



# INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2015



CENTRO DE DERECHOS  
HUMANOS **udp**

FACULTAD DE DERECHO

**DERECHOS  
HUMANOS DE LA  
INFANCIA Y  
ADOLESCENCIA:  
¿ASEGURA EL  
ESTADO A LOS  
NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES EL  
DERECHO A VIVIR  
EN EL SENO DE  
UNA FAMILIA?\***

\* Informe elaborado por las investigadoras Camila De la Maza Vent, María Paz Riveros Calderón y María Paz Zarzar Encina, con la colaboración de Denisse Díaz Duarte, Víctor Briceño Crisóstomo y Katherine Llanos Soto.



## SÍNTESIS

En el presente capítulo se evaluará la política pública enfocada en asegurar el derecho a vivir en familia de niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA), a la luz de los estándares internacionales de los derechos humanos. En este sentido, se aborda si el Estado asume sus compromisos en cuanto a generar las acciones de apoyo a las familias para que estas actúen como cuidadoras que promuevan derechos fundamentales y si permite, por otra parte, que sean las familias las que decidan como criar a sus hijo/as, mientras esas formas no sean contrarias a su interés superior, y si para aquellos casos en que un NNA no puede estar al cuidado de su propia familia, ya sea de modo temporal o permanente, el Estado provee de medios de cuidado alternativo y definitivos, como la adopción, que promuevan sus derechos humanos.

*PALABRAS CLAVES: Niños, Niñas, Adolescentes, Derecho a vivir en familia, Convención Internacional sobre Derechos del Niño, Adopción*



## INTRODUCCIÓN

El presente capítulo se dedicará a evaluar la política pública existente en cuanto a la protección y promoción del derecho a vivir en familia de todo niño, niña o adolescente (en adelante NNA), a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

Existe un amplio consenso en la doctrina, jurídica y de las ciencias sociales, en cuanto a que es fundamental para el desarrollo tanto emocional, como cognitivo y físico de niños y niñas, vivir en el seno de una familia. Por ende se ha sostenido que “[L]a crianza en familia, exceptuando condiciones patológicas, constituye la vía de humanización más importante. Las instituciones, por relevantes y adecuadas que sean sus prestaciones, no parecen posibilitar el tipo de interacción que el niño necesita para el despliegue de su potencial.”<sup>1</sup>

Según diversos estudios, el medio idóneo para el desenvolvimiento de niños y niñas es la familia, y han concluido que los cuidados institucionales generan graves daños, por ser estructuralmente negligentes.

De esta forma, es la propia Convención sobre Derechos del Niño, (en adelante Convención o CDN) y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) las que dan reconocimiento expreso al derecho a vivir en familia y establecen una serie de estándares que el Estado debe cumplir para promover y proteger dicho derecho, asegurando que los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) puedan vivir en el seno de una familia.<sup>2</sup>

En virtud de lo anterior, y desde una perspectiva de la promoción y protección integral de los derechos humanos de NNA, es necesario que el Estado de Chile haga todo lo que esté a su alcance para asegurar que estos vivan en un medio familiar.

1 Triaca, Gisella, *Desarrollo psicológico en niños de 2 a 5 años*. Visto en: <http://sedici.unlp.edu.ar>.

2 H. Van Ijzendoor, Marinus et al., “Children in Institutional Care: Delayed Development and Resilience”, *Monographs of the Society for Research in Child Development*, 76(4), 8–30. doi:10.1111/j.1540-5834.2011.00626.x. Visto en: [www.readcube.com](http://www.readcube.com).

Por eso en las páginas siguientes se evaluará si el Estado efectivamente cumple con ese estándar y con sus obligaciones en ese sentido.

Para este efecto, en primer lugar, se señalarán los estándares internacionales de derechos humanos en cuanto al derecho a vivir en familia, para luego indagar si en la política pública nacional de protección a la infancia se da cumplimiento a dichos estándares, especialmente en lo que concierne al cuidado alternativo y la adopción como herramienta de última ratio y enfocada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la materia.

## **1. EL DERECHO A LA FAMILIA Y SU CONSAGRACIÓN EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL**

La CDN establece una serie de estándares de derechos humanos con respecto al derecho de todo NNA a vivir en el seno de una familia y además otros principios que guían el actuar de la sociedad y el Estado en torno a los NNA.

Para hacer efectivo el derecho antes descrito, de todo NNA, se pueden distinguir los siguientes estándares de derechos humanos:

- **Deber de abstención:** el primer estándar establece que el cuidado y protección de NNA es responsabilidad de sus progenitores y familiares –padres y/o adultos responsables– y el Estado debe abstenerse de intervenir en ese espacio bajo tales circunstancias siempre teniendo en consideración el interés superior de niños y niñas. Así, el artículo 5 en concordancia con el artículo 18 de la CDN imponen al Estado un deber de abstención. En esa misma línea, el artículo 16 de la CDN, así como otras disposiciones internacionales,<sup>3</sup> consagra expresamente el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegítimas en la vida familiar.
- **Promover acciones directas de apoyo a las familias:** el segundo estándar desde el derecho internacional de los derechos humanos impone la obligación para el Estado de realizar acciones directas que generen apoyo efectivo a las familias para fortalecer sus competencias parentales, promoviendo que los NNA sean cuidados por ambos padres. Así lo señala el artículo 18 de la CDN.
- **Separación de la familia de origen como último recurso:** frente a un determinado hecho que conduzca a la decisión de separar a uno o ambos padres de sus hijos/as, ello debe ser –según los estándares establecidos por la CDN– una medida de última ratio

3 A saber, el artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

y solo cuando esto sea necesario en virtud del interés superior de NNA,<sup>4</sup> respetando los principios de necesidad, excepcionalidad, temporalidad, legalidad y legitimidad.<sup>5</sup> El estándar fijado por el sistema internacional en este ámbito, establece que el Estado tiene la obligación de apoyar a la familia para superar una situación de vulneración de derechos de NNA, antes de tomar medidas tendientes a la separación de NNA de sus familias de origen. Lo anterior según se consigna en el artículo 9 de la CDN.

- Cuidado alternativo y adopción: por último, la normativa internacional también se sitúa en el evento de que los NNA no cuenten con un medio familiar estable. En tal caso, el artículo 20 de la CDN prescribe que se debe asegurar un medio idóneo de cuidado alternativo, evitando la institucionalización y promoviendo que dichos NNA puedan contar con un modo de cuidado definitivo, que respete su derecho a vivir en familia, como lo es la adopción. Cuando esta es declarada, la CDN señala que hay derechos básicos que se deben respetar, como el principio de subsidiariedad de la adopción, entendiéndose que es el último recurso, y que siempre se debe privilegiar a la familia de origen. Además, debe ser un procedimiento que respete y conserve el derecho a la identidad de NNA.

Por su parte el sistema interamericano de protección de derechos humanos también ha fijado ciertos estándares en relación al derecho de NNA de vivir en familia. A saber:

- La CADH ha reconocido el valor de la familia en su artículo 17.1, otorgándole expresa protección. Y ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que ha precisado a través de su jurisprudencia que el concepto de familia reconocido es bastante amplio, señalando que no existe “un concepto cerrado de familia ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma (...) el concepto de vida familiar no está reducido al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares”.<sup>6</sup> También se ha pronunciado sobre el derecho a la familia en su Opinión Consultiva 17/02 del 28 de agosto de 2002, donde señala que “la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños

4 Entendiéndose por interés superior aquel principio que obliga a instituciones públicas o privadas a tomar la decisión más efectiva para resguardar todos los derechos fundamentales de NNA. Así lo entiende Miguel Cillero en su artículo “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.” Visto en: <http://www.escr-net.org>.

5 CIDH, *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, 2013, pp. 76-96.

6 Corte IDH, *Caso Atala Ruffo contra Chile*, Sentencia 24 de febrero de 2012. Párr.142 y 145.

(...) y el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer de la manera más amplia el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”.<sup>7</sup>

- Por su parte, la CIDH ha precisado que la familia debe ser protegida por el Estado y de ello se desprende el derecho de los niños y niñas de vivir en el seno de ellas.<sup>8</sup>

Teniendo presente los estándares de derechos humanos fijados en virtud de las obligaciones que el Estado ha contraído a través de la suscripción de tratados internacionales, cabe preguntarse si el Estado de Chile cumple o no con ellos. Es decir, si entrega el apoyo necesario a las familias y cuidadores de NNA, si permite que sean los padres, madres y cuidadores quienes primordialmente guíen la crianza de los NNA, inmiscuyéndose solo cuando dicha crianza atenta en contra del interés superior. Y en los casos en que los NNA no cuenten con un medio familiar estable, proveer modos alternativos de cuidado adecuados para garantizar el derecho a la familia, fomentando un cuidado definitivo como la adopción.

## **2. SITUACIÓN ACTUAL EN CHILE SOBRE EL DERECHO A LA FAMILIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

### **2.1. Acciones de apoyo a las familias de origen**

Al evaluar la política pública de promoción y protección al derecho a vivir en familia, en cuanto al estándar descrito relativo a la obligación que pesa sobre el Estado de dar apoyo a los cuidadores para fortalecer sus capacidades, cabe preguntarse entonces cuáles son las acciones concretas que debiera realizar el Estado para apoyar a las familias de NNA, para que se puedan hacer cargo de los niños y niñas.

Cabe distinguir dos tipos de acciones que debiera realizar el Estado para cumplir con este estándar. El primer tipo tiene que ver con generar las condiciones adecuadas para que cada persona adulta sea capaz de brindar cuidados y protección a los NNA que estén bajo su cuidado; y en un segundo lugar, aquellas acciones destinadas a que las personas puedan fortalecer sus competencias como cuidadoras.

En cuanto a la primera de las acciones, cabe preguntarse cómo las problemáticas sociales existentes en la actualidad influyen en cuanto a asumir cuidados protectores de NNA. Porque tal como lo develaron muchos de los entrevistados con ocasión de este *Informe*, muchas veces

7 Op.cit.

8 CIDH, *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, 2013, pp. 17-18.

el impedimento para ejercer correctamente el cuidado de NNA pasa por dificultades socioeconómicas y no por competencias personales de padres y madres. En ese sentido, no se visualiza un apoyo a estas familias en los programas que el Estado ofrece a través de SENAME y su red de protección social.

Así, por ejemplo, la principal causa de ingreso a una residencia de un lactante es el abuso de drogas de su madre y la inexistencia de un padre y de otras redes familiares.<sup>9</sup> Es preciso preguntarse qué hace el Estado en cuanto a su política sobre tratamiento de consumo problemático de drogas, y en qué sentido genera acciones para apoyar a padres y madres que no pueden cuidar a sus hijos por encontrarse envueltos en ese conflicto.

En ese mismo sentido, según entrevistados,<sup>10</sup> un importante motivo por el cual los NNA son separados de sus familias, está relacionado con la existencia de violencia intrafamiliar. No obstante, la política pública en esta materia es bastante débil y no se observa una coordinación intersectorial para erradicarla.<sup>11</sup>

En atención a lo anterior, y con el objetivo de evaluar las acciones de apoyo que debiera generar el Estado hacia las familias, sería importante conocer los motivos por los cuales cada NNA es separado de su medio familiar. Sin embargo, a partir de la información aportada por el SENAME, no es posible conocer en profundidad los motivos que llevan a tan drástica medida. El SENAME solo da cuenta de una causal general de ingreso a residencias llamada “protección de derechos”,<sup>12</sup> que no permite establecer específicamente el motivo por el cual el NNA se encuentra bajo el cuidado de una institución, porque no existe una definición ni legal ni administrativa sobre qué se va a entender por “protección de derechos”.

Ahora bien, en relación al sistema general de protección de derechos, el SENAME sí cuenta con información respecto a las causas de ingreso. En muchos casos se trata de causales asociadas a condiciones de pobreza o vulnerabilidad de las familias de los NNA. Así, por ejemplo, un 6,7% de NNA ingresan al sistema de protección especial de derechos por ser testigos de violencia intrafamiliar, un 17% por ser víctima de negligencia<sup>13</sup> y un 8,3% por prevención. El dato más llamativo es que el 0,4% ingresa porque la familia tiene problemas de vivienda o habita barrios de alta vulnerabilidad.<sup>14</sup> En este sentido, con respecto a una

9 Entrevista a Directora de Residencia, 6 de mayo del 2015.

10 Entrevista a Directora de Residencia, 6 de mayo del 2015.

11 En SENAME no existen políticas en este sentido y las mismas están circunscritas al Servicio Nacional de la Mujer.

12 Información proporcionada a través del propio Servicio, por medio de la Ley sobre acceso a la información pública; entregada el 28 de abril de 2015.

13 Cabe indicar que no existe una definición en ningún instrumento sobre qué se va a entender por “negligencia” ni cuál es el estándar para aplicar el concepto.

14 Anuario estadístico de SENAME 2014. En: [www.sename.cl](http://www.sename.cl)

problemática habitacional, la respuesta adecuada debiera ser el ingreso a un programa para mejoramiento u obtención de vivienda y no a uno de protección especial por vulneración de derechos.

Sumado a lo anterior, y entendiéndose que según cifras de la encuesta CASEN en Chile un 22,8% de los NNA viven bajo la línea de la pobreza<sup>15</sup>, ocurre que la falta de una respuesta estatal integral para superarla genera que los NNA que viven en la pobreza estén sujetos a una mayor vulneración de sus derechos.

Es por ello que “los niños, niñas y adolescentes son los más afectados por la pobreza: la tasa de pobreza de las personas menores de 15 años se ubica de 1,1 a 2,0 veces por encima de la correspondiente a la población total”.<sup>16</sup> De este modo, se puede señalar que un NNA por el solo hecho de ser pobre ya se encuentra en situación de vulneración de algunos de sus derechos, como a la salud o a la vivienda, y que para NNA vivir en la pobreza es un factor que aumenta su vulnerabilidad.<sup>17</sup> Por lo anterior, se requieren acciones concretas y directas de parte del Estado que permitan a las familias superar dichas condiciones de pobreza, y que ello no se convierta en un elemento de castigo adicional para los padres de las familias vulnerables, como es, el ser separados de sus hijos/as.

En este sentido, la información obtenida por medio de las distintas entrevistas realizadas para este *Informe*, da cuenta de que en los casos en que los NNA son víctimas de algún tipo de vulneración grave de derechos mientras se encuentran al cuidado de sus familias y el Estado interviene por medio de la protección especial de derechos de NNA, puede ocurrir que se trate de una forma de intervención que se aleja del estándar permitido por la Convención, ya que en muchas ocasiones el Estado actúa por medio de la estigmatización, castigando la pobreza y desconfiando de las familias de origen por el solo hecho de ser pobres.

Ahora bien, cabe destacar que el Estado sí ha desarrollado una política para dar una respuesta integral a las necesidades de los niños y niñas vulnerables y sus familias. Ese es el programa Chile Crece Contigo, constituido como una política universal de promoción y protección de la primera infancia. Actúa con los lactantes desde que nacen hasta que cumplen 4 años. Se trata de un programa que ha sido un modelo para la región por su condición de universalidad, ya que aborda a todos los niños y niñas que nacen en el sistema público de salud y lo hace de modo sistémico e integral para tratar problemáticas multi-

15 Segundo informe Observatorio niñez y adolescencia: Infancia cuenta en Chile 2014. En: <http://www.observatorioninez.cl>

16 Claudia Giacometti y Laura Pautassi, “Infancia y (des)protección social, un análisis comparado de 5 países latinoamericanos.” En: [www.cepal.org](http://www.cepal.org), Noviembre 2014.

17 *Ibid.*, cit.

dimensionales.<sup>18</sup> En este ámbito, el programa cuenta con subsistemas especialmente dedicados a generar acciones de apoyo a las familias de los niños y niñas, tales como nivelación de estudios, inserción laboral, mejoramiento de las viviendas y de las condiciones de prevención y atención de la violencia intrafamiliar y el maltrato infantil.

Sin duda parece ser un gran aporte a la política pública, pero todavía queda una gran deuda ya que este programa solo interviene con niño/as de hasta 4 años de edad. Resulta indispensable que el programa tenga cobertura hasta que los NNA cumplan 18 años.<sup>19</sup>

## **2.2. Intervención del Estado en la crianza e interés superior de niños, niñas y adolescentes**

Según indica el estándar sustentado desde el derecho internacional de los derechos humanos, para la intervención estatal en la crianza de NNA, como medida de última ratio, esta se debe producir única y exclusivamente cuando el interés superior de NNA se vea comprometido. Desde este punto de vista, la Convención de Derechos del Niño establece que son los padres las principales personas llamadas a definir las pautas de crianza de sus hijos, y que mientras estas no afecten el interés superior de los NNA, el Estado no debe intervenir en ellas. En las líneas siguientes, se analizará si Chile cumple con dicho estándar, y si interviene solo cuando se trata de proteger el interés superior de NNA.

En primer lugar, se puede señalar que cuando NNA ingresan al sistema de protección de derechos del SENAME<sup>20</sup>, no se observa una respuesta sistémica relativa a la intervención del Estado en la crianza de NNA, que apunte al estándar de intervención estatal como último recurso y en aras de proteger el interés superior de NNA. Ello porque los programas ambulatorios que tienen entre sus objetivos la intervención con la familia –que son seis tipos de programas–<sup>21</sup> no logran articular una respuesta intersectorial y sistémica que apunte al interés superior de NNA. Más bien, se puede observar que aun el Estado actúa desde la doctrina de la situación irregular, la que primaba en Chile hasta antes de la ratificación de la CDN, y que considera que los niños y niñas son objetos de protección para el Estado con una mirada asistencialista y centrada en el control social. Lo anterior significa que interviene a las familias desde un concepto estigmatizado

18 Entrevista a abogado experto en infancia, 12 de Mayo de 2015.

19 *Ibid.*

20 Organismo técnico que tiene a su cargo la ejecución de políticas públicas cuando hay vulneración de derechos de NNA.

21 Programa de prevención comunitaria (PPC); Programa de intervención breve (PIB); Programa de intervención especializada (PIE); Programa de prevención focalizada (PPF); Programa de Reparación de Maltrato (PRM) y Programa de fortalecimiento familiar (PFF). Este último programa se instauró en 2012 y 2013 en 5 comunas, pero no hay ninguno de ellos en el catastro de SENAME de 2014 y 2015.

de las mismas y no desde las verdaderas necesidades que tienen NNA en el contexto de la vulneración de sus derechos. Ejemplo de ello ha sido lo develado por actores entrevistados a propósito de este *Informe –litigantes, magistrados y funcionarios–* quienes señalaron que en el sistema proteccional la condición socioeconómica de las familias muchas veces es entendida por *sí sola* como una causal de vulneración de derechos. Señala una magistrada: “Hay que recordarle a nuestras instituciones que la situación socioeconómica no puede constituir jamás motivo de separación de su grupo familiar (lo que) en el ámbito proteccional, se olvida. Tuvimos informes de padres cesantes, de casas sin luz, esto es inaceptable”.<sup>22</sup>

Además, entre los datos cuantitativos que presenta el SENAME en su Anuario Estadístico 2014, se mencionan las causales en virtud de las cuales los NNA ingresan de modo general al sistema de protección de derechos. En la mayoría de los casos no se hace mención específica a cuál es la situación de vulneración que está viviendo el NNA y que afecte su interés superior como para hacer necesaria la intervención del Estado. En el plano cuantitativo, figura un total de 111.440 NNA ingresados al sistema. El desglose es el siguiente:

- 29.966 ingresan por solicitud de diagnóstico ambulatorio.
- 43.292 a algún programa ambulatorio por ser víctima de abuso sexual o maltrato.
- 9.300 por prevención.
- 13.212 por inhabilidad de uno o ambos padres.
- 5.598 a través de una medida de protección.
- 5.457 otros motivos sin especificar.
- 1.954 por deserción escolar.
- 716 por una falta o delito no penalizable.
- 897 por tratarse de niños/as de la calle o en situación de trabajo infantil.
- 505 por problemas socioeconómico de sus familias.
- 250 por ser víctimas de abandono o cedidos en adopción (cifra sin desagregar).
- 158 nonatos en gestación.
- 135 por consumo problemático de drogas.

De acuerdo a los datos analizados, es posible concluir que no existe claridad respecto a los motivos por los cuales el Estado interviene, o si acaso es el interés superior de niños y niñas el principio que funda dicha intervención. La información disponible solo permite dar cuenta de una intervención del Estado fundada muy lejos del interés superior de NNA,

22 Entrevista realizada a magistrada, 29 de abril del 2015.

sin considerar el estándar de internacional, basada más bien en la desconfianza y la estigmatización de familias con vulnerabilidades.<sup>23</sup>

Con respecto a este punto, la información proporcionada por los entrevistados fue concluyente al señalar que “una vez que las familias ingresan al sistema, todos los actores las tratan mal, con mucha desconfianza, culpabilizándolas de que sus hijo/as se encuentren en esas condiciones (...) además les exigen una súper conducta que es imposible de cumplir para cualquier familia (...) en las visitas domiciliarias que se hacen a las familias, uno puede ver que dan cuenta de, por ejemplo, no se encuentra la loza lavada del día anterior, había cerveza en el refrigerador (...) creo que si me hicieran una visita domiciliaria a mí, ¡me quitan al gato!”<sup>24</sup>

Sumado a lo anterior, cabe precisar que de aquellos Programas de SENAME que se encuentran en la Región Metropolitana, cuyos lineamientos consideran la intervención con la familia de origen, se encuentran solamente ubicados en comunas de alta vulnerabilidad, tales como La Granja, Lo Espejo, Maipú, Pedro Aguirre Cerda, La Florida, La Pintana, Lo Espejo, Peñalolén, Pudahuel, Puente Alto, Recoleta.<sup>25</sup> Cabe preguntarse, entonces, si por ejemplo, en comunas como Providencia o Vitacura no hay NNA que en virtud de la protección de su interés superior requieran intervención del Estado. Desde ese punto de vista, pareciera que el Estado de Chile dirige su mirada solo a las vulneraciones de derechos de una parte de la población, ejerciendo un medio de control social –con la excusa de la protección– y dejando en la indefensión a NNA que a pesar de contar con recursos económicos, pueden sufrir vulneraciones en su medio familiar.

Otro de los aspectos que cabe destacar tiene que ver con el número de programas que intervienen con cada familia. La política de protección de derechos establecida por el SENAME cuenta con un variado número de programas que responden a diversos objetivos. Muchas veces ocurre que una misma familia debe participar en varios programas para intentar resolver diferentes problemáticas, generando, a veces, más que un apoyo, una importante carga para las familias, que se ven sobrepasadas por el grado de sobreintervención que padecen. Así lo han señalado entrevistados: “el gran problema que tenemos hoy en día es lo fragmentaria de la política pública, el niño de SENAME es el ‘niño del Sename’ y el niño discapacitado es el ‘niño discapacitado’, y SENAME es el ícono de esto (...) existen variados programas cada uno para cada objetivo, lo que además genera costos altísimos para el Estado, porque cada programa realiza un diagnóstico y trabaja con

23 Entrevista realizada a magistrada, 11 de mayo de 2015.

24 Entrevista realizada a Magistrada, 29 de Abril del 2015.

25 Catastro, op. cit.

los niño/as o sus familias desde un objetivo específico”.<sup>26</sup> En este sentido, si se analiza el catastro de la oferta programática del SENAME se puede observar que existen al menos siete tipos de programas diferentes que entre sus bases técnicas cuentan con el objetivo de trabajar con la familia de origen.<sup>27</sup>

### **2.3. Parámetros para la separación de la familia de origen como último recurso y medios de cuidado alternativo**

Mucho se ha escrito e investigado sobre el tema de la separación de los NNA de su familia de origen, y las conclusiones ampliamente aceptadas son concordantes en cuanto al incumplimiento del Estado en torno a entender la separación como el último recurso. Por el contrario, la institucionalización es prácticamente la única respuesta que existe frente a una situación problemática que afecte a NNA. En este sentido, el capítulo de protección de derechos de NNA publicado en el *Informe 2014*, se refirió ampliamente al tema, concluyendo así: “en cuanto al Sistema Residencial, es urgente que se trate efectivamente de una medida de última ratio y excepcional. Para ello, particularmente se requiere la aplicación de causales claras y específicas que funden la medida de separación con la familia de origen, determinación de plazos para internación y efectivo control de la judicatura sobre ellos, implementación cuantitativamente mayor de los programas de familias de acogida que permitan dar una respuesta distinta frente a la necesidad de separar a un niño o niña de su familia de origen.”<sup>28</sup>

Una investigación de la Cámara de Diputados<sup>29</sup> sobre el tema, planteó conclusiones altamente preocupantes sobre el sistema residencial en Chile, estableció que no solo no se da cumplimiento a los estándares de derechos humanos aquí tratados, sino que además en las instituciones ocurren nuevas vulneraciones graves de derechos, aparte de aquella relativa al derecho de familia.<sup>30</sup>

En virtud de lo anterior, en el presente documento no se tratará con mayor profundidad el tema del Sistema Residencial en Chile, ya que fue tratado ampliamente en el *Informe* del año pasado. Basta con lo expuesto en este acápite para señalar que todavía falta mucho para que el Estado chileno adecue su actuar en cuanto al estándar exigido para la separación de NNA de su medio familiar.

26 Entrevista realizada a abogado experto en infancia, 12 de Mayo de 2015.

27 En Catastro, op. cit.

28 Camila De la Maza y María Paz Riveros, “Derechos humanos de la infancia y adolescencia: política pública de protección de derechos fundamentales de NNA.” *Informe 2014*.

29 Informe Comisión Cámara de Diputados, visto en: [www.ciperchile.cl](http://www.ciperchile.cl)

30 Para más información sobre el Sistema Residencial en Chile y el incumplimiento del Estado de los estándares de Derechos Humanos, ver *Informe 2014*, Ciper Chile.cl: “Niños protegidos por el Estado: los estremeceadores informes que el poder judicial mantiene ocultos”, 5 de Julio del 2013, [www.ciperchile.cl](http://www.ciperchile.cl).

## 2.4. Mecanismos para otorgar un medio familiar adoptivo

Como último medio para asegurar el derecho a vivir en familia, se encuentra la adopción, figura que se establece para aquellos casos en que los NNA no cuentan con un medio familiar estable que pueda proporcionarles el cuidado que requieren, evitando con ello el abandono y la institucionalización. La adopción se entiende como un mecanismo subsidiario y de última ratio, es decir, opera cuando la familia de origen no puede hacerse cargo del cuidado. Además, en los procesos de adopción se deben señalar los mecanismos para preservar el derecho a la identidad de NNA, que se encuentra establecido en el artículo 8 de la Convención. En este ámbito es necesario preguntarse si la política pública de adopción en Chile se adecua a los estándares internacionales descritos con anterioridad.

La política pública de adopción en Chile se basa en la Ley 19.620 sobre adopción de menores (en adelante, LA) dictada en 1999. Su principal objetivo fue modernizar las leyes que existían hasta entonces en materia de adopción y adecuar dicha normativa al derecho internacional vigente, en especial a la CDN. La Ley 19.620 estableció el procedimiento de susceptibilidad de adopción, con el fin de resguardar el derecho de los NNA a vivir en su familia de origen, cuando existen familiares que se oponen a dicha declaración y se cumplen las causales que establece la ley para que el NNA sea declarado susceptible de ser adoptado.

Sin embargo, la LA presenta numerosas insuficiencias y vacíos que han sido evidentes en su implementación y que vulneran el derecho de los NNA a vivir en familia. Estos vacíos se analizarán en relación al principio de subsidiariedad de la adopción y al derecho a preservar la identidad.

Nuestra actual normativa en materia de adopción no proporciona conceptos claros sobre la materia. No profundiza en definiciones en cuanto a qué debemos entender por adopción ni respecto a los principios que deben regir el procedimiento y el catálogo de derechos que asiste a los NNA cuando participan de un proceso de adopción.

En relación a las causales que generan que un NNA sea susceptible de adopción, la Ley 19.620 establece dos: la inhabilidad física o moral de los padres y el abandono.

En cuanto a la inhabilidad física o moral de los padres, la LA se remite al artículo 226 del Código Civil, el cual a su vez se refiere a la ley de menores<sup>31</sup> para definir este concepto. La norma hace la siguiente

31 Normativa que se encuentra basada en la doctrina de la situación irregular, la cual se contraponen a la protección integral de la infancia y adolescencia a la que apuntan las modificaciones legislativas que se han llevado a cabo en los últimos años en nuestro país, de conformidad a los principios que inspiran la CDN. Ver Camila De la Maza y María Paz Riveros, "Derechos humanos de la infancia y adolescencia: política pública de protección

te enumeración sobre lo que se entiende por inhabilidad: 1) aquellos padres incapacitados mentalmente; 2) los que padecieren alcoholismo crónico; 3) los que no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo; 4) cuando consintieren que el hijo se entregue a la vagancia o mendicidad; 5) cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6) cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia del niño en el hogar constituyere un peligro para su moralidad; 7) cuando cualquier otra causal coloque al niño en peligro moral o material.<sup>32</sup>

En cuanto al abandono, la ley de adopción establece dos supuestos para que se configure: 1) cuando los padres no le proporcionen atención personal o económica al NNA durante un plazo de 2 meses, y en caso de ser el niño menor de un año, un mes; 2) cuando los padres entreguen al NNA con la intención manifiesta de liberarse de sus obligaciones legales.

En este sentido, las causales que establece la Ley 19.620 presentan varios errores que finalmente derivan en una deficiente aplicación objetiva de las mismas y en que no se respetan, en los procedimientos de adopción, los derechos fundamentales de NNA. Llama la atención que la LA se remita a la ley de menores para determinar los criterios para determinar si existe inhabilidad física y moral de los padres. Esto ocurre porque la ley de menores se basa en la doctrina de la situación irregular que entiende que los NNA son objetos de protección y no sujetos de derechos. Normativa que a la luz de la Convención y la doctrina de la protección integral debiera, bajo todo punto de vista, derogarse lo antes posible.

Además de lo anterior, se puede señalar que las causales sobre inhabilidad parental son vagas: no señalan, por ejemplo, qué es una incapacidad mental, o qué debemos entender por padres que no velan por la crianza de sus hijos. Asimismo, las causales son anacrónicas y el punto de partida es una visión muy estigmatizada de los NNA y sus familias y no el interés superior de aquellos. De este modo, se puede señalar que “científicamente no existe concepto de las habilidades parentales, (para los psicólogos) nunca ha existido un ramo así en la universidad, los psicólogos no tienen una formación necesaria en eso y mal podrían evaluar dichas habilidades. (...) Entonces, planteada la cuestión, es una locura, para mí estas habilidades parentales son un intento de blanquear un concepto oscuro y negro de la legislación que es la inhabilidad física y moral (...) Las referencias teóricas del término están en un psiquiatra chileno, Jorge Barudi, que escribió ‘los buenos tratos de la infancia’, pero nunca lo hizo con la intención de separar al niño ni temporal ni definitivamente de su familia.(...) Los psicólogos no están preparados para hacer evaluaciones

de derechos fundamentales de NNA”, *Informe 2014*.  
32 Artículo 42, Ley 16.618.

y sin embargo lo hacen, y no existen medidas objetivas, no existen test en los cuales se basen las evaluaciones.”<sup>33</sup>

Por tanto, en relación a la inhabilidad parental, en Chile existe una diversidad de puntos de vista respecto a qué la constituye. Consultados diversos actores en la materia, algunos apuntan a la incapacidad de abordar las necesidades de los hijos, no tener la capacidad de empatía respecto de sus requerimientos, no garantizar sus derechos fundamentales, etc.<sup>34</sup> La importancia de encontrar una unidad en este concepto radica en que en él se basa, nada menos, la justificación para proceder a la separación temporal o permanente de un NNA de su familia.<sup>35</sup>

Desde la psicología, las competencias parentales han sido definidas como “el resultado de un ajuste entre condiciones psicosociales en las que vive la familia, el escenario educativo que los padres o cuidadores han construido para realizar su tarea vital”.<sup>36</sup> Para desarrollarlas se requieren oportunidades para ponerlas en práctica, el aprendizaje de las habilidades y el reconocimiento social de haberlas adquirido para mantener la motivación a continuar en su perfeccionamiento. Es importante destacar que la habilidad parental no es antónimo de la inhabilidad parental, ya que la primera alude a las características de los padres en la crianza de sus hijos, mientras que la segunda se refiere a la fundamentación de la separación del NNA de sus padres.<sup>37</sup>

El concepto de inhabilidad parental ha sido usado por la jurisprudencia en relación a la “sana crítica” y, por tanto, dejado a la plena discrecionalidad de los jueces respecto de lo que entenderán por este concepto. Por ende, fallarán de acuerdo a sus convicciones. Esto puede resultar riesgoso, ya que, de las entrevistas realizadas, fue posible observar la disparidad de criterios que existen en los Tribunales de Familia en causas de susceptibilidad de adopción, debido precisamente a las distintas convicciones que la/os magistrada/os tienen en la materia. Una magistrada reconoce abiertamente ser partidaria de la adopción, ya que considera muy difícil y poco probable que una madre que no tiene a su cuidado a sus hijos mayores pueda hacerse cargo de uno menor.<sup>38</sup> Otra magistrada discrepa radicalmente de esta postura al considerar que presumir de antemano que porque una madre no ha criado

33 Entrevista realizada a psicólogo experto en infancia, académico de la Universidad Alberto Hurtado, 6 de Mayo de 2015.

34 M. José Rodrigo, Juan Carlos Martín y otros, “Las Competencias Parentales en Contexto de Riesgo Psicosocial”, *Revista Intervención Psicosocial*, Vol. 18, N°2, 2009, pp. 115.

35 Op. cit. p. 116.

36 *Ibid.*

37 Matías Marchant, Lucía Agorte y otros, Resumen ejecutivo, resultados del proyecto “Sistematización de los procesos realizados para declarar susceptibilidad de adopción por la causal de inhabilidad parental en organismos de la red metropolitana.” Noviembre 2011, pp. 22.

38 Entrevista, 7 de mayo de 2015.

a sus mayores no va a estar preparada para criar a uno menor es un prejuicio, y no se puede partir de esa base. Agrega que las familias que enfrentan juicios de susceptibilidad de adopción son familias vulnerables que vienen con una suerte de “desesperanza aprendida” por no haber sido escuchadas, debido precisamente a los prejuicios que existen en su contra.<sup>39</sup>

De este modo, sería posible concluir que en los casos de susceptibilidad de adopción, en virtud a la falta de definiciones legales y criterios uniformes en cuanto al concepto de inhabilidad parental, el resultado de estos juicios depende en cierta medida, de las convicciones personales que tenga la/el magistrada/o que toma el caso, pudiendo distinguirse entre aquellos que son “pro adopción” y los que son “pro familia de origen”. De esa manera priman concepciones preconcebidas y no los antecedentes propios de cada caso ni menos el verdadero interés superior del NNA sometido/a al procedimiento judicial.

Lo anterior cobra todavía más importancia cuando la mayoría de los NNA adoptados en Chile lo son por medio de juicios de susceptibilidad y especialmente en cuanto a la causal de inhabilidad parental. Así según datos aportados por el Anuario Estadístico del SENAME, de los NNA declarados susceptibles de ser adoptados en todo el territorio nacional, 127 de ellos lo son por inhabilidad de uno o ambos padres, mientras solo 4 de ellos lo son por abandono. En este sentido, entendiendo que según indica la CDN la adopción debe ser el último recurso, debería haber causales claras y concretas que permitan evaluar adecuadamente las condiciones de las familias de origen en atención al interés superior de NNA.

Es importante en este punto destacar que la LA especifica, en cuanto a las causales para declarar la susceptibilidad de adopción, que la falta de recursos no es causal suficiente para declararla. Sin embargo, en base a la información solicitada para este *Informe*, entrevistas realizadas a distintos actores que intervienen en el proceso y documentos analizados, se ha podido concluir que las familias de origen de los NNA que son adoptado/as se encuentran en la mayoría de los casos en situación de alta vulnerabilidad, siendo con frecuencia víctimas de pobreza multidimensional que las priva no solo de recursos económicos, sino también de varios de sus derechos. En este sentido la pobreza parece ser una consideración importante a la hora de declarar la susceptibilidad de adopción de un NNA.

Según la información aportada por el SENAME, a través de la ley de acceso a información pública, no existen cifras en cuanto al nivel socioeconómico de los NNA declarados susceptibles de ser adoptados o de las familias de origen. Esto se debe, según señala el SENAME, a

39 Entrevista, 8 de mayo de 2015.

que dicha información no incide en la tramitación de estos juicios. No obstante, tanto la/os magistrada/os como abogada/os entrevistada/os con ocasión de este *Informe* concuerdan en que las familias de origen en los juicios de susceptibilidad de adopción son de estratos socioeconómicos bajos, ya que en general son representadas en estos juicios por la Corporación de Asistencia Judicial o por Fundaciones o Clínicas Jurídicas.<sup>40</sup> De esta misma forma una de las abogadas entrevistadas señala que “existen otras causales para declarar la susceptibilidad de adopción que tienen que ver más con la pobreza, ya sea las condiciones de habitabilidad, las mismas privaciones socio-culturales que tienen las familias de origen, lo que no es una inhabilidad en sí misma, sino que una realidad país.”<sup>41</sup>

De acuerdo a lo señalado, la evidencia indica que los juicios de susceptibilidad son mayoritariamente contra familias de alta vulnerabilidad. Esto pareciera indicar que tras los juicios de susceptibilidad de adopción existe discriminación y estigmatización a las familias de origen y una creencia arraigada de que un NNA que proviene de una familia con tantas carencias necesariamente va a estar mejor con una familia adoptiva de mayores recursos económicos y culturales.

En este sentido varios de los entrevistados se refirieron a la discriminación que viven las familias de origen no solo en los Tribunales sino también en gran parte del sistema de infancia. Es así como, por ejemplo, un psicólogo experto en infancia llamó la atención sobre el trato que les dan a las familias en las Residencias donde se encuentran los NNA, generando en ellas la sensación de desconfianza y amenaza constante. Señaló que él ha visto cómo en algunas instituciones revisan a los familiares antes de ingresar y les piden carnet de identidad, además de establecer restringidos horarios de visitas, como si estuvieran ingresando a una cárcel, lo que añade excesivas dificultades en el vínculo de los NNA con sus familias.<sup>42</sup> En el mismo sentido una abogada experta en juicios de adopción, ha podido observar el trabajo que se realiza en las Residencias con la familia de origen, que se carece en muchos casos de altura de miras: se establecen relaciones de desconfianza entre profesionales y familias de origen, malos tratos y discriminación, lo que finalmente significa un debilitamiento de los vínculos familiares de los NNA. Con ello se propicia que una familia sea declarada inhábil y el NNA sea declarado/a susceptible de ser adoptado.<sup>43</sup>

Por tanto, es posible concluir, con respecto a este punto, que habría un doble incumplimiento por parte del Estado en cuanto al derecho

40 Entrevista, 8 y 11 de mayo de 2015.

41 Entrevista a abogada de Corporación de Asistencia Judicial, 11 de mayo de 2015.

42 Entrevista a psicólogo experto en infancia, académico de la Universidad Alberto Hurtado, 6 de Mayo de 2015.

43 Entrevista a abogada de Corporación de Asistencia Judicial, 11 de mayo de 2015.

de NNA de vivir con su propia familia: en primer lugar, se trata de un Estado que no cuenta con una política social integral que permita a las familias contar con un piso mínimo para hacerse cargo de sus propios hijo/as (salud, educación y vivienda de calidad, a lo menos) y, en segundo lugar, cuando esas familias tienen a su cargo NNA el Estado las estigmatiza considerando que por esas dificultades y carencias profundas en las que se encuentran están condenadas a ser malos cuidadores, padres o madres inadecuados para el interés superior de NNA, y que más vale declarar la susceptibilidad de adopción.

Por otra parte, en relación al procedimiento judicial para declarar la susceptibilidad de la adopción, existen otros impedimentos para que este se desarrolle de acuerdo con el estándar que persigue que la adopción sea un último recurso para resguardar el derecho a vivir en familia de NNA. Lo anterior se relaciona con el rol que debe ocupar el SENAME y sus organismos colaboradores: aportar informes en los juicios de susceptibilidad que avalen la veracidad de la petición<sup>44</sup> y, a su vez, trabajar con las familias de origen, generando muchas veces incentivos cruzados o derechamente incompatibles. Por ejemplo, en el caso de SENAME y también de los colaboradores que tienen a su cargo Residencias en las que los NNA se encuentran por medio de una medida de protección, deberían tener entre sus tareas vincular al NNA con su familia de origen nuclear y extensa, pero a la vez como institución están solicitando la susceptibilidad de adopción. Ese doble rol genera dudas razonables en cuanto a los intereses que tiene el organismo en cada caso concreto y sus posibilidades de actuar de manera independiente.<sup>45</sup>

Sumado a lo descrito anteriormente, en los juicios de susceptibilidad son las instituciones demandantes quienes emiten informes periciales en estas causas y, por tanto, juegan un rol de parte y perito en estos juicios. Una magistrada entrevistada destaca la falta de seriedad y profesionalismo en quienes emiten estos informes, por no existir un trabajo real con la familia de origen: “En general los informes, mientras más largos son los juicios, uno ve que el primer informe dice algo que se va repitiendo sucesivamente, se van cambiando las fechas, y uno no ve un trabajo real con la familia de origen”.<sup>46</sup> Asimismo, podemos ver reflejada esta opinión en un fallo de los Tribunales de Familia de Santiago: “que siendo la adopción la última medida que se debe tomar respecto de un niño y no habiéndose acreditado con los informes incorporados en la audiencia de juicio, la inhabilidad de los padres pues dichos informes son confusos, contradictorios entre sí, no señalan la metodología utilizada si realizaron entrevistas presenciales, lo que a juicio de esta

44 Artículo 15 Ley 19.620.

45 Entrevista a Directora de Residencia de lactantes, 6 de mayo de 2015.

46 Entrevista a magistrada, 11 de mayo de 2015.

sentenciadora son poco concluyentes, es que se rechaza la solicitud de Susceptibilidad de Adopción”. 12 de diciembre de 2009, Segundo Juzgado de Familia de Santiago.<sup>47</sup>

En relación al derecho a preservar la identidad, también estándar fijo de la normativa internacional, ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Es así que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. De igual forma, la Corte ha reconocido que la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.<sup>48</sup>

De este modo y en relación a la importancia de preservar la identidad para la dignidad de la persona humana, es un deber del Estado tener modelos que permitan preservar la identidad de NNA adoptados. No obstante lo anterior ha sido posible concluir que en nuestro país no existe una legislación acorde para garantizar este derecho, y las prácticas son múltiples, por lo que no en todos los casos se hacen esfuerzos por conservar la historia de los niños y niñas en aras de preservar su derecho a la identidad. La profesora Gómez de la Torre señala: “para que una persona logre desarrollar su personalidad necesita conocer su identidad, es decir, conocer su origen, saber quiénes son sus padres, quiénes constituyen su familia”.<sup>49</sup> Así, el reglamento de la LA establece que el SENAME o el organismo acreditado que intervino en la adopción, podrá asesorar a aquellas personas que, por resolución judicial, hayan sido autorizadas para recabar información sobre su adopción.

Así, en nuestro país no existe un procedimiento ágil para obtener la información sobre un proceso de adopción. Con respecto a este punto, existen importantes experiencias en algunas Residencias en cuanto a la elaboración de libros de vida, en los cuales se guarda toda la información del niño o niña durante su estadía en ese lugar. Se trata de dar cuenta de la “experiencia vincular que ha tenido el niño con su tía significativa, y con personas que han sido relevantes para el

47 Boletín Departamento de Estudios CAJ, Julio 2011, página 6 y 7.

48 Corte IDH, *Caso Gelman contra Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 122, y *Caso Fornerón e Hija contra Argentina*, supra, párr. 123.

49 Maricruz Gómez de la Torre Vargas, *El Sistema Filiativo Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 49.

desenvolvimiento del niño, celebración de fiestas patrias, las salidas, cumpleaños, amigos que han sido relevantes. Por medio del libro se le explica al niño que no estuvo abandonado, que fue querido, pero que por algún motivo específico no se pudo seguir con el procedimiento de reincorporación con alguna persona de su familia”.<sup>50</sup> Por otra parte, un funcionario de la Unidad de Adopción del SENAME, señala que ellos tienen la obligación de destruir toda información con respecto a la estadía del niño o niña en la Residencia y que las personas en búsqueda de sus orígenes solo pueden tener acceso a los datos que guarda el Registro Civil de su familia de origen, por medio de la apertura de expediente a la que se refiere la Ley 19.620.<sup>51</sup> Lo anterior constituye un incumplimiento importante al derecho a la identidad de niños y niñas establecido en el artículo 8 de la CDN.

Al respecto, el proyecto de modificación de la LA en actual tramitación, pretende mejorar esta falencia de nuestro sistema, para así garantizar el derecho a la identidad y a la preservación de la misma, establecido en la CDN. El proyecto dispone que la información se le solicitará al Tribunal de Familia a través de un procedimiento no contencioso.

Cabe indicar que, desde octubre de 2013, se encuentra en tramitación en la Cámara de Diputados un proyecto de ley que busca modificar la Ley 19.620<sup>52</sup> con el objetivo de garantizar la subsidiariedad de la adopción, agilizar los procedimientos establecidos en materia de adopción y regular los requisitos y condiciones para adoptar y ser adoptado. En este sentido, pretende adecuar nuestra normativa en materia de adopción a los estándares internacionales de derechos humanos. Así, el proyecto establece y define los principios aplicables a la adopción: el interés superior del niño, el derecho de la NNA a vivir en familia, la responsabilidad del Estado, subsidiariedad de la adopción, el derecho a ser oído, el derecho a conocer los orígenes, y la reserva.

Otro de los aspectos que salió a la luz por medio de la presente investigación tiene que ver con la falta de respuesta que existe en la política pública para aquellos NNA que se encuentran en situación de abandono, pero que no cumplen con lo que el SENAME llama el “perfil de adoptabilidad”. Según la información aportada por el Servicio por medio de la Ley de Acceso a la Información Pública “la adoptabilidad del niño/a considera aspectos de tipo jurídico psicológico, sociales y médicos, que en su conjunto permiten determinar que un niño/a está en condiciones de integrarse a una familia adoptiva”. Por otra parte, según indicó un funcionario entrevistado, de la Unidad de Adopción del SENAME,<sup>53</sup> hay niño/as quienes por sus especiales condiciones, no

50 Entrevista a Directora de Residencia, 6 de Mayo de 2015.

51 Entrevista a funcionario de Unidad de Adopción, 5 de Mayo de 2015.

52 Boletín n° 9119-18. En [www.camara.cl](http://www.camara.cl).

53 Entrevista a funcionario de Unidad de Adopción, 5 de Mayo de 2015.

cuentan con posibilidades de ser adoptados, por lo cual el SENAME de antemano descarta la opción de solicitar la susceptibilidad. Lo anterior se fundamenta en que se supone que no hay familias adoptivas que estén interesadas en adoptar a niño/as que no cumplen con ciertos criterios. En este sentido el funcionario de Unidad de Adopción entrevistado señaló que los criterios observados para determinar si un niño o niña cuenta con un perfil de adoptabilidad tienen que ver, en primer lugar, con la edad, no pueden tener más de siete años; ciertas condiciones psicológicas, entendiéndose por estas que el niño/a cuente con capacidad de adaptación y vinculación; además, que se trate de un niño/a en condiciones adecuadas de salud “porque las familias solicitantes en general piden niño/as en dichas condiciones, por lo que niño/as, por ejemplo, que padecen enfermedades catastróficas o enfermedades mentales, no tienen ninguna posibilidad de ser adoptado/as”.<sup>54</sup>

Lo grave de la situación mencionada es que en muchos casos es posible encontrar a niño/as en situación de abandono, pero, por su edad o condición de salud, el Estado decide de antemano no abrir causa de adopción, sin realizar siquiera los esfuerzos por buscar una familia adoptiva. Esta situación se da fuera del margen de la legislación, porque en la Ley 19.620 en ningún caso se establecen cuestiones relativas a alguna declaración administrativa de adoptabilidad previa a una declaración judicial, en cambio se señalan claramente cuáles son las dos causales para que un NNA pueda ser declarado susceptible de ser adoptado: abandono e inhabilidad parental, como ya se mencionó. De hecho, el estándar de derechos humanos plantea que la adopción debería restituir el derecho a vivir en familia para aquellos niño/as que no cuentan con una. En consecuencia, por medio de esta declaración de adoptabilidad y la decisión de dejar fuera de la posibilidad de adopción a un grupo de niño/as, se está vulnerando gravemente el derecho de ellos y ellas a vivir en el seno de una familia. De esta forma, desde un enfoque de derechos humanos se podría esperar, al menos, que el Estado tome todas las medidas para que los NNA que están en situación de abandono puedan tener posibilidad de una familia adoptiva, y que si no hubiesen familias interesadas en dichos niños, se busque otra solución para restituir el derecho a vivir en familia de ese niño/a. Pero el Estado chileno, mediante una medida administrativa, lo que hace es privar de antemano a niños y niñas de la posibilidad de restituir su derecho a vivir en familia a través de la adopción.

Se ha podido observar que para aquellos NNA que no cuentan con lo que el SENAME denomina perfil de adoptabilidad, la respuesta la debiera dar el sistema de protección de derechos. Sin embargo, dicho sistema carece de todas las herramientas necesarias para poder asegurar a

54 Entrevista a funcionario de Unidad de Adopción, 5 de Mayo de 2015.

los NNA el derecho a vivir en familia. Es así como muchos de esos niño/as se encuentran prácticamente condenados a estar institucionalizados sin tener posibilidades reales de optar por una familia definitiva.<sup>55</sup>

En atención a lo señalado anteriormente, es posible concluir que el Estado de Chile no da cumplimiento a los estándares de derechos humanos en materia de adopción. En este sentido, no se considera la adopción como la forma de restituir el derecho a vivir en familia para aquellos casos en que NNA se encuentran en situación de abandono, dejando a muchos niños y niñas sin una respuesta. Por otra parte, en muchos casos no se establece la adopción como una forma subsidiaria de asegurar el derecho a la familia, ni tampoco una estrategia sistemática para conservar la historia e identidad de cada niño o niña que es adoptado.

## CONCLUSIONES

En atención a lo ya expuesto, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- a) El Estado de Chile no cuenta con una política de promoción universal de derechos, y en este sentido no da cumplimiento a ninguno de los estándares de derechos humanos para la efectividad del derecho a vivir en familia de NNA.
- b) En cuanto al apoyo a las familias de origen:  
No existe una política pública integral de promoción y protección de derechos en Chile, que asegure la existencia de condiciones mínimas para un adecuado desarrollo humano, lo que por ende, tampoco asegura que existan condiciones para que los cuidadores puedan ser protectores y enfocarse en el interés superior de los NNA.  
No existe una política sistémica para abordar los conflictos de la familia de manera integral, ni tampoco una política de protección de derechos, que se encargue de proteger el derecho a vivir en familia de manera amplia y multidimensional. En este sentido hay programas que responden de modo particular a ciertos criterios y objetivos, y que no tratan las problemáticas de modo integral, provocando, normalmente, la sobreintervención, en lugar del apoyo a las familias.
- c) En cuanto a intervenir en la crianza de NNA solo cuando sea necesario en virtud del interés superior:  
Se puede observar que el Estado interviene en la crianza de NNA en base a supuestos que se alejan de lo permitido por la Conven-

55 Entrevista a Directora de Residencia, 6 de Mayo de 2015.

ción, inmiscuyéndose por medio de la estigmatización, el castigo a la pobreza y el control.

Los programas del SENAME que apuntan a una política de apoyo a las familias y cuidadores, solo se encuentran en comunas de bajos ingresos, como si las vulneraciones de derechos ocurrieran únicamente en familias de escasos recursos. Sin duda la pobreza es un factor de vulneración de derechos como se señaló al principio del presente *Informe*, pero el hecho de que la protección especial del Estado se encuentre únicamente en sectores de vulnerabilidad, indica que se trata de una política más asociada al control social que a la protección de derechos.

- d) En cuanto a la separación de la familia de origen como último recurso y medios de cuidado alternativo:

Para aquellos NNA que en virtud de su interés superior no pueden estar al cuidado de sus familias, la internación en un régimen residencial parece ser prácticamente la única respuesta del Estado, lo que provoca que se use de modo general, sin atender a la excepcionalidad y temporalidad que debería tener dicha medida.

- e) En cuanto a las acciones para proveer de una familia definitiva a aquellos NNA que no tienen o no pueden ser cuidados por su familia de origen:

El sistema de adopción en Chile en ocasiones no respeta el principio de subsidiariedad, estigmatizando a las familias de origen y privándolas de una intervención adecuada para superar sus dificultades. Esto implica que se prive a los NNA de su derecho preferente de vivir en el seno de su propia familia.

Es un sistema que castiga la pobreza ya que la gran mayoría de las familias de origen cuyos hijos/as son declarados susceptibles de adopción, son de alta vulnerabilidad debido a su precaria situación socioeconómica de origen estructural. Aquello trae como consecuencia no solo una privación de recursos materiales, sino también carencias en cuanto al correcto ejercicio de sus derechos. Falta de una respuesta estatal para aquellos casos de NNA que por condiciones de salud, psicológicas o físicas no encuentran una familia adoptiva que pueda hacerse cargo de ellos, quedando en situación de abandono total y privados de su derecho a vivir en familia.

Falta de legislación y práctica sistémica en cuanto a asegurar el derecho a la identidad de NNA.

## RECOMENDACIONES

De acuerdo a las conclusiones antes entregadas se le recomienda al Estado:

1. Crear un nuevo sistema de adopción de NNA acorde a la doctrina de protección integral, y que se enfoque en restituir el derecho a vivir en familia de aquellos NNA que se encuentran en situación de abandono. Generar, además, acciones para que todo/s los NNA que están en dicha condición puedan contar con una familia adoptiva que los acoja.
2. Extender la cobertura del programa Chile Crece Contigo para todos/as los niños, niñas y adolescentes, desde que nacen hasta que tengan 18 años, generando así una política pública que actúe de modo integral con todos los NNA.
3. Diseñar una política pública que considere otros medios de cuidado alternativo, evitando con ello la medida de protección de internación en instituciones residenciales. Generar, en este sentido, programas de apoyo a las familias que se vuelvan una opción previa a la institucionalización, cuando en la familia existan circunstancias que pongan en riesgo el interés superior de NNA y por ello haya que tomar acciones para separar al NNA de su medio familiar.
4. Diseñar acciones concretas y directas que apoyen a las familias para que estas se vuelvan lugares de protección de sus niños y niñas. Que estas acciones de apoyo estén enfocadas, primero, en que las familias superen las condiciones de pobreza y vulnerabilidad que les impiden ser protectoras de los derechos de los NNA, y, segundo, que se enfoquen en fortalecer competencias parentales.
5. Dotar al sistema de adopción de medios para asegurar que esta posibilidad sea efectivamente un último recurso, privilegiando siempre el derecho de lo/as NNA de permanecer bajo el cuidado de su propia familia.
6. Establecer como obligación, para todas las instituciones que tienen a su cargo NNA, la utilización de libros de vida, a partir de los cuales se pueda conservar la historia vital de NNA, y con ello la preservación de su identidad.