pequeñas personas.

2. Historia de la protección de la infancia en Chile

En el caso de Chile se conocieron varios textos que proclamaban expresamente algunos derechos del niño. Los más relevantes entre 1910 y 1930 son los siguientes:

- i) El acuerdo de un congreso científico español;
- ii) La Declaración de Ginebra, suscrita por la Sociedad de Naciones en 1924;
- iii) El texto formado en Montevideo por los delegados de diez países, incluido Chile en 1927;
- iv) La Declaración de Washington de 1930.

El acuerdo del congreso científico español, corresponde a las conclusiones del *Primer Congreso Español sobre higiene en las escuelas*. Este texto proclamado en 1912 se componía de 8 artículos, antecidos y precedidos de párrafos aclaratorios que permitían facilitar su aplicación. De los 8 artículos, 5 trataban sobre protección física de los niños -derecho a recibir luz del sol; aire abundante; agua y limpieza; alimentación y ejercicio- y los tres siguientes trataban sobre derechos relacionados a la felicidad de los niños como el derecho a la alegría, la verdad y el amor.

En este mismo texto, se señalaba que era contrario a los derechos de los niños el golpearlos y maltratarlos, por lo que se sugería que se castigara con pena de cárcel a quien lo hiciera, imponiendo esta obligación de proteger a los niños en primer lugar a sus familias y en subsidio de estas, al Estado.

Posteriormente, en Europa se firmó la *Declaración de Ginebra*. Ésta fue redactada y promovida principalmente por el Inglés Eglantyne Jebb (1876-1928) y su hermana, ambos fundadores de la organización *Save the Children Fund* en Londres. Esta organización al poco tiempo después fue seguida por la creación de más organizaciones similares en países como Holanda y Suiza.

En Ginebra, con ayuda de la Cruz Roja, se crea la organización *Save the Children International Union*, que el 17 de Mayo de 1920 dio a conocer este texto como la “Declaración de Ginebra”. Esta declaración se componía por cinco principios que de forma pragmática y precisa buscaban asegurar el pleno desarrollo del niño material y espiritualmente, se excluyen a su vez los derechos que buscaban asegurar la “felicidad” del niño y también la responsabilidad del Estado que en el Congreso de Barcelona se buscaba establecer.

De todas formas en Chile estos textos alcanzaron muy poca difusión, pero posteriormente las organizaciones vinculadas al tema comenzaron a prestar atención. En mayo de 1924 el gobierno de nuestro país aprobó el *Reglamento de la Cruz Roja Juvenil*, y con ello según lo afirmaba la propia Cruz Roja habría adherido a la Declaración de Ginebra.

En ese mismo año la *Union International de Secours aux Enfants* envió un pergamino al IV Congreso Panamericano del Niño para que fuera firmado por los delegados chilenos, lo que fue aprobado por unanimidad, uniéndose a su vez a la *Oficina Internacional de Protección a la Infancia*, con sede en Bruselas.

En 1919 se celebró el Segundo Congreso Americano del Niño en la ciudad de Montevideo, en el que se acordó crear un texto de carácter permanente en que se promovieran políticas de protección infantil a nivel continental, todo bajo el nombre de *Oficina Internacional Americana de Protección a la Infancia* con sede en la misma capital de Uruguay.

El promotor de esta idea fue un médico uruguayo con especialidad en Pediatría llamado Luis Morquio, a pesar del compromiso del médico no se lograron avances hasta el siguiente Congreso realizado en 1922 en la ciudad de Río de Janeiro, donde su idea retomó fuerza logrando la creación de la Oficina Internacional y la redacción de un reglamento que fue presentado en el Cuarto Congreso que se celebró aquí en Chile en el mes de octubre de 1924.

En este Congreso se acordó la formación de la organización pero bajo el nuevo nombre de *Instituto Internacional Americano de protección de la Infancia*. Posteriormente hubo una serie de Congresos y reuniones de distintos tipos que buscaban desarrollar con mayor profundidad el tema de los derechos del niño, destacando la participación de Gabriela Mistral en algunas de estas reuniones, quién en la primera *Convención Internacional de Maestros*, realizada en Buenos Aires en enero de 1928, realizó una exposición llamada “Los Derechos del Niño” que fue más conocida internacionalmente que dentro de Chile, exposición en la cual manifestaba debían reconocerse los derechos de los niños; “*a la salud plena, al vigor y la alegría; a los oficios y profesiones; a la educación maternal; a la enseñanza secundaria y a parte de la superior*”⁸ entre otros.

En Chile la recepción de los avances tanto en Europa como en Estados Unidos, no tuvieron gran impacto a pesar de que en varios países la crianza de los hijos había pasado a ser un tema acción pública. En 1855 el Código Civil chileno había marcado una serie de derechos y obligaciones entre padres e hijos que en sus inicios entregaba a los padres amplias atribuciones que se modificaron posteriormente con la promulgación de la Ley de Protección a la Infancia Desvalida de 1912, fue recién aquí cuando el Estado comenzó a tener atribuciones para quitar a los padres el cuidado de sus hijos cuando cometían abusos, violencia o abandono hacia ellos.

Pero esta Ley se quedó sólo en el papel ya que su aplicación fue casi nula debido a una serie de deficiencias que presentaba como referirse sólo a los hijos legítimos, al poder de los padres y no de las madres, no establecía un sistema asistencial que permitiera al Estado hacerse cargo de estos niños, entre otros. Por lo tanto, los verdaderos cambios no se visualizaron hasta la entrada en vigencia de la Ley de Menores en 1928, de la cual haremos mención en el capítulo relativo a la legislación actual chilena sobre el tema.

⁸Gabriela Mistral Foundation, Inc. Fundación Gabriela Mistral, [en línea] Santiago de Chile. [fecha de consulta 12 de mayo de 2016] Disponible en:<http://www.gabrielamistralfoundation.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=136&Itemid=145>

Actualmente podemos señalar que existe en Chile un proyecto de Ley de protección integral de la infancia, que se encuentra en desarrollo desde el año 2012 con el objeto de cumplir con el compromiso hecho a las Naciones Unidas a través de la ratificación de la Convención de Derechos del niño en el año 1990. Recién en septiembre del año 2015, después de 25 años la Presidente de la República Michelle Bachelet firmó el proyecto de *Ley de Garantías de Derechos de la Niñez* buscando establecer un sistema de protección del ejercicio de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

Además de esto, en el futuro se buscan crear instituciones de protección infantil como el “Defensor de la niñez” y la “Subsecretaría de la Niñez”. La idea de este proyecto fue crear “una ley marco” según lo establecido en el mismo proyecto.

Con ello se establecería la base para crear distintos cuerpos normativos complementando y poniendo en ejecución las diversas medidas que se adoptarán en este nuestro sistema de protección legal. Dentro de los ajustes normativos que propone este proyecto está la derogación total de la Ley N° 16.618; Ley de Protección de Menores.

Todas las reformas que se buscan realizar en Chile sobre la materia, buscan seguir modelos de protección infantil y adolescente descentralizada que se utilizan en el derecho comparado como es en el caso de España por ejemplo.

Para dar mayor profundidad a este tema, se realizará un pequeño estudio sobre el modelo español en el capítulo VI de este trabajo.

CAPÍTULO 2: PRINCIPIOS Y LEGISLACIÓN APLICABLES A LA SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INSTITUCIONALIZADOS.

1. Marco legal chileno

En Chile no existe un cuerpo legal único y sistematizado donde podamos encontrar organizada la legislación relativa a la protección de las garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Por eso debemos estudiar distintas normas que se aplican a la situación de los NNA privados de cuidados parentales y de entorno familiar.

1.1 Código Civil y Ley de Menores

Antiguamente eran el Código Civil y la Ley de Menores o Ley N° 16.618, - cuya publicación fue en marzo de 1967, y que sufrió varias modificaciones en años posteriores -, los principales reguladores de los derechos y obligaciones de los NNA en nuestro país, al menos hasta la ratificación de la *Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas* en el año 1990 y hasta la dictación de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, - publicada el 30 de agosto del año 2004-.

La Ley de Menores establecía ciertas normas más o menos generales enfocadas en la protección de los NNA en situación irregular, con necesidad de asistencia o protección. Como por ejemplo la creación del Departamento de Carabineros llamado “Policía de menores”, compuesto por personal especializado en el trabajo de contacto directo con menores de edad, que entre algunas de las facultades que esta ley otorgaba en su artículo 15 se encontraban las de: Recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección; Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro

grave, directo e inminente para su vida o integridad física (artículo 15, letras a) y e) de la Ley N° 19.618).

Permitiéndole a los oficiales de carabineros incluso ingresar a lugares cerrados para retirar al niño o niña, debiendo poner en conocimiento a la autoridad del poder judicial correspondiente (art.16 bis de la misma Ley).Atribuciones que actualmente Carabineros de Chile recoge en la “Dirección de Protección Policial de la Familia”.

Tanto el Código Civil en su artículo 226, como los artículos 41 y siguientes de la Ley de Protección de Menores, establecen la posibilidad de confiar el cuidado personal de los hijos a una persona o personas competentes, en casos de existir (en términos del Código Civil) “inhabilidad física o moral de ambos padres”.

Inhabilidades que en el artículo 42 de la Ley N° 19.618 se define como:

- 1° Cuando estuvieren incapacitados mentalmente;
- 2° Cuando padecieren de alcoholismo crónico;
- 3° Cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo;
- 4° Cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio;
- 5° Cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores;
- 6° Cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad;
- 7° Cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Según el libro “El Código de la Familia”, la jurisprudencia sostiene que “las causas de inhabilidad enumeradas en este artículo serían taxativas”.⁹ Además, las causas de inhabilidad enumeradas en esta disposición deberían ser graves y permanentes, toda vez que, a pesar de no encontrarse señaladas tales

⁹CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, 11 de noviembre de 2010, N° Legalpublishing: 46532; Corte de Apelaciones de Copiapó, 13 de octubre de 2010, N° Legalpublishing: 45907.

circunstancias en el artículo 12 de la Ley N° 19.620, las mismas se desprenden del principio rector en esta materia, esto es, el *interés superior del niño*, y del principio de *primacía de la familia biológica*, los que exigen al juez de la causa su constatación en forma cuidadosa, debiendo estar acreditadas con una certeza absoluta, en atención, también, a las consecuencias que conlleva toda declaración de susceptibilidad de adopción”¹⁰.

En su Título IV la Ley de Menores regula la existencia de “Casas de menores e Instituciones asistenciales”, estableciendo una diferencia entre los “Centros de Diagnóstico y distribución”, que son aquellos encargados de atender NNA que requieran asistencia, diagnóstico y protección, mientras se adopta alguna medida en relación a ellos (artículo 51), y los “Centros de observación y diagnóstico” que se encuentran facultados para recibir menores de edad que han cometido hechos constitutivos de crímenes o simples delitos, y que por ahora no serán objeto de nuestro estudio.

En los artículos siguientes, la Ley define quienes compondrán el consejo técnico de estas instituciones y les otorgan facultades. Habla sobre la obligación de estas instituciones de mantener a los adolescentes hasta su mayoría de edad, con la excepción de que un juez considere que esa medida no es de su mayor beneficio y le otorgue otro tiempo de egreso.

Será el Director del establecimiento el que se encargue del cuidado personal, la dirección de la educación y el encargado de corregirlo.

Además de establecer estas normas de carácter no muy específico, el resto de la ley se encarga de regular principalmente instituciones destinadas a recibir NNA que han cometido posibles crímenes y delitos, y que por lo tanto, reciben un trato distinto al de los NNA que han sido víctimas de abuso, violencia o negligencia por parte de sus propios padres.

¹⁰CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, 11 de noviembre de 2010, N° Legalpublishing: 46532; Corte de Apelaciones de Copiapó, 13 de octubre de 2010, N° Legalpublishing: 45907).

Para complementar las disposiciones de esta ley, debemos tener en consideración lo tratado en el Título IV sobre procedimientos especiales de la Ley de Tribunales de Familia 19.968, que en su párrafo primero, habla sobre la “Aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.

1.2 Ley que crea los Tribunales de Familia

En este texto legal, se comienzan a reconocer diferencias y evolución en lo que respecta a nuestro derecho de la infancia y de familia en general. De partida podemos evidenciar que comienza a hacerse alusión a estos sujetos de derechos como “niños, niñas y adolescentes” y no como “menores”.

Además se comienzan a recoger ciertos principios consagrados en el Derecho Internacional como por ejemplo el “derecho a ser oído”. Que se establece en la Convención de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas, en su artículo 12, a saber *“Los niños tienen derecho a expresar sus opiniones libremente y a que esa opinión sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que le afecten”*.

Si bien estudiaremos estos principios más adelante, podemos reconocer inmediatamente el avance que representa la Ley de Tribunales de Familia, que en su artículo 69 determina lo siguiente: *“Comparecencia del niño, niña o adolescente. En este procedimiento, el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones de los niños, niñas o adolescentes, considerando su edad y madurez”*.

En virtud de esto, no sólo se comienza a considerar la opinión de los NNA, sino que también se contempla la posibilidad de iniciar su propio procedimiento ante los tribunales de familia, convirtiendo a los niños, niñas y adolescentes en sujetos activos de derecho.

La Ley de Tribunales de familia, contempla el procedimiento mediante el cual un juez puede llegar a determinar que la medida más adecuada para proteger el interés superior del niño o niña es privarlo del cuidado de uno o ambos padres, e integrarlo a una institución dedicada a recibir NNA como medida de protección de su integridad personal.

En el artículo 71 se regulan las medidas cautelares especiales, y dentro de ellas se le otorga al juez la facultad de ingresar al NNA a un programa de familias de acogidas o centros de diagnósticos o residenciales, por el tiempo que sea estrictamente indispensable.

De adoptarse esta medida sin la comparecencia del NNA cuyo traslado se autoriza, deberá realizarse una nueva audiencia en la fecha y hora más próximos (art. 71 Letra c) de la Ley N° 19.968. Aquí podemos evidenciar como rige nuevamente el principio del artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, y el derecho a ser oído.

Respecto a las razones por las que un NNA puede llegar a ser separado de sus padres, esta Ley establece en su artículo 74 que: *“Medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres. Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado. En este caso, el juez preferirá a sus parientes consanguíneos oa otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada”*.

Como podemos notar, esta Ley establece una causal considerablemente más amplia que el texto de la Ley de Menores, imponiéndole a su vez la obligación al juez de buscar la forma más conducente entre las partes para solucionar el

problema que afecta al niño o niña, y en caso de no lograrlo, fundamentarlo de la manera más desarrollada posible en su sentencia (art. 72 Ley N° 19.968).

Luego de ingresado el NNA en la institución residencial, será su obligación mantener informado al tribunal sobre la situación del niño, niña o adolescente cada tres meses, o el plazo que determine el juez con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada (art. 76 Ley N° 19.968).

En el artículo 78 de esta Ley se establece la obligación de los jueces de tribunales de familia de visitar personalmente los establecimientos residenciales existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección. El director del establecimiento deberá facilitarle al juez el ingreso a todas las dependencias de la residencia y además la revisión de los antecedentes individuales de todos los niños y niñas que tenga bajo su cuidado.

Las visitas podrán realizarse en cualquier momento después de mediados seis meses entre una y otra, considerándose el incumplimiento de esta medida una falta disciplinaria grave para todos los efectos legales. Después de cada visita, el juez deberá evacuar un informe que contendrá las conclusiones derivadas de la misma, el que se remitirá al SENAME y al Ministerio de Justicia.

Las visitas se harán en los turnos que determine el juez presidente del comité de jueces del juzgado de familia. Sin perjuicio de estas obligaciones, los jueces de familia podrán siempre visitar los centros, programas y proyectos de carácter ambulatorio existentes en su territorio jurisdiccional, y en que se cumplan medidas de protección.

Como garantías adicionales, se contempla la posibilidad que tienen los NNA de solicitar una audiencia con el juez o juez que mantenga vigente una medida de protección judicial sobre ellos. Tendrán derecho a ser recibidos personalmente por el juez, cuando lo soliciten personalmente o a través de uno o ambos padres, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado, o del director del establecimiento o responsable del programa en que se cumple la medida (nuevamente se evidencia el derecho a ser oído que tiene el NNA).

En relación a la suspensión, modificación y cesación de medidas. En cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen, el juez podrá suspender, modificar o dejar sin efecto la medida adoptada, de oficio a solicitud del NNA, de uno o ambos padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado o del director del establecimiento o responsable del programa en que se cumple la medida (artículo 80 Ley 19.968) Con todo, la medida cesará una vez que el NNA cumpla dieciocho años, es decir, alcance la mayoría de edad (inc. 3).

Para que los jueces puedan conocer la oferta de instituciones, que están abiertas a recibir a estos NNA, el *SENAME* debe cumplir con la obligación de informar a los Juzgados de Familia, a través de sus Directores regionales, la oferta programática vigente en la forma detallada por la misma ley.

Para regular el sistema de atención a estos NNA, el *SENAME* se rige por la Ley N° 20.032, última ley a revisar en este capítulo relacionado al trato de NNA, ya que en nuestra legislación no hay más normas nacionales aplicables al tema.

A nuestro juicio, las normas existentes son precarias e insuficientes y esto evidencia la necesidad de crear una normativa más específica y rigurosa.

1.3 Ley que Establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a Través de la Red de Colaboradores del *SENAME*, y su Régimen de Subvención.

La Ley N° 20.032 que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del *SENAME*, y su régimen de subvención, describe en su artículo 1° su objeto como: “establecer la forma y condiciones en que el Servicio Nacional de Menores, en adelante *SENAME*, subvencionará a sus colaboradores acreditados”. En su inciso 2° agrega: “Asimismo, determinan la forma en que el *SENAME* velará para que la acción desarrollada por sus

colaboradores acreditados respete y promueva los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención y se ajuste a lo dispuesto en esta ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la labor que ellos desempeñan”.

Señalamos como líneas de acción de Centros Residenciales distintos enfoques como: Residencias de protección para mayores, residencias para lactantes y preescolares, residencias para niños/as con discapacidad.

También existe una línea de acción Diagnóstica que provee la prestación de Proyectos de Diagnóstico Ambulatorio (*DAM*) para la evaluación de las situaciones que han vivido los NNA y sus familias en los casos que han sido intervenidos por Tribunales considerando; programas de familias de acogida, programas ambulatorios de discapacidad, programas de prevención, programas especializados, programa de intervención integral especializada, programa especializado en explotación sexual infantil y adolescente, programas especializados en temáticas de NNA en situación de calle.

2. Tratados Internacionales

Dentro de las opciones aplicables a esta materia, podemos encontrar el marco regulatorio que establece *la Convención Internacional de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*.

Esta Convención, es el primer código universal de derechos del niño, legalmente vinculante de la historia.

En este tratado se define como niño o niña, a todas aquellas personas menores de 18 años. El artículo 1º señala “*Se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad*”.

El objetivo de este texto normativo, es que los Estados parte garanticen a todos los niños y niñas, sin discriminación alguna la posibilidad de acceder a ciertas

medidas de protección y asistencia, permitiendo el acceso a servicios básicos que potencien su desarrollo como lo son la educación, salud, información, entre otros. Este tratado fue aprobado en el año 1989 por las Naciones Unidas, después de varios intentos de formalizar los derechos de los niños y niñas, tratado que fue ratificado por Chile en el año 1990. Algunas de las normas que contiene la Convención que son aplicables directamente a este tema, son las que regulan ciertos principios básicos del Derecho de la Infancia, a saber:

“Artículo 3.1 En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Artículo 9.1 Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Artículo 12.1 Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones en función de la edad y madurez del niño.

Artículo 20 N°1 Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”. N° 2, “Los estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales otros tipos de

cuidado para esos niños (...) N° 3, “Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del Derecho Islámico, la adopción o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

Artículo 25 “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación”.

En términos generales la importancia del reconocimiento de estos derechos y principios en nuestra legislación, es que han provocado distintas discusiones doctrinarias respecto a los derechos de los niños y niñas, cambiando la concepción antigua que tenemos sobre estos sujetos de derechos.

Esto ha permitido otorgarles un rol distinto en nuestro derecho a través del cual pueden actuar, ser escuchados y protegidos considerando su etapa de desarrollo y distintas necesidades.

A la Declaración podemos agregar las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, creadas por el Consejo de Derechos Humanos en el año 2009. Estas directrices buscan “promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativos a la protección y el bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación”¹¹.

¹¹ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, 15 de junio de 2009, [en línea] Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el

A continuación se señalaran algunas de las directrices que dicen mayor relación con el tema de este trabajo:

En relación a los principios y orientaciones generales del niño y su familia el texto establece en el N° 5 que: “Cuando la propia familia del niño no puede, ni siquiera con un apoyo apropiado, proveer el debido cuidado del niño, o cuando lo abandona o renuncia a su guarda, el Estado es responsable de proteger los derechos del niño y de procurarle un acogimiento alternativo adecuado, con las entidades públicas locales competentes o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil, o a través de ellas. Corresponde al Estado, por medio de sus autoridades competentes, velar por la supervisión de la seguridad, el bienestar y el desarrollo de todo niño en acogimiento alternativo y la revisión periódica de la idoneidad de la modalidad de acogimiento adoptada”.

El N° 6 bis añade “Al aplicar las presentes directrices, el interés superior del niño constituirá el criterio para determinar las medidas que hayan de adoptarse con relación a los niños privados de cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación que sean más idóneas para satisfacer sus necesidades y facilitar el ejercicio de sus derechos, atendiendo al desarrollo personal e integral de los derechos del niño en su entorno familiar, social y cultural y su condición de sujeto de derechos, en el momento de proceder a esa determinación y a más largo plazo. En el proceso de determinación se debería tener en cuenta, en particular, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta según su edad y madurez”.

A las modalidades alternativas de acogimiento se refiere al norma precedente en los siguientes numerales: N°11 que: “Las decisiones relativas a los niños en acogimiento alternativo, incluidos los que hubieran sido recibidos en acogimiento informal, deberían tener en cuenta la importancia de garantizar a los niños un

derecho a desarrollo.[fecha de consulta 10 de mayo de 2016]Disponible en:
<https://www.crin.org/docs/Espanol_Directrices_aprobadas_CDDHH.pdf>

hogar estable y de satisfacer su necesidad básica de un vínculo continuo y seguro con sus acogedores, siendo generalmente la permanencia un objetivo esencial”;

Nº18 “Ningún niño debería quedar privado en ningún momento del apoyo y la protección de un tutor legal u otro adulto reconocido responsable o de una entidad pública competente” y;

Nº22 “Aunque se reconoce que los centros de acogimiento residencial y el acogimiento en familia son modalidades complementarias para atender las necesidades de los niños, donde siga habiendo grandes centros (instituciones) de acogimiento residencial convendría elaborar alternativas en el contexto de una estrategia global de desinstitucionalización, con fines y objetivos precisos, que permitan su progresiva eliminación. A estos efectos, los Estados deberían establecer estándares de acogimiento para garantizar la calidad y las condiciones propicias para el desarrollo del niño, como la atención individualizada y en pequeños grupos, y deberían evaluar los centros de acogida existentes con arreglo a esos estándares. Las decisiones concernientes al establecimiento o a la autorización de establecimiento de nuevos centros de acogimiento residencial, tanto públicos como privados, deberían tener plenamente en cuenta objetivo y estrategia de desinstitucionalización”.

Esta directriz es de especial relevancia para el desarrollo de este trabajo, ya que se considera que la institucionalización debería ser una medida de última ratio y que el derecho de protección de la infancia debería tender a eliminar la institucionalización con una de las opciones de resguardo en el derecho infantil.

La siguiente directriz, establece la importancia de que los NNA reciban información clara y de acuerdo a su etapa de desarrollo respecto de lo que les sucede y la situación en que se encuentran, pudiendo tomar conocimiento de los cambios a los que estarán sujetos y porqué.

Nº 97 “Los niños acogidos deberían tener acceso a una persona de confianza en cuya absoluta reserva pudieran confiar. Esa persona tendría que ser designada por la autoridad competente con el acuerdo del niño interesado. El niño debería

ser informado de que los estándares éticos o jurídicos pueden requerir en determinadas circunstancias la quiebra de la confidencialidad” Sería entonces, esta directriz la que busca cumplir el Estado de Chile al discutir la creación del “defensor de los niños, niñas y adolescentes”, proyecto de ley que está contemplado en la agenda de protección a la infancia en nuestro país.

Finalmente, es de vital importancia que los estados partes de esta convención, establezcan mecanismo de control eficientes que permitan a los NNA informar de forma oportuna los posibles abusos, o incomodidades que puedan experimentar en sus respectivas residencias de acogida.

Nº98 “Los niños acogidos deberían tener acceso a un mecanismo conocido, eficaz e imparcial mediante el cual puedan notificar sus quejas o inquietudes con respecto al trato que se les dispensa o las condiciones de acogida. Esos mecanismos deberían comprender, en particular, la consulta inicial y la respuesta, la aplicación y las consultas ulteriores. Deberían participar en este proceso jóvenes con experiencia del acogimiento y habría que atribuir la debida importancia a sus opiniones. La conducción de ese proceso debería estar a cargo de personas competentes capacitadas para trabajar con niños y jóvenes”.

2.1 Principios jurídicos que se consagran en la Convención sobre los Derechos del Niño

En este subcapítulo, haremos alusión a ciertos principios jurídicos que rigen la protección infantil. Dichos principios son:

- 1) Principio de la no discriminación
- 2) Principio del interés superior del niño
- 3) Principio de la intervención mínima del Estado
- 4) Principio del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo

- 5) Principio de derecho a la protección
- 6) Principio de derecho a la participación

A continuación se describe brevemente cada uno de ellos:

2.1.1 Principio de la no discriminación.

El artículo 2 de la Convención señala este principio al enunciar que: *los Estados Partes tienen la obligación de respetar los derechos plasmados en la Convención y a su vez asegurar la aplicación de estos a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posibilidad económica, los impedimentos físicos, el nacimiento, o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales; asimismo los Estados partes tomarán las medidas apropiadas a fin de garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo.*

Este principio es fundamental al permitir a todos los niños acceder en igualdad de condiciones a un reconocimiento de sus derechos, prohibiendo la discriminación arbitraria, además de señalar la prohibición contra toda forma de castigo.

2.1.2 Principio del interés superior del niño

Existen diversos autores que han tratado de conceptualizar el “Interés Superior del Niño”, por ejemplo, Cillerio Bruñol, lo define como “la plena satisfacción de sus derechos”. Este mismo autor señala que: “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”¹². De esta manera, podemos entender que este principio se refiere al conjunto de acciones y procesos que tienden a garantizar un desarrollo integral del niño o niña, y la obligación de

¹² GALIANO Maritel Grisel, La Convención de los Derechos del Niño como tratado de derechos específicos de la niñez y la adolescencia. Máximo referente normativo de cultura jurídica para la infancia. [en línea] 2012, [fecha de consulta 15 de abril de 2016] Disponible en: < www.eumed.net/rev/cccss/19/ggm.html>

otorgarle una vida digna. Así también, se involucran las condiciones afectivas y materiales que permitan al niño vivir plenamente y en forma tranquila.

Es importante entender la función que cumple la sociedad y en todo caso, el Estado de construir las condiciones favorables para que este principio se cumpla cabalmente, y de esta manera los niños puedan desarrollar sus potencialidades. Para esto será necesario por parte del Estado -para que se cumpla dicho objetivo-, asignar todos los recursos posibles.

El interés superior de los niños, cuando la sociedad lo tiene en cuenta como corresponde, significa que el crecimiento de la misma estará dado por la capacidad de desarrollar a aquellos que se encuentran en esta etapa, de esta forma, constituye un elemento básico para el crecimiento sano de una sociedad.

En este sentido, el deber de los padres de desarrollar un ambiente saludable para una crianza responsable y un desarrollo apropiado del niño, debe ser apoyado por el Estado.

El artículo 18 de la Convención de Derechos del Niño, luego de reconocer el derecho y la responsabilidad de los padres a la crianza, la educación y el deber del Estado de apoyarlos y garantizarlo, señala que los padres ejercerán sus funciones de acuerdo a una obligación fundamental: “El Interés Superior del Niño” (artículo 18.1). Esta disposición debe analizarse en conjunto con el artículo 5º, que señala que el objetivo de las facultades de orientación y dirección de los padres es que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución de sus facultades.

El Estado debe asegurar que la crianza y la educación de los niños este enfocada hacia el logro de una autonomía en el ejercicio de los derechos mencionados. Los derechos de los padres, en su rol como tales, no son por tanto absolutos, son derechos de los niños de los cuales el Estado debe ser el apoyo y velar por su interés superior, el cual no es más que la satisfacción integral de sus derechos.

De esta manera, podemos afirmar, que desde que se ratificó la Convención, el interés superior del niño debe ser equivalente a los derechos fundamentales.

2.1.3 Principio de la intervención mínima del Estado

Este principio trata del rol meramente subsidiario que tiene el Estado, ya que sólo puede intervenir de forma directa en la unidad familiar como última instancia. Este no puede actuar contra la propia voluntad de los integrantes de la familia, salvo que se hayan tomado todas las medidas necesarias de fomento y protección, y se trate de casos graves y extremos.

El Estado y sus poderes públicos tienen la posibilidad de actuar única y exclusivamente cuando las partes, integrantes de una familia, se encuentran en un litigio y no logran ponerse de acuerdo por su propia cuenta, así como en los casos en que se ponga en serio riesgo la integridad tanto física como síquica de los integrantes de dicha familia. En particular, cuando se trata de la vulneración de los derechos de los NNA y en los casos de violencia intrafamiliar.

2.1.4 Principio del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Este principio se basa en que los Estados deben asegurar que los niños puedan desarrollarse, vivir y crecer saludablemente. Este derecho engloba diferentes aristas como son las de recibir una buena y adecuada alimentación, una vivienda, educación, agua potable, salud, juegos, recreación y tiempo de ocio. El acceso a los medios necesarios para que estos derechos se cumplan es una garantía fundamental para abordar las necesidades de los niños.

2.1.5 Principio del derecho a la protección

Este principio envuelve la protección general del niño o niña contra todo tipo de maltrato.

Protección de sus derechos: El Estado tiene la responsabilidad de tomar todas las medidas necesarias para asegurar de que todos los derechos de los niños sean respetados y protegidos. Cuando los países ratifican la Convención, aceptan realizar una revisión global de todo su ordenamiento jurídico relativo a la infancia.

Esto implica realizar una evaluación general de los servicios sociales, legales, de salud y educativos. De esta manera, los gobiernos se encuentran en la necesidad de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los estándares mínimos establecidos por la Convención se cumplan.

Estos países deben ayudar a las familias a proteger los derechos de los niños y crear un entorno donde puedan crecer y desarrollarse para alcanzar todo su potencial. En ciertos casos, esto puede significar cambiar algunas leyes y la creación de otras nuevas. Estos cambios legislativos no son impuestos, sin embargo, se realizan con el mismo proceso por el cual cada país crea o reforma sus leyes.

Asimismo, el artículo 14 de dicha Convención, establece que, cuando los estándares legales de un país son más altos que aquellos establecidos por dicha Convención, prevalecerán siempre.

Secuestro: Los estados deben tomar las medidas necesarias para detener los secuestros internacionales, es decir, que los niños sean sacados de sus países de origen en forma ilegal.

Este artículo se preocupa especialmente de tratar los raptos realizados por los padres de los NNA. El Protocolo Opcional de la Convención de la venta de niños, prostitución y pornografía infantil, contiene una cláusula que trata especialmente el secuestro con fines monetarios.

Protección de toda forma de violencia: Los niños tienen derecho de ser protegidos de ser heridos y maltratados, tanto física como psicológicamente. Los gobiernos deben asegurar que los niños son cuidados y protegidos apropiadamente de todo

tipo de violencia, abuso y negligencia por parte de sus padres o cualquier otra persona que se encargue de sus cuidados. En cuanto a la disciplina, la Convención no especifica la clase de castigos que los padres pueden aplicar y que son adecuados. De todas maneras, cualquier clase de castigo que involucre violencia, es inaceptable.

Existen formas de disciplina que son efectivas con los niños para ayudarlos a entender el tipo de comportamiento que la familia y la sociedad espera de ellos – aquellos no violentos, son apropiados para el nivel de desarrollo de un niño y toma en consideración, de mejor manera, los intereses del niño. En muchos países, la ley ya define que clase de castigos parentales son considerados excesivos o abusivos. Depende de cada gobierno, revisar estas leyes en virtud de la Convención.

Niños privados de un ambiente familiar: Los niños que no pueden ser cuidados por su propia familia, tienen derechos a un cuidado especial, realizado apropiadamente por personas que respeten su grupo étnico, cultura, lenguaje y religión.

Adopción: Este tema se trata en el artículo 21 de la Convención, y señala que los niños tienen derecho al cuidado y protección necesaria si son adoptados o viven en un orfanato o institución. La primera preocupación debe ser siempre qué es mejor para ellos. Las mismas reglas deben aplicarse si son adoptados en su país de origen o no.

Niños refugiados: Los niños tienen el derecho a una especial protección y esto se ve más aún cuando se trata de niños refugiado. Estos se ven expuestos a un desapego, una situación de tensión y desprendimiento que los hace especialmente vulnerables.

Niños que trabajan: El gobierno está encargado de proteger a los niños de trabajos que podrían ser peligrosos o que pudieran dañar su salud o intervenir en su educación. Asimismo, la Convención protege a los niños de trabajos dañinos y

en los que pudieran ser explotados, pero claro es, que no existe nada que prohíba a los padres hacer que sus hijos ayuden con los quehaceres domésticos de una manera segura acorde a su edad.

Si un niño ayuda en un negocio familiar de una manera que resulta segura y de acorde a su nivel de desarrollo; y de acuerdo con las leyes laborales nacionales, el trabajo de ese niño de ninguna manera debiera amenazar sus derechos, incluido su derecho a la educación o a tener tiempo libre y jugar.

2.1.6 Principio del derecho a la participación

Los NNA tienen derecho a ser oídos, a expresar sus opiniones sobre cuestiones que afecten su vida, su salud, su vida social, su familia y su entorno en general. Así también, se incluye en este principio la libertad de información, totalmente necesaria para poder crear una opinión real sobre cualquier situación que los afecte.

Cuando los adultos tomamos decisiones que afecten a los NNA, ellos tienen derecho a expresarse y de decir lo que crean, además, a que sus opiniones sean tomadas en cuenta para tomar cualquier tipo de decisión que afecte sus vidas.

Los NNA tienen derecho a la libertad de expresión, es decir a tener toda clase de información y compartirla, siempre y cuando, dicha información no los dañe o afecte a otros de alguna. Ellos también deben respetar los derechos y la libertad de los demás cuando ejerzan sus propios derechos. La libertad de expresión también incluye la manera en que ellos expresan sus pensamientos, es decir, hablando, dibujando, cantando, escribiendo, etc.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión: Los NNA tienen derecho a practicar cualquier tipo de religión y de tener sus propias creencias, siempre y cuando no afecten de mala manera al resto de las personas. Los padres tienen la difícil tarea de guiar a sus hijos en este camino y enseñarles donde terminan sus derechos y comienzan los de los demás.

La Convención respeta los deberes y derechos de los padres de enseñarles su religión y principios morales a sus hijos e hijas. La mayoría de los grupos religiosos alrededor del mundo han demostrado su apoyo a la Convención sobre los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, la Convención reconoce que cuando los NNA crecen y maduran, son capaces de formar sus propias convicciones, algunos pueden cuestionar ciertas religiones o tradiciones culturales.

La Convención además, reconoce los derechos de los NNA de explorar sus propias creencias, pero también sostiene, que el derecho de expresar sus propias ideas implica respetar los derechos y libertades ajenas.

Asimismo, los NNA tienen derecho a reunirse y asociarse, siempre y cuando esto no signifique sobrepasar los derechos ajenos. Esto implica, que durante el ejercicio de sus derechos, los NNA se encuentran en la obligación de respetar los derechos ajenos.

Podemos agregar, que los niños y niñas también tienen derecho a su privacidad. La ley tiene la difícil tarea de protegerlos de ataques en contra de su forma de vida, su buen nombre, sus familias y hogares.

En cuanto al acceso a la información, podemos agregar, que la Convención señala en su artículo 17 que los NNA tienen derecho a recibir información que es importante para su salud y su bienestar general. Los gobiernos, tienen la obligación de hacer que los medios masivos, como la radio, la televisión, los diarios, etc., provean de información que los niños puedan comprender y no información que pueda dañarlos.

Los medios masivos, deben, particularmente, ser alentados a suministrar información de una manera que los NNA puedan comprender. Además, los niños deben tener acceso a libros infantiles, esto los ayuda, no sólo a obtener información en un lenguaje adecuado a su edad, sino también, a desarrollar su imaginación, aprender nuevo lenguaje, etc.

CAPÍTULO 3: PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DEL CUAL SE EJERCEN MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CHILE Y SU MARCO REGULATORIO.

Según lo señalado en la Ley de menores 16.618 en su Artículo 30° “Cuando se recoja un menor por hechos que no sean constitutivos de crimen, simple delito o falta, el Juez de Letras de Menores podrá, sin necesidad de llamarlo a su presencia, aplicarle alguna de las medidas indicadas en el artículo anterior, según más convenga a la irregularidad que presente.

En casos calificados, el juez podrá autorizar al Consejo Técnico de la Casa de Menores respectiva para que aplique la medida procedente, en el plazo que indique, que, en ningún caso, podrá exceder de veinte días. Estas medidas podrán ser revocadas o modificadas en la misma forma indicada en el inciso final del artículo 29°”.

El inciso final de dicho artículo señala a su vez que; “En caso alguno el juez de letras de menores podrá ordenar el ingreso de una persona menor de dieciocho años en un establecimiento penitenciario de adultos”.

Como actualmente ya no existen los Juzgados de Menores, el conocimiento de las causas en que se encontraban vulnerados los derechos de los NNA ha sido radicado en los Tribunales de familia, creados por la Ley 19.968, que en su artículo 8° números 7 y 11 prescribe: “Artículo 8°.- Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:

7) Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores;

11) Las causas relativas al maltrato de niños, niñas o adolescentes de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 16.618;”

Por lo tanto, el procedimiento aplicable a la protección infantil en Chile será regido principalmente por las reglas establecidas en la Ley 19.968, manteniendo algunas normas de la antigua Ley de menores a la que se hace referencia directa a ésta. Este procedimiento se desarrolla en el Título IV “Procedimientos especiales”, párrafo primero que corresponde a los artículos 68 a 80 bis, y que según la misma ley trata de la “aplicación de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes”.

El artículo 68 señala que la ley autoriza la intervención del juez para adoptar medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, que tienden a proteger los derechos de los niños, niñas o adolescentes, en los casos que éstos se encuentren amenazados o vulnerados. Agrega que todo lo que no sea regulado en el párrafo primero será suplido por las normas del Título III de la misma ley.

Siempre que las medidas que se adopten importen la separación del NNA de uno o ambos padres, o quien lo tenga legalmente bajo su cuidado, será necesaria la intervención del juez.

Durante este procedimiento, y según lo indica el artículo 69, los NNA tendrán derecho a comparecer, y el juez deberá tomar en cuenta sus opiniones en consideración a su edad y madurez, además de realizar la audiencia en un ambiente adecuado respetando y cuidando su salud física y psíquica. Cabe destacar que el derecho a ser oído de los NNA ha generado varias discusiones en la doctrina, sobre a cómo debe entenderse y de qué forma su ejercicio puede ser más efectivo al momento de tomar medidas que afectan directamente los contextos de vida de los NNA.

¿Cómo inicia el procedimiento? Los procedimientos en los que se evalúa la necesidad de aplicar una medida de protección a un NNA cuyos derechos están siendo vulnerados, pueden iniciarse de oficio o por medio de un requerimiento.

El requerimiento a su vez puede presentarse por el mismo NNA, sus padres, personas que lo tengan bajo su cuidado, profesores, el director del establecimiento educacional al que asiste, profesionales de la salud que trabajen los servicios en que el NNA se atiende, el *SENAME* o **cualquier persona que tenga interés en ello**. La ley hace una enumeración extensa sobre quién puede iniciar el requerimiento, pero finalmente podemos deducir que esta acción puede ser tomada por cualquier persona que evidencie la situación de riesgo en que se encuentre un NNA.

El mismo artículo 70 además de señalar cómo se inicia el procedimiento, en su inciso segundo establece que para realizarlo no se necesitará cumplir con ninguna formalidad, por lo tanto, bastará sólo la petición de protección para dar inicio a este procedimiento.

En el artículo 71 están establecidas una serie de medidas cautelares especiales, que pueden ser solicitadas en cualquier momento del procedimiento, con el fin de proteger los derechos de los NNA, a saber:

- a) Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado;
- b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza;
- c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima;
- d) Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;

- e) Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;
- f) Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;
- g) Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.
- h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud.
- i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

El mismo artículo 71 en los incisos siguientes señala como límite a estas medidas la prohibición de ingreso de un NNA a establecimientos penitenciarios para adultos; los plazos para celebrar la audiencia preparatoria en caso de que la medida sea adoptada con anterioridad a esta (5 días) y el máximo de duración de la medida de 90 días.

También agrega la posibilidad de solicitar el auxilio de Carabineros de Chile para ejercer la medida de forma eficaz y establece que la imposición de una de estas medidas debe fundarse en antecedentes calificados como suficientes para su adopción, y deberá dejarse constancia expresa de ellos en la resolución que autorice dicha medida.

Los artículos 72 y 73 establecen las normas que regirán la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio respectivamente, algunos de los aspectos particulares de estas audiencias a destacar es que el juez deberá utilizar un lenguaje que sea

comprensible para los NNA, y la posibilidad que tendrá el juez de solicitar informes periciales y asesorarse por un consejo técnico para esclarecer los hechos y calificar la magnitud del daño al que pueden estar expuestos los NNA.

El artículo 74 tiene directa relación con nuestro tema de trabajo, ya que es el que se refiere sobre la posibilidad que tiene el juez de decretar la medida de separación del NNA de sus padres. Este artículo señala que esta medida podrá ser adoptada “Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado. En este caso, el juez preferirá a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada”.

Esta es una medida de ultima ratio en que no existiendo una mejor opción para salvaguardar los derechos de los NNA, se ejerce la potestad tutelar del Estado en busca de proteger un bien mayor que es; el bienestar de las personas (a pesar de que existe el riesgo de producirles un mayor daño).

En los artículos siguientes se establecen una serie de normas relativas a la dictación de sentencia, y el cumplimiento de ésta tanto por parte de las partes involucradas, como las obligaciones que nacen para los jueces de visitar los establecimientos en que residen los NNA privados de cuidados parentales, sumado a la obligación de informar que tiene el *SENAME* respecto a las medidas adoptadas en los distintos casos. Todo esto ya revisado cuando hablamos sobre la legislación aplicable en el capítulo anterior.

CAPÍTULO 4: CONTEXTO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE INSTITUCIONALIZADO.

1. ¿Qué es la Institucionalización?

El concepto de institucionalización, abordado en este trabajo, consiste en aquél proceso en que los niños, las niñas y los adolescentes -cuyas familias se encuentran imposibilitadas de brindarles los recursos necesarios para su crecimiento o que, por otras razones, atentan contra su debido desarrollo (por ocurrir hechos de violencia o abuso)- son insertos dentro del sistema de acogimiento brindado principalmente por el Servicio Nacional de Menores y otras fundaciones de nuestro país.

Esta institucionalización implica que los niños, las niñas y los adolescentes -que no necesariamente tienen antecedentes penales-, ingresen a este sistema para evitar un daño que les provoca su propio entorno familiar.

Entonces, es una medida creada para proteger y resguardar los derechos de los niños y niñas, cuyos derechos se encuentran vulnerados por aquellas figuras paternas destinadas a cuidarlos.

2. La institucionalización a nivel global según las Naciones Unidas

“Falta un compromiso firme por una progresiva desinstitucionalización de los niños maltratados. En 2008 unos 11.000 menores fueron a centros, mientras sólo 4.000 eran acogidos o adoptados”¹³. Destaca el diario español “El País”, en una noticia en la que describe la situación de los niños y niñas institucionalizados.

¹³Diario el País, España, “Los niños invisibles”. [en línea] 2010. [fecha de consulta 15 de abril de 2016] Disponible en: <http://elpaís.com/diario/2010/11/03opinion/1288738812_850215.html>

Esta publicación demuestra que el problema de los niños institucionalizados se da en todos los países del mundo y que cada uno intenta buscar la manera de otorgarles a estos niños y niñas abandonados o huérfanos la mejor calidad de vida posible, pero que hasta ahora los Estados no han logrado darle la importancia al tema como para otorgar recursos suficientes tanto para investigaciones como para tomar medidas que permitan encontrarles nuevas familias a estas personas privadas de un entorno de seguridad, cariño y protección.

Según cifras publicadas por la página web de la UNICEF, se reconoce lo siguiente:

1. “En Europa central y del este, casi 1,5 millones de niños y niñas viven bajo tutela pública.
2. En Rusia, la cifra de niños y niñas que cada año “quedan sin tutela” ha aumentado a más del doble en los últimos 10 años, pese al descenso del índice de natalidad.
3. En el decenio de 1990, 1 millón de niños y niñas quedaron huérfanos o fueron separados de sus familias a causa de conflictos armados.
4. Se estima que entre un 2% y un 5% de la población refugiada son niños y niñas sin tutela.
5. Se preveía en aquella época que para el año 2010, unos 106 millones de niños y niñas menores de 15 años habrán perdido a al menos uno de sus progenitores. En este cómputo se incluyen los niños y niñas que quedarán huérfanos a causa del VIH/SIDA, que superarán la cifra de 25 millones. Las previsiones correspondientes a 12 países africanos indicaban que para el año 2010 los niños y niñas huérfanos constituirán al menos el 15% de todos los niños y niñas menores de 15 años”¹⁴.

Las Naciones Unidas además de crear la Convención sobre Derechos del Niño, ha dictado algunas declaraciones respecto al tema, la mayoría antiguas, pero que no

¹⁴UNICEF, Protección infantil contra el abuso y la violencia, [en línea] [fecha de consulta 21 de mayo de 2016] Disponible en: <www.unicef.org/spanish/protection/index_orphans.html>

han cambiado mucho en el tiempo, ya que las medidas tomadas por los Estados parte de la Convención han sido por decir lo menos, muy lentas.

Por medio de la *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacionales e internacionales*, las Naciones Unidas declaró en el año 1986 su “preocupación por el gran número de niños que quedan abandonados o huérfanos a causa de la violencia, los disturbios internos, los conflictos armados, los desastres naturales, las crisis económicas”¹⁵, y afirmando que se encuentran “conscientes de la necesidad de proclamar principios universales que haya que tener en cuenta en los casos en que se inicien procedimientos, en el plano nacional o internacional, relativos a la adopción de un niño o su colocación en un hogar de guarda”¹⁶.

Con el objeto de cambiar esta situación esta Declaración establece ciertas normas relativas al Bienestar General de la Familia, a la Colocación en Hogares de Guarda, y la Adopción.

A continuación se detallaran algunas de ellas en relación a los dos primeros temas;

Artículo 1 “Todos los Estados deben dar prioridad al bienestar de la familia y del niño”.

Artículo 3 “Como primera prioridad, el niño debe ser cuidado por sus propios padres”.

Artículo 4 “Cuando los padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva (adoptiva o de guarda), o en caso necesario, una institución apropiada”.

¹⁵ Naciones Unidas, *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacionales e internacionales*. [en línea] Resolución de la Asamblea General de la ONU 41/85 (1986) Pág. 1 [fecha de consulta 18 de junio de 2016] Disponible en: <<http://daccess-dds-y.un.org/doc/RESOLUCION/GEN/NRO/502/35/IMG/NR050235.pdf?OpenElement>>

¹⁶ Id.

En los artículos siguientes se reconoce la necesidad (a nivel de derecho) del niño a ser cuidado por sus “padres sustitutos” con afecto y seguridad, teniendo estas circunstancias como consideraciones fundamentales. [29]

Se reconoce además, en esta Declaración, la obligación de los gobiernos de evaluar sus servicios nacionales de bienestar respecto de estos NNA, y determinar si son suficientes considerando la necesidad de tomar medidas adecuadas. [30]

Según el artículo 10 de esta Declaración “La colocación de niños en hogares de guarda deberá reglamentarse por ley”. Y a continuación el artículo 12 indica “En todas las cuestiones relativas a la colocación de niños en hogares de guarda y, según proceda, el niño y sus propios padres. Una autoridad o figura competente deberá encargarse de la supervisión para velar por el bienestar del niño”.

Estas normas se encuentran en la misma línea que las normas establecidas la Convención de Derechos sobre el niño, y también tienen objetivos parecidos a los establecidos por nuestro propio ordenamiento jurídico. Pero debe identificarse el hecho de que son normas muy generales y que para poder desarrollar un sistema suficiente y adecuado, debe profundizarse más en el tema para obtener una regulación con un carácter un poco más proteccionista.

3. Visión general sobre la situación actual en Chile

Debido a que en Chile no contamos con mucha información sobre el tema, en este subcapítulo nos basamos principalmente en los estudios realizados por *UNICEF* y *SENAME* en la materia.

Para dichos efectos utilizamos principalmente el Resumen ejecutivo realizado por UNICEF: *Caracterización del perfil de niños, niñas y adolescentes, atendidos por centros residenciales del SENAME, Octubre 2010*, el *Informe Anual de las actividades de la UNICEF Chile del año 2012*, y el *Informe Anual del SENAME, 2014*.

Realizado dicho estudio, obtuvimos los datos que pasamos a exponer:

En el año 1997, el acceso al sistema de protección infantil se registraba por el *SENAME*, como consecuencia de una problemática familiar que en aquél entonces era principalmente la pobreza. En esa época, se registraba un total de 23.252 casos como población atendida y de este número, el 11% de los casos se registraba como razón de ingreso la pobreza.

Sin embargo, se registraba de todas formas un 36,4% de *NNA* como víctimas de situaciones violentas, (un 16,6% menos que lo que se registra para el año 2010).

Para el año 2010 sólo el 2,7% de los *NNA* ingresó por razones de pobreza, predominando el maltrato, - considerado como categoría amplia que incluye “maltrato o peligro” además de “víctimas de abuso sexual” -, con un 39,1% de los casos, lo que ubicaría el maltrato al mismo nivel que la negligencia de los padres o del padre/madre a cargo que ocupa el 40% restante.

En Chile al año 2012, se encontraban más de 12.000 niños, niñas y adolescentes institucionalizados. Lo que correspondería a alrededor del 0,34% de la población infantil y adolescente (calculado en base a menores de 14 años) de nuestro país.

Según el *Informe Anual de Actividades del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia* (UNICEF en sus siglas en inglés), Chile el año 2012 reconoce que “a diciembre de ese año, 12.757 *NNA* se encontraban viviendo, producto de una medida de protección, en instituciones que reciben subvención del *SENAME*. De este total, 9.312 corresponden a niños, niñas y adolescentes en residencias y 3.445 en programas de familias de acogida”.

Posteriormente, en septiembre del año 2014, según lo señalado en el *Informe Nacional Anual del SENAME* 162.245 *NNA* se encontraban viviendo en residencias, de estos 84.132 eran mujeres y 78.113 hombres, 5.520 *NNA* vivían en programas de familias de acogidas, siendo 2.889 niñas y 2.631 niños.

Esta cifra aumenta en un número considerable la cantidad de niños, niñas y adolescentes privados de cuidados parentales en nuestro país en un lapso de sólo 2 años.

Aún cuando en Chile existe la conciencia de que los centros residenciales no son óptimos para el desarrollo integral de los NNA, no se han generado grandes cambios en las políticas públicas para otorgar medidas de cuidados alternativas que ayuden a descongestionar estos lugares y pongan freno a los riesgos que la institucionalización genera.

Según el informe elaborado en conjunto por la UNICEF y el SENAME en el año 2010, se pueden obtener las siguientes cifras que ayudan a establecer una noción de cómo afecta esta situación a nuestro país:

De los datos analizados en el informe, en relación a las dimensiones demográficas, se puede reconocer que de 9.508 de los casos registrados, un 58,2% corresponde a mujeres y un 41,8% a hombres institucionalizados.

Como principales causas de ingreso de los *NNA* a la línea de atención residencial, la negligencia de los padres y personas a cargo (40%), junto como el maltrato o peligro (32%), que se destacan por sobre el resto de los motivos.

A diciembre del año 2014, la mayor causa de ingreso de los *NNA* a los sistemas residenciales de protección era la negligencia parental; luego el abuso sexual; ser testigos de VIF; maltrato psicológico; maltrato físico sin lesiones; maltrato físico leve y ya en mucho menor medida encontramos víctimas de sodomía; homicidio; estupro y explotación sexual comercial.

La mayor parte de los *NNA* que ingresan a este sistema, lo hacen a través de órdenes de los tribunales de justicia, dando lugar órdenes previamente solicitadas por centros de atención o los mismos familiares de los *NNA*.

La edad promedio a la que ingresan estos *NNA* al sistema es de 8,4 años, y el mayor porcentaje de ingresos ocurre a los 7 años (10%). El 47% de los ingresos se produce entre los 7 y los 12 años, y el 34% de los niños ingresa antes de cumplir los 7 años, todo esto como veremos posteriormente, causa graves consecuencias en su desarrollo dada la temprana edad en que estos niños y niñas son separados de sus vínculos parentales, que en teoría deberían ser la base de un apego seguro.

En relación a las dimensiones socioeconómicas, teniendo en consideración el corte de pobreza indicado por la *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN)*, los niños acogidos en residencias serían en su mayoría pobres (69%), pero no indigentes, ya que estos estarían ocupando el 17% de la población.

Habría entonces un 14,4 % que no caería en la categoría ni de pobre ni de indigente. De todas, formas este porcentaje sólo incluye a un 59% de la población, porque un porcentaje muy alto no entregó la información necesaria al *SENAME* para llevar a cabo una estimación más precisa.

Lamentablemente, en términos de acceso a la salud, si bien los niños no presentan altas tasas de indigencia, (según lo visto en el párrafo anterior), sólo un 30% de ellos está inscrito en *FONASA*, y el *SENAME* en sus informes asumió que el 70% restante tampoco estaría cubierto por *ISAPRES*, lo que indicaría un alto porcentaje de *NNA* sin cobertura en el sistema de salud.

Desde el punto de vista familiar, las bases de datos tendrían mucha más información sobre las madres de los *NNA* - 60% -, que de los padres que correspondería aproximadamente a un 30%.

Antes de ser recibidos por las instituciones, el 39% de los *NNA* vivía solo con su madre antes de ingresar al sistema residencial y el 21% vivía con ambos padres.

Habría también un porcentaje del 16%, de niños que proviene de un establecimiento de la red del *SENAME*.

De acuerdo a los datos registrados por esta institución, el 48% de las madres son consideradas negligentes, el 11% abandonó a su hijo o hija, y el 11% no cumple su función de manera responsable.

El 70% de estas madres habría alcanzado a completar sólo la educación básica, habría un 10% sin escolaridad, y sólo el 20% tendría una enseñanza media completa. Por lo que a simple vista, podríamos vincular el hecho de que la falta de educación, provoca mayor riesgo de negligencia en el cuidado de los hijos e hijas.

En el caso de los padres, (entendiéndose como el rol parental que cumple el hombre), un 29% de ellos es considerado negligente, el 18% abandonó a su hijo o hija, el 22% presentó problemas de maltrato, abusos o delictuales, y el 17% presentó problemas con las drogas.

De ellos, un 66% sólo tiene enseñanza básica, un 22% enseñanza media y un 10% no tendría escolaridad, por lo que se presume no tienen condiciones de trabajo muy favorables.

Del total de los niños, niñas y adolescentes, se registraría solamente un 6,2% en condiciones de ser adoptados, se podría suponer que un 14% estaría bajo alguna modalidad de abandono, y que el 62% no estaría en esa misma situación. El 23% estaría vinculado a familiares y un 1,5% estaría vinculado a no familiares.

La mayoría de los niños se encuentra con tuición asignada (67%), tuición que sería ejercida por personas que no son familiares de los *NNA*.

De estas cifras, podemos detectar como factores relevantes que las mujeres cumplen un rol protagonista dentro del sistema de institucionalización, ya que a nivel de *NNA* son un 16,4% más mujeres que hombres, y por estudios realizados en torno a la violencia infantil, se identifican a las niñas como sujetos más vulnerables a sufrir abusos sexuales, aunque en el resto de los tipos de maltrato

están en condiciones similares a las de los niños, en los países de más altos ingresos.

Los niños por su parte están más propensos a sufrir maltrato físico severo.

4. Perfil del niño, niña y adolescente institucionalizado.

Causal de ingreso al sistema	1997: Consecuencia de problemática de la familia, principalmente pobreza. 2010: Negligencia y maltrato. 2014: Negligencia y abuso sexual
Edad promedio	Entre 7 y 12 años
Sexo	Mayormente mujeres (58%)
Situación económica de su familia	Mayormente pobres, pero no indigentes
Situación familiar	La mayoría vivía sólo con su madre (39%)
Escolaridad de la Madre	El mayor porcentaje de ellas habría alcanzado a completar sólo la educación básica (70%)
Acceso a la salud	La mayoría de los niños no se encontraría cubierto por ningún plan de salud
Relación con el padre	Habría mayor porcentaje de abuso y maltrato que con la madre, y además este presentaría mayores porcentajes de consumo de drogas o alcohol

En atención a la información aportada, y al cuadro superior, podemos concluir que a pesar de que la pobreza en sí misma ya no es considerada una razón suficiente para la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes, si existe una

estrecha relación entre la situación precaria que viven los padres y madres de dichos NNA y la forma en que ejercen su rol parental.

Son principalmente NNA que provienen de familias monoparentales, en que la figura de cuidado principal no tuvo acceso a educación media, ni menos universitaria.

Se puede observar además, que las diferencias de género en el ejercicio de la parentalidad también muestra distintas características, como lo es en el caso de los padres del sexo masculino que tienen mayor tendencia al maltrato y al consumo problemático de drogas y alcohol.

El tema de negligencia es de tal complejidad que incluso los niños y niñas se encuentran privados de un sistema de salud.

Para nosotras es clara la vinculación entre el nivel educativo de las personas y su ejercicio de la parentalidad, ya que es muy probable que los círculos de violencia y negligencia se repitan por generaciones, mientras no exista la debida promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO 5: CONSECUENCIAS DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN

En este capítulo analizaremos principalmente los problemas que los científicos y médicos han establecido en relación a la separación temprana de los *NNA*, de sus figuras paternas o de cuidado paternal sustitutivo estable.

El problema del sistema de institucionalización es que si bien toma al *NNA* cuyos derechos se encuentran vulnerados y lo saca de su entorno abusivo, lo inserta en una institución que no está preparada para otorgarle todas las herramientas que necesita para sobrellevar su situación.

A los niños, niñas y adolescentes que ingresan al sistema del *SENAME* o su red de colaboradores, no siempre se les otorgan las herramientas necesarias para no interrumpir su proceso de desarrollo.

Existen diversos estudios sobre la importancia de las relaciones afectivas y lo que implica su ruptura. Uno de los más importantes y quizá más antiguo, fue realizado por John Bowlby (1907 – 1990), psicoanalista británico, a quien la Organización Mundial de la Salud le encomendó investigar las posibles necesidades que podrían generar los niños y niñas huérfanos o que fueron separados de sus familias, producto de la Segunda Guerra Mundial.

La teoría elaborada por Bowlby, no sólo se basó en la observación de niños y niñas, sino también, de la etología, es decir, estudiando el comportamiento de los animales.

Lo novedoso de estos estudios, era que estaban enfocados al estudio de niños y niñas o animales en sus primeros años de vida, ya que si bien la idea de las relaciones en el contexto familiar, - especialmente las de madre e hijo -, eran factores determinantes en la personalidad de los adultos, y habían sido estudiadas por corrientes psicoanalíticas, dentro del contexto específico y determinado de

pacientes en etapa de desarrollo adulta, que relataban sus experiencias infantiles, y que estas aparentemente alteraban su comportamiento actual.

Al inicio de la Segunda Guerra Mundial, y consecuente con la movilización de millones de hombres y mujeres por toda Europa, se hizo necesario crear instituciones dedicadas al cuidado de los niños y niñas que habían quedado huérfanos producto de la guerra, o que simplemente habían sido separados de sus familias producto de esta.

Estas instituciones permitieron a los psicoanalistas y estudiosos de las ciencias del comportamiento estudiar directamente los efectos de las separaciones del entorno familiar en los niños y niñas de la época.

A pesar de la falta de recursos de la época, se publicaron varios estudios en que se reconocía las consecuencias negativas de este proceso. Fue por esto, que la OMS le encargó el estudio de estas situaciones al doctor Bowlby, quien es reconocido actualmente como uno de los teóricos más importantes en el desarrollo de la teoría del apego.

Para Bowlby, el apego es “un sistema de comportamiento adaptativo fundamental para la supervivencia del niño o niña, particularmente en una especie que necesita del cuidado del otro o que depende de la proximidad constante de adultos que realicen las funciones de protección, alimentación, confort y seguridad”¹⁷. Él propuso que; “los patrones de interacción con los padres son la matriz desde la cual los infantes humanos construyen “modelos de trabajo internos” de sí mismo y de los otros en las relaciones vinculares. La función de dichos modelos es

¹⁷ROSSETTI-FERREIRA, María Clotilde y DO AMARAL COSTA, Nina Rosa, “Construcción de vínculos afectivos en contextos adversos de desarrollo: importancia y polémicas”, Revista Scripta Nova, Universidad de Barcelona,[en línea], [fecha última consulta 17 de abril de 2016] Disponible en: <www.ub.edu/geoscrip/sn/sn-394/sn-395-2.htm>

interpretar y anticipar el comportamiento del compañero, así como planear y guiar el propio comportamiento en la relación”¹⁸.

Por tanto, el estudio de Bowlby sobre el apego, se desarrolló en base a la necesidad que tienen los seres humanos de sentirse seguros y cómodos en su ambiente, lo que les permite a futuro, crear relaciones basadas en la confianza, formando un modelo interno que intervendría en todas sus etapas de vida, no sólo en la niñez.

Este modelo, se relacionaría a la forma que tendría el individuo de reaccionar frente a distintos estímulos externos como el rechazo, las pérdidas, separaciones y otros eventos que puedan ocurrir a lo largo de su vida, dado que representarían repeticiones o reediciones de lo vivido en su etapa de desarrollo temprano.

¿A qué conclusiones llegó este autor?, principalmente que la relación entre los niños(as) y sus madres u otras figuras maternas sustitutivas estables, era crucial para la supervivencia y el desarrollo saludable del infante.

Durante sus estudios, Bowlby trabajó con Mary Ainsworth, una psicóloga estadounidense, que realizó estudios sobre la formación y el desarrollo del vínculo afectivo entre el niño o niña en su segundo año de vida y su madre en el contexto familiar, cambiando las condiciones extremas que habían motivado los primeros estudios realizados sobre el tema del apego. Dado que en un comienzo, los niños se mostraban muy tranquilos al ser separados de sus madres, Ainsworth y sus colaboradores desarrollaron un procedimiento denominado “Situación Extraña”, que consistía en la repetición de varios episodios que duraban pocos minutos, en los que intentaban exacerbar las reacciones del niño o niña ante sus separaciones y reencuentros con su madre.

¹⁸REPETUR SAFRANY, Karen y QUEZADA LEN, Ariel, “Vínculo y Desarrollo psicológico: La importancia de las relaciones tempranas”, Revista Digital Universitaria, Vol. 6, N°11, [en línea] [última fecha de consulta 17 de abril de 2016] Disponible en: <www.revista.unam.mx/vol.6/num11/art105/nov_art105.pdf>

El procedimiento, dio como resultado una propuesta de clasificación de los patrones de apego. Esto terminó clasificando de la siguiente manera; cada tipo de vínculo tiene un desarrollo diferente, y los sujetos que se encuentran condicionados por éste, se comportan de las siguientes maneras:

Apego seguro: Se nota una relación favorable hacia la madre, observada por el evidente placer del bebé por el contacto físico de ésta, esto provoca ausencia de ansiedad en períodos de separación de duración breve y un uso de la madre como “base segura” para la exploración y el juego. En contraste, su conducta de apego se intensifica bajo las circunstancias poco familiares y durante los episodios de separación, por lo que la exploración y el juego suele disminuir, pudiendo provocar malestar, pero en los períodos de reunión, busca contacto con al menos interacción y proximidad a la madre

Apego ambivalente o resistente: En su ambiente el bebé se muestra activamente ansioso, pero a momentos también pasivo. En condiciones no familiares, se muestra exageradamente preocupado por la madre, con exclusión de interés en el nuevo ambiente. Presenta graves y prolongadas expresiones de ansiedad, a veces también de rabia, lo que dura todo el procedimiento. Muestra ansiedad incluso en los períodos de pre separación y con los de reencuentro también.

Apego evitativo o elusivo: En su ambiente es en su mayoría activamente ansioso. Se enojan y manifiestan malestar incluso durante las separaciones breves. Frente a la situación extraña, se presenta un marcado comportamiento defensivo, evidenciándose en una insistente focalización en la exploración durante todo el procedimiento. Este sujeto, suprime las expresiones de rabia, ansiedad, y afecto hacia la madre. Raramente lloran en los episodios de separación, y en los de reunión evitan a la madre. Bowlby denominó a esta conducta, como “conducta de desapego”.

Apego desorientado o desorganizado: Esta categoría se crea con posterioridad a los estudios de la doctora Ainsworth, por dos psicólogas que estudiaron las grabaciones de las investigaciones realizadas con anterioridad y clasificaron a un grupo de niños “inclasificables” dentro de este patrón. Este grupo puede tener ausencia de conducta defensiva, o incluso presentar conductas más extremas como la auto agresión o la paralización.

El comportamiento de este grupo, es más característico de los niños severamente descuidados por sus figuras paternas o que han sido directamente maltratados por ellas. También se presenta en hijos de madres con enfermedades como manifestaciones graves de bipolaridad que los tratan de manera imprevisible para ellos, o que han sido maltratadas físico o sexualmente en su propia niñez, o que han sufrido la pérdida no resulta de la figura paternal durante esa etapa de la vida.

De estos estudios, Ainsworth concluía que era probable que si los vínculos madre hijo o hija eran inseguros, posteriormente habría dificultad en la expresión y control de la sexualidad y la agresividad. Posteriormente, y de forma más actual, los estudiosos del comportamiento, postulan que la forma en que un infante organiza su conducta hacia su madre, o su cuidador principal, afecta la manera en que organiza su comportamiento hacia los otros y su ambiente. Aunque no está demás señalar, que si bien este vínculo se mantiene continuo durante el funcionamiento interpersonal del infante hasta su etapa adulta, puede ser transformado a través del desarrollo del individuo tanto cognitivo como socio emocional.

La misma autora del estudio, reconoce como tema controversial el hecho de que en el caso de infantes institucionalizados, no se puede definir directamente si es sólo la pérdida del vínculo materno o sustitutivo de la madre, lo que crea graves consecuencias en el desarrollo del niño o niña o si bien, es un efecto de la “privación ambiental” que implicaría la falta relativa de estímulos en el ambiente de la institución.

Todo esto deja en evidencia, la importancia que tienen tanto el ambiente como los vínculos maternos o de un cuidador sustituto estable, en infantes cuya seguridad y confianza en el medio y sus pares se está construyendo.

Se puede concluir, que en el caso de los *NNA* que han sido institucionalizados con edades que sobrepasan los 7 años por ejemplo, las experiencias de vida son distintas y las consecuencias de su desapego no serían consecuencia de su internación en hogares residenciales, pero, es considerable en esta etapa de desarrollo del ser humano, que los recuerdos que estos individuos tienen de sus propias familias puede ser completamente negativo y contraproducente para su desarrollo, por lo que estas instituciones deberían contar con un equipo de trabajo con conocimientos suficientes para abordar estos problemas desde todos los puntos de vista distintos.

Se puede comprender que en el caso de los *NNA* abandonados, ellos tengan una tendencia a buscar aprobación externa sin importar que ésta provenga de un extraño, lo que los hace más susceptible de abusos, tanto físicos, sexuales como psicológicos.

Por otra parte, según estudios realizados por la UNICEF “Una institucionalización precoz y prolongada tiene efectos perjudiciales sobre la salud y el desarrollo físico y cognitivo del niño, que pueden llegar a ser irreversibles. En términos generales se ha señalado que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución pierde un mes de desarrollo”¹⁹. Se señala además en el caso de los infantes que “la inactividad prolongada al permanecer en una cuna es peligrosa tanto para el desarrollo físico como para la salud psicológica. Para un niño pequeño, yacer de espaldas por largos períodos puede causar que su cabeza se aplane y sus huesos no crezcan adecuadamente”²⁰. En el año 2013 en el programa “Esto no tiene nombre” de Televisión Nacional (TVN), se muestra como

¹⁹ UNICEF, Internados. Las prácticas judiciales de institucionalización por protección de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Montevideo” [en línea] [fecha última consulta 14 de mayo de 2016] Disponible en: <www.unicef.org/uruguay/spanish/internados_web.pdf>

²⁰ Id.

la fundación COANIL en su centro residencial “Hogar los Jazmines” tiene una rotación mínima de personal los fines de semana dejando a los niños en cama durante todo el día en sus cunas, privándolos del ejercicio y la recreación necesaria para su desarrollo normal. Todo acompañado de problemas de la salud que varían entre la presencia de parásitos como lo son los piojos, hongos, y otros en nuestro país estos programas de televisión no hacen un seguimiento en el que den a conocer la situación de los niños en el tiempo, ni las medidas que puedan haber tomado las autoridades al respecto, quedando en la mayor parte de los casos en una situación de abandono social.

Por otro lado, el *Informe mundial sobre la violencia contra niños y niñas* ha documentado que la violencia en las instituciones es seis veces más frecuente que en los hogares de acogida, y que los niños institucionalizados tienen una probabilidad casi cuatro veces mayor de sufrir abuso sexual que aquellos que tienen acceso a alternativas de protección basadas en el cuidado en familia.”²¹ Estableciendo este informe además que “la exposición temprana a la violencia es crítica porque puede tener impacto en la arquitectura del cerebro en proceso de maduración. En el caso de exposición prolongada a la violencia, inclusive como testigo, la perturbación del sistema nervioso e inmunológico puede provocar limitaciones sociales, emocionales y cognitivas, así como dar lugar a comportamientos que causan enfermedades, lesiones y problemas sociales. La exposición a la violencia durante la niñez también puede provocar mayor predisposición a sufrir limitaciones sociales, emocionales y cognitivas durante toda la vida, a la obesidad y a adoptar comportamientos de riesgo para la salud, como el uso de sustancias adictivas, tener relaciones sexuales precoces y el consumo de tabaco”²².

²¹UNICEF, “Informe mundial sobre violencia.” [en línea] [fecha última consulta 14 de mayo de 2016] Disponible en: <[www.unicef.org/lac/informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](http://www.unicef.org/lac/informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf)>

²²Id.

CAPÍTULO 6: SOLUCIONES ALTERNATIVAS A LA INSTITUCIONALIZACIÓN.

Es difícil hablar sobre soluciones a la institucionalización tanto a nivel nacional como internacional, ya que los expertos en el tema sin importar su país de origen, concuerdan en que este problema ha sido abandonado por las autoridades, y que la única forma de aportar a un desarrollo íntegro de los niños, niñas y adolescentes cuyas familias no pueden cuidar de ellos, es creando un sistema que cuente con los recursos necesarios para otorgarles otra situación familiar de mejores características.

Para esto revisaremos las propuestas hechas por algunas organizaciones no gubernamentales, como la Red de Acogimiento Familiar Latinoamericana, la institución musulmana de la Kafala y Aldeas S.O.S, que intentan apalear las consecuencias negativas provenientes de la institucionalización.

Y finalmente haremos propuestas personales, como lo son la adopción y reformas legales, como solución a la institucionalización en Chile.

1. La situación en Latinoamérica

La Red de Acogimiento Familiar de América Latina (RELAF), es una organización que se describe a sí misma como aquella que vela por proteger “el derecho a la convivencia familiar y comunitaria de niños, niñas y adolescentes, promueve y apoya las estrategias de organización gubernamentales y no gubernamentales, respecto de la restauración de ese derecho, considerando que la falta de políticas en ese sentido constituyen violencia político-institucional y social que vulneran a miles de niñas, niños y adolescentes en América Latina.

“El actual objetivo general del Proyecto RELAF es el de crear y fortalecer la red activa de actores regionales a fin de contribuir a los procesos de des-internación de niños y adolescentes, a la prevención de la necesidad de separación de las

familias de origen y las comunidades, y promover formas de cuidados alternativos basados en familias en Latinoamérica, llevando a la práctica el cumplimiento del Derecho a la Convivencia Familiar y Comunitaria”²³.

Según estudios realizados por la RELAF en nuestra región las principales causas por las que los niños, niñas y adolescentes se verían privados de cuidados parentales estarían vinculadas a conflictos bélicos que obligarían a las personas a trasladarse de un lugar a otro, a los altos niveles de pobreza, catástrofes naturales, entre otros. Estos factores terminan desarrollando situaciones de vulnerabilidad que privan a las personas que los padecen, del acceso a servicios básicos como la salud, educación, vivienda, etc. Provocando mayores posibilidades de caer en conductas como la drogadicción, alcoholismo, violencia intrafamiliar, trabajo infantil y comercio sexual, entre otras como lo son la discriminación por razones de origen étnico y las discapacidades.

La RELAF indicaría en su informe que en América latina existiría un gran déficit de datos y de información confiable que permita conocer la situación y elaborar políticas sociales, seguimiento y evaluación.

A pesar de este déficit, en los estudios sistematizados se evidencian un gran número de NNA que carecen de cuidados parentales.

1.1 ¿Qué propone esta organización?

Esta Red, propone generar programas de acogimiento familiar que permitirían a los NNA, desarrollarse en un ambiente vinculado a otra familia. En palabras de la propia institución el acogimiento familiar se definiría de la siguiente manera; “El acogimiento familiar es un tipo de cuidado alternativo formal y es determinado por un organismo estatal judicial o administrativo que ubica al niño en el acogimiento

²³RELAF, por el derecho a vivir en familia y comunidad, [en línea] [fecha última consulta 123 de mayo de 2016] Disponible en: <www.relaf.org/el_proyecto.html>

de un ámbito familiar.”²⁴ Según esta organización, en Latinoamérica sería muy común la práctica del acogimiento familiar informal, es decir, aquél que se da dentro de la propia familia extendida u otros miembros de la comunidad sin la intervención de organismos estatales.

La idea de estos programas, es distinto a los antiguos programas de familias sustitutas donde los niños y niñas quedaban alejados de sus familias por completo y vivían largos años en otras familias.

Desde el punto de vista de la RELAF, es importante que los Estados destinen fondos suficientes para el estudio y evaluación de la situación de los niños institucionalizados, ya que es de notorio conocimiento la escasa cantidad de material que se posee respecto a estos temas, lo que dificulta la posibilidad de acción y toma de decisiones enfocada realmente a la solución más completa de este problema.

2. La Kafala

Esta es una medida de protección contemplada por el Derecho Islámico, que para estos efectos relataremos el proceso regulado por el Reino de Marruecos, descrito en base a una publicación hecho por la organización “*Amigos de los niños marroquíes*”.

Como la legislación marroquí no contempla la adopción, se utilizan otras medidas de protección aplicable a los NNA en situación de abandono, como lo son la “*Kafala*” y la “*tutela dativa*”, ambas pueden ser solicitadas por personas extranjeras y en el caso de marruecos principalmente por personas de nacionalidad española.

²⁴RELAF, Documento de divulgación Latinoamericano. “Niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en América Latina. Contextos, causas y consecuencias de la privación del derecho a la convivencia familiar y comunitaria”. [en línea] pag. 21][fecha última consulta 20 de junio de 2016] Disponible en:<<https://www.relaf.org/Documento.pdf>>

La *Kafala*, es similar a la adopción y para que esta proceda debe dictarse sentencia judicial que declare constituido el abandono del niño para luego ser ejecutada judicialmente. Con esto la persona encargada de su cuidado podrá ejercer su tutela permanente en el extranjero.

La *tutela dativa*, se produce temporalmente y el juez le entrega la representación legal del niño a una persona determinada.

Los requisitos que exige la legislación marroquí para llevar a cabo estas medidas son:

- Esposos musulmanes o mujeres musulmanas.
- Mayores de edad.
- Con aptitud moral y social.
- Con medios materiales necesarios para subvenir las necesidades de los niños.
- Sin condenas por infracciones morales o contra niños.
- Libres de enfermedades contagiosas o incapacidades que no les permitan asumir las responsabilidades necesarias de la *Kafala*.

En el caso de la *Kafala* realizada entre Marruecos y los ciudadanos Españoles, en el momento que el NNA entra en el país español, debe inscribirse en el consulado marroquí correspondiente a la ciudad de residencia. Este consulado realizará el seguimiento del NNA y se le remitirán informes periódicos al juez tutelar del NNA.

En general la legislación Marroquí se refiere al niño, niña y adolescente como el “menor”, lo que por los estudios realizados durante esta investigación se puede notar que existe un retraso en relación al reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho individuales distintos de los adultos, pero de todas formas se encuentra regulado el derecho de los niños desamparados a recuperar una situación familiar que le permita desarrollarse en un entorno distinto al de una

institución que recibe numerosos niños y niñas a los cuales sólo puede atender de manera precaria.

3. Aldeas S.O.S

A nivel internacional existe una Organización no gubernamental llamada “Aldeas S.O.S” o “S.O.S Children’s Villages” en inglés, que tiene sede en 133 países y cuyo objetivo tiene que ver tanto con ayudar a las familias de los NNA en situación de riesgo a superar sus dificultades con el objetivo de que estos niños y niñas puedan permanecer en sus familias de origen, como también otorgar cuidados a los NNA privados de sus padres biológicos, familias sustitutas preparadas para integrarlos entregándoles herramientas para satisfacer sus necesidades tanto presentes como futuras, o integrando a estos NNA en las mismas villas o aldeas que prepara esta organización, intentando suplir el rol de la familia biológica.

Además esta organización provee de infraestructura para jardines infantiles, guarderías, colegios, entre otros, llegando a atender alrededor de 80.000 mil niños jóvenes, todo basado en una modalidad de cuidado que protege el ambiente familiar necesario para su desarrollo.

Estas aldeas hasta ahora son el programa que parece más adecuada para la recepción de NNA cuyos derechos se han visto vulnerados en sus familias de origen, y parece ser el sistema que debería imperar además de la adopción ya que ambos medios le otorgan a los NNA un ambiente familiar cercano que les permite vincularse de manera afectiva y participar de la comunidad de manera menos desarraigada y discriminada, evitando caer en tendencias autodestructivas para sobrevivir.

La organización internacional de Aldeas S.O.S, crea en el año 2007 una serie de *Estándares para el cuidado de niños fuera de su familia biológica en Europa*. En la creación de este documento participaron alrededor de 500 personas con experiencia el cuidado alternativo de la infancia y la adolescencia, incluidos niños y adolescentes, sus familias biológicas y cuidadores, de 30 países europeos.

A grandes rasgos, estos estándares consisten en lo siguiente:

1. Apoyo a los niños, niñas y sus familias en el proceso de toma de decisiones.
2. Facultad de los niños y niñas de participar en el proceso de toma de decisiones.
3. Un proceso profesional de toma de decisiones con el objeto de garantizar el mejor cuidado para los NNA.
4. Los hermanos son acogidos de manera conjunta.
5. La transición en el cambio de hogar se prepara de manera adecuada y se lleva a cabo con sensibilidad.
6. El proceso de la acogida fuera del hogar se lleva a cabo a través de un proceso individualizado.
7. El lugar de acogida, se adapta a las necesidades del niño o niña, a su situación vital y entorno social de origen.
8. El niño o niña, mantiene contacto con su familia de origen.
9. Los cuidadores están cualificados y disfrutan de condiciones laborales adecuadas.
10. La relación entre los niños o niñas y su cuidador o cuidadora se basan en el respeto y la comprensión.
11. Los niños o niñas disfrutan de una acogida en condiciones vitales adecuadas.
12. Los niños o niñas con necesidades especiales, reciben el cuidado adecuado a su condición.
13. Los NNA, reciben la preparación necesaria y continua para su emancipación.
14. El proceso de finalización de la acogida se planea y aplica de forma exhaustiva.
15. La comunicación en el proceso de finalización de la acogida se lleva a cabo de forma útil y adecuada.
16. El NNA cuenta con la facultad de participar en el proceso de finalización de la acogida.

17. Se garantizan el seguimiento, el apoyo continuado y las posibilidades de contacto.

Sin embargo, hay que tener en consideración que estas aldeas en nuestro país no están libres de deficiencias como cualquier otra institución de esta clase. Por ejemplo, según lo estudiado por la *Comisión de Familia constituida en investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del Servicio Nacional de Menores*, en Aldeas S.O.S de la región del Biobío, en relación a los castigos desmedidos hacia NNA residentes, se presentó un porcentaje muy alto de vulneración de derechos en comparación con las demás residencias.

Lamentablemente ninguno de estos estándares se encuentra regulado en Chile de manera específica, por lo que no se cumplen en la mayor parte de los casos.

4. La Adopción

La Real Academia Española define el verbo adoptar como: "Tomar legalmente en condición de hijo al que no lo es biológicamente."²⁵ Y si buscamos una definición más completa de adopción podríamos encontrar "Acto jurídico en virtud del cual un adulto toma como propio a un hijo ajeno, con el fin de establecer con él una relación paterno-filial con idénticos o análogos vínculos jurídicos que los que resultan de la procreación."²⁶

De esta definición podemos destacar el evidente vínculo jurídico que el ser humano ha intentado establecer a través de este proceso, igualando, de alguna manera, el vínculo natural creado por dos personas, a través de una invención humana, la adopción. Sin embargo, la adopción como tal, como hecho, existe de forma natural hace mucho tiempo. En la antigua Mesopotamia ya existían leyes que regulaban este proceso, en Grecia, sin embargo, las personas que querían dejar a un niño para que sea adoptado, lo colocaban

²⁵ RAE, Diccionario [en línea] Definición de adopción. [fecha última consulta 4 de abril de 2016] Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=0oKpOJX>>

²⁶ Google, buscador [en línea] Definición de adopción. [fecha última consulta 4 de abril de 2016] Disponible en: <www.google.com/search?q=adopcion&ie=utf-8&oe=utf-8>

dentro de una vasija al costado del camino y esperaban a que alguien lo recogiera. Asimismo, en la antigua Roma, se crearon las primeras casas de acogida de niños huérfanos²⁷, siendo las primeras noticias que se tienen sobre estos hogares y la protección social, las que corresponden al gobierno del Emperador hispanorromano Trajano, que introdujo la figura de las "Instituciones Alimentarias" para niños, las cuales se mantenían por prestamos estatales. En estos hogares se proporcionaba cuidado a los niños hasta los 16 años.²⁸ Luego de la Reconquista y con el conocido absolutismo aparece El Derecho Romano que promulga las leyes conocidas como las Partidas. En ellas se facultaba al padre para vender y empeñar a sus hijos, lo que estaba totalmente prohibido en textos anteriores.²⁹

Como podemos observar, la adopción, no es para nada un fenómeno reciente. Han cambiado los procesos y su control, pero sigue teniendo los mismos objetivos. La unión o vínculo jurídico entre dos personas, un adulto y un menor, que, por regla general, no tienen vínculo sanguíneo de padre e hijo, y que busca como fin último, la protección de ese niño.

4.1 Historia de la adopción en Chile

La adopción es una institución ligada a la familia, a la historia y al cambio de paradigmas. Tiene grandes implicancias a nivel legal, pero también personal, social y político. Por ello, creemos que es necesario conocer un poco de su historia en Chile para aprender de errores pasados y focalizar el avance esperado para esta institución.

En América Latina, la adopción tiene sus inicios en la época colonial, en la que niños de nobles españoles eran abandonados, debido a su origen extramatrimonial, los mal llamados "hijos naturales". Estos eran entregados a familias de campesinos, los cuales se encargaban de su cuidado a cambio de una ayuda económica.

²⁷ LA OPINIÓN A CORUÑA, [en línea] España, [fecha de consulta 4 de abril de 2016] Disponible en: <www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopción-historia/737653.html>

²⁸ HISTORIA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA [en línea] España, [fecha de consulta 5 de abril de 2016] Disponible en: <www.apega.org/attachments/article/277/historiaderechosdeinfancia.pdf>

²⁹ Id.

Ya en Chile, y muy posteriormente, en el año 1934, se dicta la primera ley de adopción, la cual no crea estado civil entre adoptante y adoptado. Más tarde, en 1965, Chile promulgó la ley 16.346, siguiendo el modelo uruguayo, que en 1945 introdujo la legitimación adoptiva en ese país. En 1988, se dictó la ley 18.703, la cual establecía mecanismos más simples y menos extensos, que en la práctica, facilitaban enormemente el sistema de adopción.

Nuestro Código Civil, no contiene reglas referidas a la adopción, este no lo regula, lo cual es muy extraño, debido a que el Código Napoleónico, de donde Andrés Bello sacó muchos artículos, que incluso hoy en día están en nuestro Código Civil, regulaba de alguna manera, dicha institución.

En la actualidad, es la Ley 19.620 sobre adopción la que rige en Chile, esto es desde el año 1999. Esta norma introdujo algunas innovaciones importantes a la regulación anterior, como es establecer una única modalidad de adopción, creando el estado civil de hijo del adoptado respecto del adoptante³⁰, obteniendo iguales derechos que los hijos biológicos, extinguiendo, al mismo tiempo los vínculos del adoptado con su familia de origen.

Otro punto importante que regula esta nueva ley son los requisitos y los procedimientos para adoptar, así como los organismos acreditados para hacerlo. Asimismo, el principal objetivo de esta ley ha sido la protección de niños que no están acogidos por una familia de origen, estableciendo un sistema único de adopción de menores y eliminando la adopción de personas adultas y esta como medida asistencial. Aparte de ello, esta nueva ley, otorga facultades al SENAME (Servicio Nacional de Menores) para hacerse parte en los procesos de adopción y así poder proteger los derechos de los menores. Además, en este nuevo proceso, existe la obligación de escuchar a los menores, lo cual antes no era para nada posible.³¹

4.2 Actual sistema de adopción en Chile

Como se mencionó anteriormente, la ley 19.620 es la que regula actualmente el proceso de adopción en Chile. Esta nueva ley contempla muchos cambios importantes en beneficio de los niños adoptados y tiene en cuenta, esencialmente, los principios del interés superior del niño y la protección de la infancia desvalida.

³⁰Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] Santiago de Chile, [Fecha última consulta 12 de abril de 2016] Disponible en:<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=140084>>

³¹Id.

De esta manera, la nueva legislación incorporó ciertos requisitos para los adoptantes, donde se les exige que tengan cierta idoneidad física, moral, mental y social, incluyendo, además, requisitos especiales para los viudos, personas extranjeras residentes en el país y aquellos cuyos vínculo matrimonial ha sido disuelto. No obstante, es menester mencionar, que aún queda mucho por hacer en esta área, dónde la nueva ley 20.830 que regula el Acuerdo de Unión Civil no considera ninguna posibilidad de adopción a quienes lo celebran, ya que el nuevo estado civil de conviviente civil, que se obtiene al celebrar este acuerdo, no es contemplado en la ley 19.620, dónde sólo se le permite adoptar a solteros, casados y viudos, pero nada dice de las personas que han celebrado este acuerdo. La única materia relacionada que contempla la ley de Acuerdo de Unión Civil, es en el caso de que fallezca un miembro de la pareja con hijos, el otro tendrá prioridad para su cuidado.

4.3 Pequeño análisis de la ley 19.620

4.3.1 Procedimientos previos a la adopción

Estos procedimientos están determinados para declarar un niño susceptible de adopción. Estos se encuentran regulados en el Título II de la ley 19.620.

Estos procedimientos se crearon para lograr la plena igualdad en los derechos de los menores descritos en el artículo 8 de la ley 19.620 y de esta manera dar cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niños a la cual Chile está suscrito.

4.3.2 Niños susceptibles de adopción

La ley de adopción, en su Título II, a partir del artículo 8, establece cuales son los niños susceptibles de ser adoptados. Aquí menciona que los menores de 18 años que pueden ser adoptados, son:

a) El menor cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente.

b) El menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes, de conformidad al artículo 11.

c) El menor que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial del tribunal competente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos

12 y siguientes.³²

En el artículo 13 de esta ley se señala que el procedimiento para declarar susceptible de adopción a un menor puede comenzar de oficio por el juez, a solicitud del Servicio Nacional de Menores o a instancias de las personas naturales o jurídicas que los tengan a su cargo y, cuando el procedimiento se inicie por instituciones que tengan al menor a su cargo, esta deberá ser presentada por sus directores.³³ Este último caso, es el de los niños institucionalizados a los que nos referimos en esta memoria.

4.3.3 Normas comunes al procedimiento

Esta ley contempla algunas normas que son comunes a todo procedimiento para declarar un niño susceptible de adopción:

- 1) Para conocer de este procedimiento es competente el Tribunal de Familia que corresponde al domicilio del menor;
- 2) En contra de la sentencia que declara a un niño susceptible de adopción, procede el recurso de apelación en el sólo efecto devolutivo, en el caso de que durante el procedimiento no se haya hecho parte el SENAME o un organismo acreditado en materia de adopción, y no se interpuso la apelación en contra de la sentencia definitiva, procede la consulta ante la Corte de Apelaciones respectiva;

³²Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] Santiago de Chile, [Fecha última consulta 12 de abril de 2016] Disponible en:<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=140084>>

³³Id.

- 3) El Tribunal de primera instancia, una vez ejecutoriada la sentencia definitiva, debe oficiar al SENAME para que incorpore al menor al registro de personas en adopción.

4.3.4 Procedimiento de adopción

La ley de adopción distingue entre dos procedimientos generales de adopción:

- 1) Procedimiento para constituir la adopción a personas residentes en Chile y,
- 2) Procedimiento para constituir la adopción a personas que no residen en Chile.

En esta memoria, sólo realizaremos una pequeña síntesis de dichos procesos para establecer una visión general de la adopción en nuestro país.

4.3.5 Procedimiento para constituir la adopción por personas residentes en Chile

Existen ciertas personas que son titulares de la solicitud de adopción, estos pueden ser cónyuges chilenos o extranjeros con residencia permanente en el país, pero que deben cumplir ciertos requisitos, estos son: a) Cumplir dos años o más de matrimonio, esto no será necesario en el caso que estén afectados por infertilidad, b) Ser evaluados por el SENAME u otra institución acreditada en materia de adopción, y demostrar que son mental, física, psicológica y moralmente idóneos para la adopción, c) Deben ser mayores de 25 años y menores de 60 y d) Tener, a lo menos, 20 años de diferencia con el menor adoptado, sin embargo, el juez, por razones fundadas, podrá disminuir esta diferencia de hasta en 15 años. Este requisito, además, no es necesario cuando uno de los adoptantes es ascendiente por consanguinidad con el adoptado.

Además, toda persona viuda, soltera o divorciada, con residencia permanente en el país, puede adoptar, pero debe cumplir los siguientes requisitos: a) Cumplir con el mismo rango de edad que los cónyuges chilenos o extranjeros expresados en el párrafo anterior y haber sido evaluado en los mismos términos que estos, es decir, física, mental, psicológica y moralmente, b) Haber participado de alguno de los programas de adopción impartidos por el SENAME o las instituciones acreditadas para la adopción.

El proceso de adopción es un procedimiento no contencioso, es decir que no hay oposición y se inicia por la solicitud de adopción firmada por todos los solicitantes. En el caso de que no se haya otorgado con anterioridad el cuidado personal del menor a la parte solicitante, esta deberá pedirlo conjuntamente con la solicitud de adopción.

Una vez cumplidos los requisitos legales y verificado esto por el Tribunal se acogerá a tramitación la solicitud, se ordenará agregar los antecedentes previos respectivos y se citará al menor, en caso de ser necesario y a los solicitantes con todos sus medios de prueba, y se fijará fecha para audiencia preparatoria, que se celebrará entre los 5 y 10 días siguientes.

En la Audiencia preparatoria el Juez solicitará los antecedentes necesarios, y en caso de que no se presenten, ordenará las diligencias necesarias para recabar toda la información. En el caso de que los antecedentes presentados fueran suficientes y el Juez estimara que acreditan la ventaja que la adopción significará para el niño.

La audiencia de juicio se realizará dentro de los 15 días siguientes a la realización de la audiencia preparatoria. En el caso de que los antecedentes o diligencias solicitadas por el juez no llegaran, se dictará sentencia definitiva igualmente. En el caso que dicha sentencia rechace la solicitud de adopción, cesará el cuidado personal y el niño será entregado a quien determine el tribunal. Contra esta sentencia definitiva procede el recurso de apelación, el que se tramitará como incidente.

Se aplicarán supletoriamente las reglas establecidas en la ley 19.968, Título III, en todo aquello no contemplado en la ley de adopción.

4.3.6 Procedimiento para constituir la adopción de personas que no residen en Chile.

En este caso, sólo pueden solicitar la adopción los matrimonios no residentes en Chile, con los mismos requisitos establecidos anteriormente, pero con ciertas diferencias: a) Solamente se aplica cuando no haya en Chile matrimonios interesados en adoptar, b) Se

deben aplicar los convenios internacionales ratificados por Chile, c) La solicitud de adopción debe ser patrocinada por el SENAME o por otra institución acreditada para la adopción, d) Los solicitantes deben comparecer, al menos una vez, ante el Juez competente durante el proceso y d) los solicitantes podrán obtener el cuidado personal transitorio del menor mientras dure el proceso.³⁴

La ley de adopción otorga preferencia para la adopción a matrimonios chilenos o que tengan residencia permanente en Chile y a personas viudas, solteras o divorciadas, sin embargo, en cuanto a la adopción internacional, la ley sólo permite la adopción a matrimonio.

El juez a su vez, tiene la facultad de preferir un matrimonio extranjero, antes que a una persona viuda, soltera o divorciada residente en Chile, si estima que dicha decisión está basada en el interés superior del niño y así se fundamenta su decisión.

4.4 Efectos de la adopción

Para analizar los efectos que se producen a raíz de la adopción, debemos distinguir:

- a) Efectos que se producen entre adoptado y adoptantes.
- b) Efectos que se producen entre el adoptado y su familia de origen.

4.4.1 Efectos que se producen entre adoptado y adoptantes

Los efectos legales se producen desde la fecha de la inscripción de nacimiento ordenada por la sentencia que la otorga y produce efectos respecto de todas las personas. Además tiene efecto retroactivo, esto es, que una vez que se realiza la inscripción, sus consecuencias legales se retrotraen hasta la fecha de nacimiento del adoptado.

La sentencia por la cual se declara la adopción, confiere al adoptado la calidad de hijo de los adoptantes, con todos los deberes y derechos establecidos en la ley.

³⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] Santiago de Chile, [Fecha última consulta 21 de abril de 2016] Disponible en:<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=140084>>

4.4.2 Efectos que se producen entre el adoptado y su familia de origen

La principal consecuencia que se produce entre el adoptado y su familia de origen, es que es que extinguen todos los lazos o vínculos de filiación entre ellos. Sin embargo, existen ciertos efectos, que por razones de orden público no se extinguen como son:

- a) Los impedimentos para contraer matrimonio que se encuentran presentes en el artículo 5 de la ley de Matrimonio Civil. Esto se encuentra establecido en la ley 19.620.
- b) La extinción de la filiación no opera en materia penal, es decir se puede cometer el delito tipificado y mencionado en el artículo 375 del Código Penal.

4.5 Irrevocabilidad y nulidad de la adopción.

La adopción es irrevocable, esto significa que no puede dejarse sin efecto por voluntad de los adoptantes, del adoptado o de la familia de origen. Esto se debe a la estabilidad que pretende darle la ley por tratarse de un acto de familia.

En el caso de la nulidad de la adopción, esta puede ser solicitada siempre que haya sido obtenida por medios fraudulentos o ilícitos, exclusivamente por el adoptante, ya sea personalmente o mediante un curador.

Esta acción de nulidad prescribe en 4 años contados desde la fecha en que el adoptado, adquiriendo su plena capacidad, toma conocimiento del vicio que afectó el proceso de adopción.

4.6 La adopción en el derecho comparado

En el derecho comparado, las exigencias para la adopción no varían demasiado con las que existen en Chile. Si analizamos la legislación de España, México, Francia y Colombia, podemos observar que todas ellas aceptan las adopciones matrimoniales e uniparentales, sin embargo, a diferencia de lo que sucede en nuestro país, en Mexico DF y Colombia, se

acepta la adopción de concubinos, pero se exige un tiempo de concubinato de a lo menos dos años ininterrumpidos.³⁵

También podemos observar que los límites de edad entre adoptados y adoptantes que establecen todas ellas son similares, pero esta fluctúa entre los 14 y 20 años.

4.6.1 Familias cuidadoras de niños ante la adopción: derecho comparado

El cuidado de un niño por parte de una familia cuidadora mientras se aclara la situación de este, ya sea porque vuelve con su familia o porque se toma otra medida de protección más apropiada como es la adopción, es una medida que se toma en todo el mundo, y las diferentes legislaciones lo tratan en ámbitos diversos, por ejemplo, en el Código Civil Español, las personas que prestan un acogimiento familiar no cuenta con preferencia a la hora de la adopción de ese niño, contrariamente, en el derecho Francés, más específicamente en el Código de Acción Social y de las Familias, se establece que las familiar de acogida pueden adoptar a los niños que cuidan, si demuestran que el vínculo afectivo entre ellos lo justifica. Asimismo, el Código Civil Francés, señala que sólo se permite la adopción en favor de niños menores de 15 años, siempre que hayan sido acogidos en el hogar del adoptante por a lo menos 6 meses. De esta manera, podemos ver que, si bien en el Derecho Francés no existe una preferencia en la adopción de los niños a los cuales cuida una familia de acogida, esta podrá realizarse si existe un vínculo afectivo que lo justifica.

En Chile, las casas de acogida, pertenecen a un programa del Servicio Nacional del Menor (SENAME), que consiste en integrar a un niño, cuya familia de origen no puede hacerse cargo transitoriamente de su cuidado, a una familia transitoria o de acogida, para que esta le ofrezca las mejores condiciones para desarrollarse. El plazo de acogida puede ser variable y nunca superar los dos años.

Las Familias de Acogida deben cumplir con ciertos requisitos:

³⁵BCN, Adopción y Familias de Acogida, derecho comparado, [en línea] [fecha de última consulta 5 de junio de 2016] Disponible en:
<www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/17218/1/Adopcion%20y%20Familias%20de%20Acogida_%20Derecho%20Comparado_v3_nm_v4_1_v5.doc>

- 1.- Interés y habilidad para relacionarse con niños y capacidad para respetar la historia personal del acogido y su relación con la familia de origen.
- 2.- Contar con destrezas para la crianza de niños y capacidad de comprender y empatizar con situaciones familiares difíciles.
- 3.- Ausencia de situaciones de violencia u otras problemáticas que dificulten admitir nuevos miembros en la familia.
- 4.- Salud física y psíquica compatible con labores propias del acogimiento familiar y rango de edad de los niños.
- 5.- Condiciones materiales y funcionales de la vivienda para acoger nuevos miembros.
- 6.- Ingresos económicos estables que satisfagan las necesidades básicas del grupo familiar.³⁶

El programa de acogida en Chile es eminentemente proteccional y no constituye una forma de adopción. Se pretende con este programa otorgar un cuidado alternativo y de intervención transitoria para el NNA. De esta manera se busca restablecer niveles de seguridad en los niños, preparándolos en un ambiente establecido donde puedan desarrollarse de forma completa sin sufrir ninguna clase de necesidad.

4.7 La adopción como solución a los niños institucionalizados.

La adopción puede presentarse como una gran solución en Chile para evitar la institucionalización de niños que se encuentran en situación de riesgo. Actualmente, son muchas las circunstancias o razones que llevan a una familia a adoptar un niño, pero al tomar dicha decisión, se encuentran con un proceso lento, extenso y lleno de falencias. Por el otro lado, el niño que espera ser adoptado, también se encuentra con lo mismo, con la diferencia de que sus tiempos son mucho más acotados, debido a que,

³⁶ SEMANE, Servicio Nacional de Menores, [en línea] [fecha de consulta 5 de julio d2016] Disponible es: <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=305>>

históricamente, la mayoría de las familiar que deciden adoptar, eligen niños menores de 4 años.³⁷

Por esta razón, para que la adopción resulte una eficaz solución para evitar la institucionalización de un niño en situación de riesgo, o que dicha institucionalización no se extienda por un largo período, es menester un cambio en la legislación, especialmente en la ley que regula la adopción en Chile.

Existen temas importantes que deben ser tratados en la ley 19.620 que regula la adopción en Chile, debido a que se han presentado diversos cambios sociales, en especial, aquellos que afectan la constitución actual de la familia. Entre ellos, por ejemplo, qué sucede en el caso de una pareja homosexual, cuando uno de ellos es el padre biológico del niño y el otro no tiene ningún derecho ni la posibilidad de adoptar a dicho niño, creándose de esta manera todas las dificultades que podrían presentarse en el caso de que el padre o madre biológica muriera y no quedara la otra persona con ningún derecho sobre ese niño, con el cual ya se ha creado un lazo afectivo innegable e inevitable. ¿En qué situación quedaría este menor, teniendo que sufrir, no sólo la muerte de su madre o padre sino también, la separación de quien considera su familia y con quien tiene un lazo afectivo inevitablemente muy fuerte? La ley, actualmente, no considera esta situación, existiendo un vacío legal que no vela por el interés superior del niño.

Otros temas importantes, son la ampliación de las causales de adoptabilidad, que en la actualidad son sólo dos y no permiten que muchos niños sean considerados susceptibles de ser adoptados, el agilizar los procedimientos, tanto en el SENAME como en los Tribunales de Familia, y exigir que la oposición de los parientes sea fundada, ya que hasta ahora, los familiares pueden oponerse, sin siquiera demostrar que ellos tienen la más mínima posibilidad de hacerse cargo del menor.

En el proyecto de reforma de la ley existe la figura de la reapertura del procedimiento de adoptabilidad, esto se refiere a los niños que son declarados no adoptables y continúan institucionalizados o reingresan a instituciones residenciales, víctimas de nuevas vulneraciones. Este punto es de suma importancia, ya que busca evitar la reinstitucionalización de los NNA.

³⁷Diario La Tercera [en línea] Santiago de Chile [fecha de consulta: 5 de julio de 2016] Publicación diaria, disponible en < www.latercera.com> También disponible en: www.latercera.com/noticia/nacional/2016/03/680-671202-9-adopciones-de-ninos-mayores-de-cuatro-anos-casi-se-triplicaron-en-una-decada.shtml

La reforma de esta ley, sería un gran avance, para considerar la adopción como una solución a la institucionalización. Sin embargo, en la actualidad, la adopción no es un recurso lo suficientemente ordenado y eficaz para considerarlo un remedio a la institucionalización.

5. El sistema descentralizado de protección infantil en España

Nos pareció pertinente hacer un subcapítulo sobre el sistema descentralizado de protección infantil y adolescente que se utiliza en España, ya que nuestro país está buscando llevar a cabo reformas que implican descentralizar el proceso de protección en organismos de la administración, con el objeto de hacer de este proceso uno más eficiente y descongestionar los sobrecargados tribunales de familia.

Antiguamente en España, también existía un modelo de protección a la infancia y adolescencia de carácter judicial y tal como el nuestro, dicho modelo tenía un concepto de protección desde que ya se habían visto vulnerados los derechos de los NNA. No existía un concepto de protección integral que incluyera la prevención social efectiva.

Como el modelo judicial de protección se encontraba sobrecargado y se comenzaba a reconocer su insuficiencia, se pasó a descentralizar dicho proceso otorgándole distintas facultades a través de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

El mensaje de dicha Ley señala “Las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el status social del niño y como consecuencia de ello se ha dado un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia.

Este enfoque reformula la estructura del derecho a la protección de la infancia vigente en España y en la mayoría de los países desarrollados desde finales del siglo XX, y consiste fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad

de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos”³⁸.

A través de esta ley orgánica se crea todo un nuevo sistema de protección que lleva esta área del derecho más allá del derecho de familia propiamente tal. Provocando una intervención gradual que consiste en la promoción, prevención del riesgo, protección en los casos de desamparo, para finalizar con la reintegración.

Es preciso señalar que respecto a la prevención del riesgo, se aplica en los casos en que hay vulneración de derechos, pero no es tan grave ni persistente como para buscar la separación del NNA de sus padres o cuidadores.

En nuestra opinión en Chile es muy necesario crear una figura ya sea jurídica o administrativa que permita intervenir a los órganos especializados en prevención, cuando existan casos de vulneración de derechos que no necesariamente tengan la gravedad suficiente como para encajar en el modelo de una protección de derechos.

La introducción del modelo administrativo en España no implicó la eliminación total del sistema judicial, por lo que podríamos hablar de un sistema de carácter dual o mixto, en que los tribunales de justicia cumplen un rol importante en términos de revisión y de la adopción de medidas cautelares que impliquen mayor intervención en la vida de los NNA.

Es por tanto, de vital importancia que ya sea el juez o la administración quien aplique medidas de protección, lo haga siempre respetando el principio de legalidad.

Como el objeto de este trabajo es el de analizar la situación de niños, niñas y adolescentes privados de cuidados parentales por imposibilidades de los padres o

³⁸ Agencia Estatal Boletín oficial del Estado [en línea] España, [fecha de consulta 5 de julio de 2016], Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069>>

de la persona que esté a cargo de su cuidado, pasaremos a desarrollar de manera general el procedimiento español en dichos casos a continuación;

Para que las entidades públicas obtengan la tutela de un niño, niña o adolescente, es necesario que éste o ésta se encuentre en situación de desamparo.

Se entiende por desamparo “aquella situación de hecho en la que el menor o el incapaz no cuenta con la asistencia moral o material que necesita para su adecuado desarrollo y dignidad a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los derechos de protección que tiene que desplegar los titulares de las potestades (padres, tutores)”³⁹ – Es importante precisar que a pesar de los avances que se han llevado a cabo en la legislación española, se siguen refiriendo a los niños, niñas y adolescentes como “menores”, lo que denota una falta de precisión en el lenguaje que persiste en su ordenamiento jurídico -.

Para determinar si existe una situación de desamparo se tienen en consideración una serie de factores, que son los siguientes:

18. Que el niño, niña o adolescente esté privado de los medios materiales o morales mínimos para su desarrollo integral.
19. Que la situación en la que se encuentra el NNA sea imputable a quien cumple la función de protección en su vida, ya sea su padre o madre, tutores o guardadores. No necesariamente debe existir abandono, pueden haber varias otras situaciones imputables, como el ejercicio de violencia física o psicológica, la delincuencia, prostitución, drogadicción, la mendicidad, entre varias otras.

Cuando se verifica una situación de desamparo los organismos públicos deben intervenir y ejercer una función protectora que consiste básicamente en la adopción de medidas de protección necesarias para la guarda de la persona y asumir, por ministerio de la ley, la tutela de esa persona.

³⁹GETE-ALONSO Y CALERA María del Carmen , SOLANES,María Ysás y SOLÉ RESINAJudith . Derecho de Familia. Cálamo producciones editoriales. 2005, España,p. 84

Declarado el desamparo, se producen los siguientes efectos:

- 1) El NNA queda sujeto a la guarda del organismo público, que se califica legalmente en España como “tutela automática o administrativa”.
- 2) Se suspende la patria potestad o “tutela ordinaria”, sin perjuicio de las facultades de carácter patrimonial que conservan los padres o tutores, y que pueden ejercer para beneficiar al NNA.

Como no existe una tutela legal propiamente tal, lo que sucede es que a través de la “tutela automática o administrativa” lo que se obtiene son funciones tutelares, que la ley otorga a la entidad pública con el objeto de ejercer una función de protección. Esta tutela tiene un carácter **provisional**, ya que siempre se tiene como objetivo la reintegración del NNA a un ambiente sano y positivo para su desarrollo.

La facultad más importante que otorga este tipo de tutela, consiste en la asunción de la “guarda” del NNA, figura que puede manifestarse de diferentes formas de acogimiento. La guarda puede tener tanto una fuente “judicial” como a “instancia de parte”.

Como se puede inferir del nombre, la *guarda de fuente judicial* se produce por acuerdo del juez. Y la guarda a *instancia de parte* consiste en aquella situación en que los padres o tutores legales del NNA, solicitan que una entidad pública asuma el cuidado del niño, niña o adolescente por el tiempo que sea necesario, debido a que ellos mismos por razones graves no pueden seguir ejerciendo su cuidado.

Sin importar el origen o fuente de la guarda, esta siempre se llevará a cabo a través del “acogimiento”, entendiéndose por esto la introducción del NNA a un núcleo que sustituye a su familia de origen.

Sea cual sea la modalidad de acogimiento que se adopte, todas producen la plena participación del niño, niña o adolescente en la vida familiar, imponiendo a los acogedores las obligaciones de acompañarlo, educarlo, alimentarlo, y velar por su bienestar, todo con el objetivo final de proporcionarle un desarrollo o formación

integral. Esto se encuentra prescrito en el artículo 73 del Código Civil español en los siguientes términos: “El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral”⁴⁰.

En el artículo 172 de dicho código, se establece que la guarda puede realizarse a través del acogimiento familiar o del acogimiento residencial.

Respecto al acogimiento residencial no se hace mayor regulación por el código, que sólo indica que será ejercido por el director del centro donde sea acogido el NNA, aplicándose por tanto los principios generales de la materia y las normas establecidas por cada comunidad autónoma española.

El acogimiento familiar por su parte, corresponde a aquél que se ejerce por la persona o personas que determine el organismo público y puede adoptar las siguientes modalidades:

- 1) Acogimiento familiar simple
- 2) Acogimiento familiar permanente
- 3) Acogimiento familiar preadoptivo

El **acogimiento familiar simple**, es aquél acogimiento de carácter transitorio y procede en los casos que se considera la posibilidad de reinsertar al NNA en su familia de origen, o en los casos en que es necesario que el NNA tengan un lugar donde vivir mientras se toma una medida de protección más definitiva.

El **acogimiento familiar permanente**, este tipo de acogimiento se da en los casos en la edad o circunstancias del NNA y su familia así lo aconsejan, información que debe ser proporcionada y sugerida por los servicios de atención que hayan evaluado al NNA y a su familia de origen.

⁴⁰ Código Civil Español [en línea] España, [fecha de consulta 2 de julio de 2016] Disponible en: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T7.htm>>

El **acogimiento familiar preadoptivo**, consiste en la etapa previa a la adopción e implica la desvinculación del NNA de su familia originaria.

Para que las personas puedan ser tutoras deben cumplir con ciertas aptitudes señaladas por la ley. En el caso de las personas jurídicas, estas sólo podrán ser tutoras cuando no tengan fines de lucro, y que en su constitución figure como objetivo la protección de menores e incapacitados.

Por su lado, las personas naturales deben ser plenamente capaces en el ejercicio de sus derechos civiles, por lo que deben ser siempre mayores de edad y deben encontrarse privados de cualquier tipo de inhabilidad, señalándose a modo de ejemplo; aquellas personas privadas o suspendidas por resolución judicial del ejercicio de la patria potestad total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, los que hubieren sido removidos de una tutela anterior, los condenados a cualquier pena privativa de libertad mientras están cumpliendo condena, entre otras señaladas en los artículos 243 a 245 del Código Civil español.

En cualquier caso para ejercer la tutela se deben considerar los derechos, obligaciones y facultades que esta comprende, y dependiendo del momento o etapa en que se encuentra son los siguientes:

Antes de empezar la tutela:

- 1) Prestar fianza, a fin de asegurar el debido cumplimiento de las funciones, con excepción de aquellas entidades públicas que asumen la “tutela automática o administrativa”. La cuantía y modalidad de pago la decidirá el juez en cada caso concreto.
- 2) Hacer inventario de los bienes del tutelado.
- 3) Depósito de los bienes que por decisión del juez no deban quedar en poder del tutor. Los gastos de dicho depósito – en un lugar destinado para el efecto -, serán con cargo a los bienes del tutelado.

Durante el ejercicio del cargo:

- 1) Obligación de velar por el tutelado, incluyéndose las obligaciones de alimentarlo (lo que no implica que tenga que pagar dichos alimentos, ya que puede solicitarlos a la familia de origen), proporcionarle educación, promover su recuperación y reinserción social, informar al juez anualmente de la situación del tutelado y rendir cuenta anual de su administración.
- 2) En el ejercicio de la administración de los bienes del tutelado, está obligado a realizar dicha administración legal con la diligencia de “un buen padre de familia”.
- 3) Deberá ejercer la representación legal del tutelado.

Finalmente, hay que señalar que el ejercicio de la tutela siempre estará bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a petición de cualquier persona que tenga interés en ello.

Tanto el juez como el Ministerio Fiscal podrán exigir al tutor que rinda cuenta o informe sobre la situación del NNA en cualquier momento.

La extinción de la tutela se regula en los artículos 276 a 277 del Código Civil español, y puede producirse en los siguientes casos:

- 1) Mayoría de edad del tutelado, con excepción de las personas declaradas incapaces por otra razón.
- 2) Por adopción el tutelado.
- 3) Por fallecimiento del tutelado.
- 4) Por concesión del beneficio de la mayor edad.
- 5) Cuando los titulares de la patria potestad, la recuperan.
- 6) Por resolución judicial que pone fin a la incapacidad.
- 7) Por resolución judicial que modifica la incapacidad y la sustituye por curatela.

Es claro que para que en Chile logremos tener un sistema protección mixto y descentralizado, deben llevarse una serie de reformas legales y estructurales que deberán realizarse de manera paulatina, controlada y con un amplio presupuesto, todo con el objeto de que este sistema de protección infantil y adolescente obtenga los mejores resultados.

CONCLUSIONES

- En Chile existe un gran nivel de negligencia por parte de los organismos públicos en temas relativos al cuidado de niños, niñas y adolescentes privados de cuidados parentales y que por lo mismo, pasan a estar bajo la protección del Estado.
- En nuestro país no tenemos un sistema de normas relativas al tema, que sea acorde a las necesidades de estos sujetos de derecho, no hay un orden ni una regulación extensa y sistemática, lo que permite que se produzcan muchos vacíos legales.
- En Chile no existen sistemas de control eficaces respecto a la situación de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados. Si bien se tiene claro en doctrina que la institucionalización trae graves consecuencias a nivel de desarrollo infantil, no se toman medidas especiales de protección.
- A pesar de que existen varios proyectos de ley al respecto, no se habla sobre la realidad del presupuesto que será destinado a realizar esta reforma. Por lo que existen numerosas críticas y dudas respecto a si este nuevo sistema podrá llevarse a cabo en nuestro país.
- Modificar la Ley de Adopción en nuestro país, permitiría a más niños y niñas en situación de abandono lograr encontrar una familia a la cual pertenecer. Lo que solucionaría en gran medida el problema de las institucionalizaciones indefinidas o de larga duración.
- La educación en nuestro país es un tema directamente relacionado al debido cuidado de los NNA, por lo que es importante buscar estrategias de difusión de información pertinente que ayude a prevenir la violencia, negligencia y abuso en nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

BCN. Informe de la Comisión de Familia constituida en investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del Servicio Nacional de Menores. P.57 - 58, [en línea]

[Fecha de consulta 10 de junio de 2016] Disponible en:

<<https://www.camara.cl/sala/verComunicación.aspx?comunid=10254&formato=pd>>

BIBLIOTECA del congreso nacional de Chile [en línea] Santiago de Chile, [Fecha última consulta 12 de abril de 2016] Disponible en:

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=140084>>

BIBLIOTECA del congreso nacional de Chile [en línea] Santiago de Chile, [Fecha última consulta 12 de abril de 2016] Disponible en:

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=140084>>

BIOSCA, Adroher y VIDAL, Fernando (directores). Infancia en España. Nuevos desafíos sociales, nuevas respuestas jurídicas. Salomé: Universidad Pontificia Comillas, Madrid. 2009. 589 p.

CIPER Chile [en línea] Santiago de Chile [fecha de consulta 21 de junio de 2016]

Publicación diaria, disponible en <www.ciperchile.cl> También disponible en:

<<http://ciperchile.cl/2016/04/28/el-uso-y-abuso-de-psicofarmacos-en-los-hogares-del-sename/>>

CÓDIGO CIVIL Español [en línea] España, [fecha de consulta 2 de julio de 2016]

Disponible en: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T7.htm>>

DE LA VÁLGOMA, María. Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la Infancia. Historia de los derechos de la Infancia. España: Ariel, 2013.260 p.

DIARIO EL PAÍS. España, Los niños invisibles. [En línea] 2010. [Fecha de consulta 15 de abril de 2016] Disponible en:

<http://elpaís.com/diario/2010/11/03opinión/1288738812_850215.html>

GABRIELA MISTRAL Foundation, Inc. Fundación Gabriela Mistral, [en línea] Santiago de Chile. [Fecha de consulta 12 de mayo de 2016] Disponible en:

<http://www.gabrielamistralfoundation.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=136&Itemid=145>

GALIANO MARITEL, Grisel. La Convención de los Derechos del Niño como tratado de derechos específicos de la niñez y la adolescencia. Máximo referente normativo de cultura jurídica para la infancia. [en línea] 2012, [fecha de consulta 15 de abril de 2016] Disponible en: <www.eumed.net/rev/cccss/19/ggm.html>

GETE-ALONSO, María del Carmen y Calera, YSÁS SOLANES, María, SOLÉ RESINA, Judith. Derecho de Familia, Instituciones de Guarda y Protección (I). . Cálamo producciones editoriales. (no dice año). España. Tirant Lo Blanche. 2013. 349 p.

GETE-ALONSO, María del Carmen y Calera, SOLÉ RESINA, Judith. Filiación y Potestad parental. Ejercicio por otra persona. Valencia. Tirant lo Blanch. 2014. N° 204 p.

GOBIERNO DE ESPAÑA. Agencia Estatal. Boletín oficial del Estado [en línea] Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[fecha de consulta 5 de julio de 2016], Disponible en:
<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069>>

GOOGLE, [en línea] Adopción. [Fecha última consulta 4 de abril de 2016]
Disponible en: <<https://www.google.cl/#newwindow=1&q=adopci%C3%B3n>>

GUILARTE, Cristina, CALERO, Martín. La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del tribunal supremo. El interés del menor en materia de acogimiento y adopción: Retorno a la familia biológica versus adopción. Valencia. Tiran lo Blanch. 2014.139 p.

HERRING, Jonathan, PROBERT, Rebecca, GILMORE, Stephen. Great Debates in Family Law. 2nd.ed. United Kingdom: Macmillan education, palgrave, by Longman, 2007.336p.

HISTORIA de los derechos de la infancia [en línea] España, [fecha de consulta 5 de abril de 2016] Disponible
en: <www.apega.org/attachments/article/277/historiaderechosdeinfancia.pdf>

NACIONES UNIDAS. Asamblea General, 15 de junio de 2009, [en línea] Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a desarrollo. [fecha de consulta 10 de mayo de 2016] Disponible en:
<https://www.crin.org/docs/Espanol_Directrices_aprobadas_CDDHH.pdf>

NACIONES UNIDAS. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacionales e internacionales.[en línea] Resolución de la Asamblea General de la ONU 41/85 (1986) Pág. 1 [fecha de consulta 18 de junio de 2016] Disponible en: <<http://daccess-dds->

y.un.org/doc/RESOLUCION/GEN/NRO/502/35/IMG/NR050235.pdf?OpenElement
>

LA OPINIÓN A CORUÑA, [en línea] España, [fecha de consulta 4 de abril de 2016] Disponible en: <www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopción-historia/737653.html>

RAE, Real Academia Española. [en línea] Adoptar. [Fecha última consulta 4 de abril de 2016] Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=0oKpOJX>>

RELAF por el derecho a vivir en familia y comunidad. [en línea] [Fecha última consulta 12 de mayo de 2016] Disponible en: <www.relaf.org/el%20proyecto.html>

RELAF. Documento de divulgación Latinoamericano. “Niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en América Latina. Contextos, causas y consecuencias de la privación del derecho a la convivencia familiar y comunitaria. [en línea] pag. 21] [fecha última consulta 20 de junio de 2016] Disponible en: <<https://www.relaf.org/Documento.pdf>>

REPETUR SAFRANY, Karen y QUEZADA LEN, Ariel. Vínculo y Desarrollo psicológico: La importancia de las relaciones tempranas. Revista Digital Universitaria, Vol. 6, N°11, [en línea] [última fecha de consulta 17 de abril de 2016] Disponible en: <www.revista.unam.mx/vol.6/num11/art105/nov_art105.pdf>

ROSSETTI-FERREIRA, María Clotilde y DO AMARAL COSTA, Nina Rosa. Construcción de vínculos afectivos en contextos adversos de desarrollo: importancia y polémicas. Revista Scripta Nova, Universidad de Barcelona, [en línea], [fecha última consulta 17 de abril de 2016] Disponible en: <www.ub.edu/geoscrip/sn/sn-394/sn-395-2.htm>

SEMANE, Servicio Nacional de Menores. [en línea] [fecha de consulta 5 de julio 2016] Disponible en:

<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=305>>

LA TERCERA. [en línea] Santiago de Chile [fecha de consulta: 5 de julio de 2016] Publicación diaria, disponible en:

www.latercera.com/noticia/nacional/2016/03/680-671202-9-adopciones-de-ninos-mayores-de-cuatro-anos-casi-se-triplicaron-en-una-decada.shtml>

LA TERCERA. [en línea]. Santiago de Chile [fecha de consulta: 19 de junio de 2016] Publicación diaria, disponible en:

www.latercera.com/noticia/nacional/2016/04/680-677885-9-mi-nombre-es-lisette.shtml>

LLOVERAS, Nora, HERRERA, Marisa (directoras), BENAVIDES SANTOS, Diego, PICADO, Ana María (coordinadores). El Derecho de Familia en Latinoamérica 1. Los Derechos Humanos en las relaciones familiares. Nuevo enfoque. Argentina. Astrea. Septiembre 2010. 954p.

MORENO FLÓREZ, Rosa María. Acogimiento Familiar. El acogimiento como medida de protección de menores. Dykinson. Madrid. 2012. 274p.

RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. Acogimiento y delegación de la patria potestad. Granada: Comares, 1989. 259p.

UNICEF. Informe mundial sobre violencia. [en línea] [Fecha consulta 14 de mayo de 2016] Disponible en:

[https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.unicef.org%2Fiac%2FInforme_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.unicef.org%2Fiac%2FInforme_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf)>

UNICEF. Internados. Las prácticas judiciales de institucionalización por protección de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Montevideo. [en línea] [Fecha última consulta 14 de mayo de 2016] Disponible en:

<www.unicef.org/uruguay/spanish/internados_web.pdf>

UNICEF. Protección infantil contra el abuso y la violencia, [en línea] 2011 [fecha de consulta 21 de mayo de 2016] Disponible en:

<www.unicef.org/spanish/protection/index_orphans.html>