



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

## **Niños, niñas y adolescentes con discapacidad en acogimiento residencial en Chile**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Bárbara Sofía Jeldes Ahumada  
Sofía de Pablo Rojas Vieyra

Profesora guía:  
Dra. Fabiola Lathrop Gómez

Memoria realizada en el contexto del Fondecyt Regular N° 1190580

Santiago de Chile  
Enero, 2021

## Tabla de Contenido

<b>Resumen .....</b>	<b>9</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>9</b>
<b>Capítulo I: Contexto actual sobre la discapacidad, específicamente respecto a niños, niñas y adolescentes con discapacidad.....</b>	<b>12</b>
1. ¿Qué es la discapacidad? .....	12
2. Niños, niñas y adolescentes con discapacidad.....	14
2.1. Derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. ....	15
3. Breve panorama de la normativa sobre personas con discapacidad en Chile, especialmente en relación a niños, niñas y adolescentes.....	18
3.1. Constitución Política de la República.....	18
3.2. Código Civil. ....	20
3.3. Leyes internas. ....	20
3.3.1. Leyes internas sobre discapacidad infantil. ....	21
<b>Capítulo II: Derecho a la vida familiar: acogimiento residencial como <i>ultima ratio</i>. ..</b>	<b>24</b>
1. Derecho a la vida familiar. ....	24
1.1. Definición y consagración del derecho a la vida familiar en el ordenamiento nacional.....	24
1.2. Trascendencia de la familia en el desarrollo del niño, niña y adolescente. ....	26
1.3. Normativa internacional acerca del derecho a la vida familiar. ....	29
1.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos. ....	30
1.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ....	30
1.3.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	30
1.3.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos. ....	31
1.3.5. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ....	32
1.3.6. Convención sobre los Derechos del Niño.....	33
1.3.7. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	35

1.3.8.	Ley Fundamental para la República Federal de Alemania .....	36
1.3.9.	Constitución Española de 1978. ....	37
1.3.10.	Constitución de la República Federativa de Brasil.....	38
1.3.11.	Constitución Política de Colombia. ....	38
1.3.12.	Constitución Nacional de Paraguay.....	39
1.3.13.	Constitución Política del Perú. ....	40
1.3.14.	Constitución de la Nación Argentina.....	40
1.3.15.	Constitución de la República Oriental de Uruguay. ....	41
1.3.16.	Constitución de la República de Ecuador. ....	42
1.4.	Derecho a la vida familiar del niño, niña y adolescente con discapacidad. ....	43
1.5.	Casos en que el derecho a la vida familiar puede ser transgredido. ....	44
2.	Acogimiento residencial. ....	45
2.1.	Causas del acogimiento residencial. ....	46
2.1.1.	Importancia de la aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente. 48	
2.1.2.	Importancia de la aplicación del derecho a ser oído del niño, niña y adolescente.....	49
2.2.	Características del acogimiento residencial.....	49
2.3.	Principios que rigen el acogimiento residencial. ....	50
2.3.1.	Principio de excepcionalidad.....	50
2.3.2.	Principio de temporalidad.....	51
2.3.3.	Principio de necesidad e idoneidad. ....	51
2.3.4.	Principio de legalidad y legitimidad.....	52
2.4.	Finalidad del acogimiento residencial. ....	52
2.4.1.	Re-vinculación familiar como objetivo principal de la intervención. ....	54
2.5.	Efectos del acogimiento residencial en los niños, niñas y adolescentes. ....	55
2.6.	Acogimiento residencial como vulneración del derecho a la vida familiar. ....	56
3.	Consagración del derecho a la vida familiar en Chile. ....	58
3.1.	Inexistencia de un sistema de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile.....	58
3.2.	Rol del Estado chileno frente a la vida familiar. ....	59

3.2.1. Principio de mínima intervención del Estado chileno. ....	62
3.2.2. Intervención preventiva en las familias. ....	63
3.2.3. Apoyo familiar antes, durante y después de la intervención. ....	65
3.3. Realidad chilena: injerencias arbitrarias en la familia por parte del Estado chileno. ....	66
3.3.1. Servicio Nacional de Menores: principal transgresor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. ....	67

**Capítulo III: Niños, niñas y adolescentes con discapacidad en acogimiento residencial en Chile. .... 70**

1. Motivo del ingreso de niños, niñas y adolescentes con discapacidad en acogimiento residencial. ....	73
1.1. Pobreza y falta de capacidades parentales como causa principal de la institucionalización. ....	74
1.2. Institucionalizaciones innecesarias fomentadas por la ausencia de redes de apoyo social. ....	76
1.3. Programa Ambulatorio de Discapacidad. ....	78
2. Acogimiento residencial para niños, niñas y adolescentes con discapacidad en Chile. ....	84
2.1. Red de oferta programática Servicio Nacional de Menores y Departamento de Protección de Derechos. ....	87
2.1.1. Residencias para niños, niñas y adolescentes vulnerados con discapacidad discreta (RDD). ....	89
2.1.2. Residencias de protección para niños, niñas y adolescentes con discapacidad grave (RDG). ....	91
2.1.3. Residencias de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia (RDS-PRE-PRD). ....	93
2.2. Necesidad de una atención específica sin transgredir el derecho a la igualdad y a la no discriminación. ....	101
2.3. Actuaciones necesarias al momento del ingreso a la residencia. ....	104

2.3.1. Diagnóstico de la discapacidad.....	105
2.3.2. Verificación de la existencia de miembros familiares o adultos responsables que puedan participar y apoyar en la intervención. ....	106
2.4. Plan individualizado de intervención. ....	107
2.4.1. Enfoque centrado en el crecimiento y la autonomía personal. ....	110
2.4.2. Inclusión social como finalidad última de la intervención. ....	112
2.5. Reinserción familiar como objetivo del acogimiento residencial. ....	113
2.5.1. Plan de intervención para la inclusión familiar. ....	114
2.5.2. Mantenimiento del vínculo familiar durante la institucionalización. ....	117
2.5.3. Fortalecimiento de competencias parentales y responsabilidad parental. ..	119
2.6. Personal del acogimiento residencial. ....	120
3. Egreso niños, niñas y adolescentes con discapacidad. ....	124
3.1. El desafío de la superación de la situación de vulnerabilidad en la familia y el respeto al derecho a la vida familiar. ....	125
3.2. Urgencia de una Ley de Egreso: plan de acompañamiento a la vida independiente o de transición a la vida adulta. ....	126
3.3. Subvención institucional como fundamento del no-egreso. ....	127
3.3.1. Relación entre el tiempo institucionalizado y el avance de la discapacidad.	128
3.4. Adopción de niños, niñas y adolescentes con discapacidad. ....	129
3.4.1. Preparación previa a las familias adoptivas y expectativas de las mismas.	130
3.4.2. Apoyo post-adoptivo. ....	131
<b>Capítulo IV: Niños, niñas y adolescentes con discapacidad en acogimiento residencial en el derecho comparado. ....</b>	<b>132</b>
1. España.....	132
2. Argentina. ....	139
3. México. ....	145
<b>Capítulo V: Desafíos que enfrenta Chile respecto de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en centros de acogida. ....</b>	<b>151</b>

1.	Cambio de enfoque de las políticas públicas: de reacción a la prevención. ....	153
1.1.	Enfoque de prevención en el Servicio Nacional de Menores (o la carencia de este). 154	
1.2.	Políticas públicas de apoyo para familias con niños, niñas y adolescentes con discapacidad.....	156
2.	Residencias y programas a la par con la Convención sobre los Derechos del Niño. 157	
2.1.	Actualización de programas y residencias que respeten el derecho a la igualdad y a la no discriminación. ....	158
2.2.	Aumento de oferta programática y residencias habilitadas para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes con discapacidad a lo largo del país. ....	159
2.3.	Personal especializado y capacitado para trabajar con niños, niñas y adolescentes con discapacidad. ....	160
2.4.	Supervisión en las residencias. ....	161
2.5.	Adopción. ....	164
3.	Potenciar las familias de acogida como cuidado alternativo. ....	164
3.1.	Programa Familias de Acogida Especializada y el panorama nacional actual. 165	
3.2.	Desafíos de las familias de acogida. ....	169
4.	Actualización del panorama legal interno respecto de la infancia. ....	170
4.1.	El rol de la infancia en la nueva Constitución Política de la República de Chile: la eterna deuda. ....	171
4.2.	Ley de Garantías de la Niñez.....	173
4.3.	Ley de Egreso. ....	174
5.	Creación del Nuevo Servicio de Protección de la Niñez y Adolescencia y sus desafíos. 175	
5.1.	Críticas al Nuevo Servicio de Protección de la Niñez y Adolescencia. ....	176
	<b>Conclusiones.....</b>	<b>181</b>
	<b>Bibliografía.....</b>	<b>183</b>

## Índice de Abreviaturas

ASPAUT	Asociación de Padres y Amigos de los Autistas V región
CAS	Centros de Asistencia Social
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud
COANIL	Fundación de Ayuda al Niño Limitado
COMPIN	Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez
CREAD	Centros de Reparación Especializado de Administración Directa
DAM	Programa de Diagnóstico Ambulatorio
FOSIS	Fondo Solidario e Inversión Social
INDH	Instituto Nacional de Derechos Humanos
NN	Niños y niñas
NNA	Niños, niñas y adolescentes
NNAyJ	Niños, niñas, adolescentes y jóvenes

OCAS	Organismos Colaboradores Acreditados Servicio Nacional de Menores
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPD	Oficina de Protección de Derechos
PAD	Programa Ambulatorio de Discapacidad
RAD-PER	Residencias de alta dependencia con programa adosado
RDD	Residencias para niños, niñas y adolescentes vulnerados con discapacidad discreta
RDG	Residencias de protección para niños, niñas y adolescentes con discapacidad grave
RDS-PRE-PRD	Residencias de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas y profundas y situación de alta dependencia
Senadis	Servicio Nacional de la Discapacidad
SENAME	Servicio Nacional de Menores

## **Resumen**

La presente Memoria aborda la situación normativa y práctica de los niños, niñas y adolescentes (NNA) con discapacidad en acogimiento residencial en Chile. Para cumplir dicho cometido se analizarán las orientaciones y documentos existentes en la actualidad sobre la materia, cotejando aquellas con la realidad y las observaciones realizadas por parte de organismos internacionales. El resultado de dicho análisis da cuenta de importantes contravenciones a obligaciones adoptadas por parte del Estado chileno en virtud de convenciones internacionales, lo cual se traduce en la actual vulneración sistemática de los derechos de todos los NNA institucionalizados, y en mayor medida de aquellos que poseen alguna discapacidad, sujetos de derechos completamente invisibilizados y excluidos de la sociedad.

## **Introducción**

Esta Memoria busca examinar la situación de todos aquellos NNA con discapacidad que se encuentran en la actualidad en acogimiento residencial en Chile, en orden a comprobar el cumplimiento -o incumplimiento- por parte del Estado chileno de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

En abril del año 2016 en diversos medios de comunicación se anunció la noticia sobre la fatídica muerte de Lissette Villa, una niña de 11 años que se encontraba sujeta a una medida de protección por la cual se hallaba institucionalizada en el Centro de Reparación Especializada de Administración Directa (CREAD) Galvarino, y cuyo fallecimiento se produjo producto de una asfixia por sofocación en razón de una comprensión mecánica externa. Este acontecimiento no sólo generó el estupor de numerosos miembros de la sociedad chilena, sino que de igual manera surgió la incertidumbre sobre si aquellas instituciones encargadas del cuidado y protección de los NNA gravemente vulnerados en sus derechos, efectivamente resguardaban su interés superior o si en cambio al institucionalizar

a un NNA, se continuaba e incluso en algunos casos se aumentaban las transgresiones de sus derechos.

El año 2016 producto de diversas Comisiones Investigadoras se pudo obtener respuestas a estas inquietudes, comprobándose que el Estado chileno vulnera sistemáticamente múltiples derechos de los NNA bajo su cuidado y protección. Realidad conocida antaño por todos aquellos NNA -ahora adultos- que alertaban sobre las transgresiones de derechos que padecieron al encontrarse en algún centro de acogimiento.

Lamentablemente en la actualidad el Estado chileno aún no logra adecuarse completamente a los criterios establecidos en la CDN, a pesar de las observaciones realizadas por parte del Comité de los Derechos del Niño y UNICEF con el objeto de finalizar con las vulneraciones de derechos de numerosos NNA institucionalizados, ejemplo de esta situación fue lo sucedido en noviembre del presente año cuando funcionarios de Carabineros de Chile balearon a dos niños en la residencia del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Carlos Macera en Talcahuano.

Estos acontecimientos generan la imperante necesidad de revisar, analizar y modernizar las normativas, orientaciones, documentos técnicos, etc., existentes sobre la materia, con especial ímpetu de aquellas destinadas a regular la situación de aquellos NNA con discapacidad gravemente vulnerados en sus derechos y que se encuentran en acogimiento residencial, en razón de que representan sujetos de derechos más vulnerables a todo tipo de maltrato, y por ende, a constantes transgresiones de sus derechos, y cuya indefensión es mayor en razón de su discapacidad.

A pesar de haber ratificado hace más de 10 años el Estado chileno la CDPD, en Chile continúa existiendo una invisibilización y, por tanto, discriminación de todos aquellos NNA que poseen alguna discapacidad, no constituyendo la aplicación de medidas de protección una excepción a esta grave situación.

Se estructura la presente Memoria principiando con la definición y regulación normativa de la discapacidad infantil en Chile, en segundo lugar se analiza el derecho a vivir en familia de los NNA, específicamente de aquellos con alguna discapacidad, y se examina la efectividad del carácter de *ultima ratio* del acogimiento residencial como medida de protección, en tercer

lugar se observa la situación normativa y concreta de los NNA con discapacidad en acogimiento residencial en Chile, para luego realizar una comparación con la situación de aquellos NNA argentinos, españoles y mexicanos con discapacidad institucionalizados en aquellos países, Estados que a diferencia de Chile poseen una regulación normativa específica sobre los derechos de los NNA (Ley N° 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Ley N° 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes respectivamente). En quinto lugar, se identifican los desafíos del modelo chileno, lo cual se realiza a partir de un análisis de lo investigado y estudiado sobre la realidad de la institucionalización de los NNA con discapacidad, indicando además aquellos aspectos que obstaculizan una protección efectiva de los derechos de aquellos NNA. Finalmente señalaremos como consideraciones finales recomendaciones que a nuestro parecer permitirían a los centros de acogimiento adecuarse a las necesidades de los NNA con discapacidad, y efectivamente cuidar, proteger y garantizar los derechos de todos los NNA que se encuentran institucionalizados en Chile.

## **Capítulo I: Contexto actual sobre la discapacidad, específicamente respecto a niños, niñas y adolescentes con discapacidad.**

### 1. ¿Qué es la discapacidad?

Poder definir qué es la discapacidad y por ende quienes son las personas que pueden considerarse dentro de esta categoría no es una tarea sencilla, y tampoco había despertado un interés en el pasado por parte de las distintas áreas del conocimiento. En el área del derecho, la discapacidad se puede considerar un objeto de estudio bastante reciente, la afirmación anterior es respaldada al visualizar los años de dictación de los diversos tratados internacionales sobre la materia, que vienen a materializar el cambio de visión que se tiene de las personas que poseen alguna discapacidad, al establecer que son sujetos de derechos y deben ser incluidos dentro de la sociedad como cualquier otra persona.

La visión sobre la discapacidad ha tenido un cambio radical a lo largo del tiempo, de sociedades que excluían y escondían a las personas con discapacidad a sociedades que se basan en la inclusión y en la no discriminación.

Por ello cabe preguntarse, ¿qué entendemos por discapacidad en pleno siglo XXI?, ¿cómo definimos discapacidad? Es la CDPD, tratado suscrito y ratificado por Chile en el año 2008, que en su artículo 1 establece que *“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás”*. Es importante destacar la redacción de dicho artículo porque establece quienes se entienden por personas con discapacidad, pero aquello en un contexto social, esto es, relacionado con ciertas barreras que van más allá de las diversas limitaciones que puede acarrear la propia discapacidad, presentando como un factor indispensable para poder entender qué es la discapacidad las barreras sociales que la persona con discapacidad debe enfrentarse en su vida. Por ejemplo, una persona en silla de ruedas tiene la limitación de no poder caminar, sin embargo, se encuentra realmente limitada socialmente si no tiene el acceso a rampas para poder acceder a distintos espacios públicos, lo que se traduce en una limitación en la participación social.

Esta Convención no establece un listado de características taxativas que permita hacer la distinción sobre quién sí tiene discapacidad y quien no, no hay fórmula ni ecuación que permita hacer dicha diferenciación de manera mecánica. Lo anterior debido a que no basta con establecer que la persona tiene discapacidad, sino que se debe conocer su situación de vida en específico. Todas las personas presentan experiencias diversas de vida, y a pesar de que numerosas personas tengan la misma discapacidad, puede que tengan experiencias de vida muy diversas según su entorno. Conocer los trastornos y deficiencias de una persona no nos dice nada acerca de sus habilidades y talentos<sup>1</sup>. Es justamente ahí donde se encuentra el desafío. Una definición y/o clasificación restrictiva sobre las distintas discapacidades sería extremadamente simplista y entregaría una solución homogénea a situaciones heterogéneas.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) realiza diversas clasificaciones de materias relacionadas con la salud, y en el año 2001 publica la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF), que es una de las tres agrupaciones de la “Familia de Clasificaciones Internacionales de la OMS”, cuyos objetivos son proporcionar una base científica para el estudio de la salud, unificar el lenguaje, la comparación de datos entre países y proporcionar un esquema de codificación para los sistemas de información sanitaria<sup>2</sup>.

El instrumento CIF no establece la discapacidad como un tema meramente biológico o físico, muy por el contrario, afirma que se trata de la relación de factores tanto personales como ambientales. Debido a lo anterior, y estando a la par de la CDPD, no existe una definición sobre quién tiene o no tiene discapacidad al ser una tarea imposible de realizar.

Por ello, el gran aporte de CIF es dejar de centrarse en la persona en sí, y en cambio, insertar a la persona dentro de su propio contexto social y visualizar la situación en particular de aquella. La persona con discapacidad centrándose en su mera discapacidad no aporta información profunda, pero al tomar en cuenta los diversos factores sociales en particular, el panorama se vuelve más claro y permite indagar más sobre qué es la discapacidad.

---

<sup>1</sup>UNICEF. Definición y clasificación de la discapacidad. Incluyendo a todos los niños y niñas en el aprendizaje de calidad. 2014, p. 9.

<sup>2</sup>ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud. Ginebra, 2001, p. 6.

Por consiguiente, la discapacidad y, por ende, su definición, ya no es considerada como un mero problema físico que impedía o restringía realizar ciertas actividades (como tradicionalmente se consideraba), sino que ahora la discapacidad tiene una mirada social vinculada a la importancia del ambiente de desarrollo de la persona. La discapacidad deja de ser vista como un problema individual y pasa a ser un problema de la sociedad en su conjunto, con un rol importante de los Estados que deben velar por la inclusión y la participación.

Una concepción tradicional sobre discapacidad basada meramente en características biológicas, oculta las dificultades sociales que enfrentan las personas, como también visto desde una perspectiva distinta oculta la riqueza que aporta la diversidad.

En otras palabras, la discapacidad deja de ser vista como un problema que se busca eliminar u ocultar, como un estorbo para la sociedad, y en cambio, se traslada la problemática a las barreras que impiden la inclusión de las personas con discapacidad, en razón de que son principalmente personas independiente de tener discapacidad.

## 2. Niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

En el punto anterior cuando se hacía referencia a personas con discapacidad no sólo se refería a adultos, sino que también se engloba en dicha categoría a los NNA con discapacidad. Según la CDN *“se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”*.

Establecemos desde ya que los NNA con discapacidad o capacidades especiales no son “discapacitados”, “ángeles” o “enfermos”, se debe evitar la etiquetación basada en su discapacidad o estado de salud, y afirmar que son primordialmente niños que tienen derecho como todo niño a ser respetado, a participar en su vida familiar, escolar y en juego con sus pares<sup>3</sup>.

Una dificultad no menor que se presenta es la falta de estadísticas que permitan conocer cuántos NNA con discapacidad hay en el mundo. No hay cifras confiables debido a la variedad de instrumentos que son utilizados para medir, las limitaciones en los censos, la

---

<sup>3</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y UNICEF. El desarrollo del niño en la primera infancia y la discapacidad: un documento de debate. 2013, p. 8.

ausencia de registro en países de ingresos bajos y medios, y la falta de acceso a servicios de salud<sup>4</sup>. Lo anterior va más allá del desconocimiento de un número exacto, el verdadero problema es que al no poder conocer el panorama, existe una mayor dificultad para tomar medidas y poder hacer un seguimiento en concreto.

Es necesario hacer la distinción entre adultos y NNA, debido a que la infancia es la etapa más crucial en la vida del ser humano, y es el momento ideal para intervenir favorablemente con el objetivo de evitar ciertos resultados que sean irrevocables en la adultez. La importancia del ambiente en que se desarrolla una persona con discapacidad es esencial independiente de su edad, no obstante, es aún más importante cuando se está en la etapa de infancia. La intervención temprana y las herramientas que se brindan durante ese tiempo, tanto para el NNA como también para su familia, sea en terapias físicas, ayuda psicológica, hospitales, escuelas, etc., pueden generar un cambio radical en el desarrollo de ese NNA y, por ende, en el desarrollo de su discapacidad<sup>5</sup>.

A lo anterior se le agrega el hecho de que los NNA con discapacidad suelen estar más expuestos a situaciones que puedan afectar su desarrollo, y con ello a una mayor vulneración de sus derechos, por lo que resulta fundamental una garantización expresa de sus derechos debido a la situación de riesgo en que se encuentran. Según UNICEF en el Estado Mundial de la Infancia, los NNA con discapacidad son entre tres y cuatro veces más proclives a padecer violencia<sup>6</sup>, sea esta física y/o sexual. Por ello, cuando se trata de la garantización de derechos, es necesaria hacer la distinción entre NNA sin discapacidad y NNA con discapacidad, al encontrarse los últimos con mayor posibilidades de vulneración. Dicho de otra manera, al poseer el NNA capacidades especiales tiene una protección especial de sus derechos.

## 2.1. Derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

---

<sup>4</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y Unicef, *op cit.* p. 9.

<sup>5</sup> Ídem. p. 12.

<sup>6</sup> UNICEF. Estado Mundial de la Infancia 2013. Niños y niñas con discapacidad. 2013. p. 44.

Independiente de todo lo establecido previamente sobre qué se entiende por discapacidad, y la importancia de los factores ambientales y personales aplicables a todas las personas, los instrumentos internacionales sobre la materia nombran y dedican artículos específicamente a los NNA con discapacidad.

Una breve remisión a estos instrumentos internacionales permite conocer el contexto actual en que se encuentra la infancia con discapacidad, en atención a poder aportar información útil respecto de cuáles han sido las deficiencias que los Estados partes se comprometieron a mejorar, y principalmente poder establecer cuales son los derechos de los cuales son titulares los NNA con discapacidad.

Nos referimos a dos Convenciones, la CDN y la CDPD, ambas suscritas y ratificadas por Chile, y que se complementan entre sí.

Acerca de la CDN, esta Convención trata sobre todos los NNA sin distinción si estos tienen o no discapacidad, por lo que todos los derechos que establece este instrumento internacional son aplicables a los NNA con discapacidad.

Sin embargo, la Convención tiene artículos en específico que regulan a la infancia con discapacidad. Un dato no menor es que la Convención fue el primer tratado internacional sobre derechos humanos que contenía artículos que se referían en específico a la discapacidad.

Lo anterior es respaldado por su artículo 2 que mediante el principio de no discriminación, no permite hacer distinciones para la aplicación de los derechos que contempla esta Convención<sup>7</sup>.

Asimismo, el artículo 23 se refiere a los NNA con discapacidad de manera explícita y directa, estableciendo las labores a que se comprometen los Estados suscriptores de la Convención respecto de los NNA con discapacidad, los cuales deben proteger a los NNA con discapacidad de la discriminación, y brindarles apoyo para que puedan desarrollar todo su potencial<sup>8</sup>. Principalmente en el numeral 1 de dicho artículo se afirma que “*los Estados partes*

---

<sup>7</sup> Artículo 2 Convención sobre los Derechos del Niño: Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente 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 posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (el subrayado es nuestro).

<sup>8</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y UNICEF, *op cit.* p. 9.

*reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo, y faciliten la participación activa del niño en la comunidad*” (el subrayado es nuestro).

Es el precepto anterior el principio rector de la Convención respecto de los NNA con discapacidad, razón por la cual todas las medidas que tomen los Estados deben guiarse por este numeral<sup>9</sup>. Mediante este artículo se les reconoce el derecho a participar en la comunidad, el derecho a cuidados especiales, a la gratuidad de estos servicios si fuese posible, y la cooperación internacional entre los Estados para compartir información relevante en el área.

No obstante los artículos anteriores, la CDN debe ser aplicada en su totalidad respecto de NNA con discapacidad, y no únicamente estos artículos en específico.

La Observación General del Comité de los Derechos del Niño N° 9, establece los principios generales de la Convención por los que tienen que regirse los Estados al tratar con los NNA con discapacidad, independientemente que en la redacción de dichos artículos no se haga alusión en específico a los NNA con discapacidad. Son esenciales los principios de no discriminación (artículo 2), el interés superior del niño (artículo 3), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6) y el respeto a la opinión del niño (artículo 12)<sup>10</sup>.

Es importante mencionar también que los NNA tienen derecho a vivir en familia, estableciéndose en la Observación que *“nunca deberá internarse en instituciones a niños únicamente en razón de su discapacidad”*<sup>11</sup>.

La CDPD se refiere específicamente a NNA con discapacidad, independiente que al igual como ocurre con la CDN, esta Convención deba ser aplicada en su totalidad a la infancia, y no meramente los artículos que se refieran expresamente a ella.

Los artículos de la CDPD que hacen mención expresa sobre los NNA son los artículos 7 y 23.

El artículo 7 de dicha Convención titulado “Niños y niñas con discapacidad”, establece las obligaciones de los Estados partes para asegurar que los NNA con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones con los demás NNA,

---

<sup>9</sup> UNICEF. Observación General del Comité de los Derechos del Niño N° 9. México, 2014.

<sup>10</sup>Ídem.

<sup>11</sup>UNICEF. Observación General del Comité de los Derechos del Niño N° 7. México, 2014.

se considere su interés superior, y se garantice que puedan dar a conocer libremente su opinión<sup>12</sup>.

El artículo 23 titulado “Respeto del hogar y de la familia”, en su numeral 3 establece el derecho a vivir en familia, y compromete a los Estados suscriptores a brindar apoyo a los NNA con discapacidad, y a su familia para poder hacer efectivo este derecho. Se refuerza esta idea con el numeral 4 del mismo artículo que establece que “*en ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres, de uno de ellos*”<sup>13</sup> (este derecho será desarrollado exhaustivamente en el siguiente capítulo de esta tesis, sin embargo, es indispensable mencionar este como un derecho fundamental de los NNA con discapacidad, y que es principalmente uno de los más vulnerados).

No está demás agregar que también gozan de derecho a la vida, a la igualdad ante la ley, a la no discriminación, al acceso a la justicia, a la libertad de expresión, a la educación, a la salud, entre otros.

### 3. Breve panorama de la normativa sobre personas con discapacidad en Chile, especialmente en relación a niños, niñas y adolescentes.

Han pasado ya treinta años desde la ratificación por parte del Estado chileno de la CDN, y doce años desde la ratificación de la CDPD, instrumentos internacionales que establecen los derechos de las personas con discapacidad, y en especial de los NNA con discapacidad, como también cuales son las obligaciones que el Estado chileno debe cumplir para velar por su óptimo desarrollo. Lo anterior forma parte del derecho internacional sobre la materia, sin embargo, cabe preguntarse cuál es el panorama de nuestra legislación interna respecto de la discapacidad, los avances en la materia durante el transcurso del tiempo, y una vez ya en conocimiento de lo anterior se puede establecer cuales son los desafíos que hay que enfrentar.

#### 3.1. Constitución Política de la República.

---

<sup>12</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y UNICEF, *op cit.* p. 9.

<sup>13</sup> Ídem. p. 9.

A pesar de que la Carta Fundamental de nuestro país no hace mención expresa a las personas con discapacidad, si es posible establecer los derechos fundamentales que goza toda persona, y que tiene aún más relevancia cuando se trata de personas con discapacidad, al encontrarse aquellas en una posición donde es más frecuente que sus derechos sean vulnerados.

Primero, respecto de los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile, mediante el artículo 5 inciso segundo que establece “*el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. Según la doctrina mayoritaria, la jerarquía de los tratados internacionales es superior a las normas internas, con excepción de la misma Constitución Política de la República, por lo que el Estado tiene una obligación de cumplir los tratados que suscribió<sup>14</sup>. En este caso en particular, independiente de la inexistencia de normas explícitas sobre personas con discapacidad (y especialmente de NNA con discapacidad), los tratados internacionales vienen a suplir este vacío al poder considerarse que las convenciones sí forman parte del derecho chileno.

Luego, respecto de los artículos que son aplicables a la situación de las personas con discapacidad que se encuentran dentro de la misma Constitución, los artículos 1 y 19 N° 12 regulan el principio de igualdad, estableciendo que en Chile “*no hay persona ni grupo privilegiado*”. También en el mismo artículo 19 en su numeral 9 se establece el derecho a la protección de la salud, y en el numeral 16 respecto de la libertad del trabajo y su protección, se prohíbe la discriminación en base de la capacidad o idoneidad personal.

Por último, el artículo 20 establece el recurso de protección para “*el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías*”.

---

<sup>14</sup> ÁREA JURÍDICA-SENADO UNIVERSITARIO. Marco jurídico – discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno y en la Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2018, p. 7.

### 3.2. Código Civil.

El Código Civil del año 1855 no hace mención a la discapacidad en ninguno de sus artículos. No obstante, hace alusión a la incapacidad (que no es lo mismo que discapacidad) como excepción a la regla general de que todas las personas tienen capacidad plena. El Código se refiere a una incapacidad en relación a la capacidad cognitiva, y no a las deficiencias o restricciones que tenga la persona<sup>15</sup>.

A lo largo del Código Civil se utiliza un lenguaje bastante discriminatorio y arcaico para referirse a las personas con discapacidad, en varios artículos se refiere a ellos como “sordos”, “ciegos” (y no como persona ciega o persona sorda), incluso se llega a usar términos como “locos” o “dementes” respecto de personas con deficiencia cognitiva como, por ejemplo, las personas con síndrome de down o personas con autismo. Lo anterior claramente no va a la par de las Convenciones que ha ratificado Chile, existiendo en la actualidad el proyecto “Todos Capaces” en tramitación en el Congreso.

### 3.3. Leyes internas.

Al no referirse a la discapacidad el Código Civil, esta ha sido regulada en leyes y decretos con fuerza de ley. Un breve panorama histórico de las leyes más importantes permite ver los cambios de concepción por parte del derecho sobre las personas con discapacidad<sup>16</sup>, especialmente en relación a los NNA con discapacidad.

La primera ley que hacía mención a la discapacidad fue la Ley N° 17.238 del año 1969, la cual no se refería a las personas con discapacidad, sino que tenía el objetivo de otorgar un beneficio aduanero del 50% para los vehículos con características especiales para ser usados por personas con discapacidad física.

---

<sup>15</sup> ÁREA JURÍDICA-SENADO UNIVERSITARIO, *op cit.* p. 10.

<sup>16</sup> SENADIS. Leyes y decretos con fuerza de ley en materia de discapacidad. [en línea] [https://www.senadis.gob.cl/pag/292/1548/leyes\\_y\\_decretos\\_con\\_fuerza\\_de\\_ley\\_en\\_materia\\_de\\_discapacidad](https://www.senadis.gob.cl/pag/292/1548/leyes_y_decretos_con_fuerza_de_ley_en_materia_de_discapacidad)

En 1987 es dictada la Ley N° 18.600 que establece normas sobre “deficiencias mentales”, esta ley utilizaba conceptos que en la actualidad no deben ser empleados.

En 1994 es dictada la Ley N° 19.284 que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad, esta ley fue parcialmente derogada por la Ley N° 20.422, la cual establece el derecho de las personas con discapacidad para ser atendidos por un perro guía en algún lugar con concurrencia pública<sup>17</sup>.

En 2003 es dictado el DFL 1/2003 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, refiriéndose a la protección e incentivo laboral de personas con discapacidad<sup>18</sup>.

En 2012 es dictada la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación a acciones vinculadas a su atención en salud<sup>19</sup>. Esta ley plantea que todas las personas con discapacidad deben ser tratadas con dignidad, y establece que los prestadores de salud (sean privados o públicos) deben usar un vocabulario adecuado y compartir la información que corresponde.

También en el año 2012 fue dictada posiblemente la ley más importante en la materia, esto es, la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación<sup>20</sup>. Esta ley busca imponer el imperio de derecho cuando ocurra algún acto de discriminación arbitraria, establece que es considerado una discriminación arbitraria, instituye una acción de protección especial para las personas con discapacidad y, por último, crea el Senadis (Servicio Nacional de la Discapacidad). Esta ley se encuentra a la par de la ratificación de la CDPD por parte del Estado de Chile en el año 2008.

### 3.3.1. Leyes internas sobre discapacidad infantil.

---

<sup>17</sup> Ley N° 19.284. CHILE. Establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad. Santiago, Chile, enero de 1994.

<sup>18</sup> DFL 1. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Santiago, Chile, enero de 2003.

<sup>19</sup> Ley N° 20.584. CHILE. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Santiago, Chile, abril de 2012.

<sup>20</sup> Ley N° 20.609. CHILE. Establece medidas contra la discriminación. Santiago, Chile, julio de 2012.

En virtud de lo anterior, hay que establecer cuáles han sido las leyes que regulan específicamente la situación de los NNA con discapacidad a lo largo del tiempo en distintas áreas, sea educación, salud, deporte, etc.

En 1998 se dictó el DFL 2/2008, que define que se entiende por necesidades especiales educativas en relación con la subvención en la educación por parte del Estado, creando una nueva subvención para NNA con capacidades educativas especiales, e incluyendo nuevas discapacidades que puedan acceder a este beneficio del Estado<sup>21</sup>.

En 2001, se dictó la Ley N° 19.712, denominada Ley del Deporte, mediante la cual el Estado asume como responsabilidad promover el deporte, creando las medidas necesarias para este objetivo. Esta ley incluye especialmente a los NNA con discapacidad en el deporte, en miras de su mejor desarrollo físico y social.

En 2009, la Ley N° 20.379 crea el Sistema Intersectorial de Protección Social, e institucionaliza el subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo”<sup>22</sup>, el cual tiene el fin de apoyar a NNA en vulnerabilidad, haciendo expresa mención en su artículo 12 letra a) a los NNA con discapacidad, estableciendo que se garantizará prestaciones a *“acceso a ayudas técnicas para niños y niñas que presenten alguna discapacidad”*.

Por último, el año 2018 se dictó la Ley N° 21.089 que establece la obligatoriedad de juegos infantiles no mecánicos en espacios públicos y privados para NN (niños y niñas) en situación de discapacidad. Lo anterior en miras de poder avanzar hacia la inclusión de los NN con discapacidad en los espacios públicos, reconociendo que el juego es una parte vital del desarrollo de los NN.

Es notorio que las normas sobre NNA con discapacidad se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico interno, sin contar con una ley que unifique en un solo instrumento la discapacidad infantil, que establezca qué se entiende por discapacidad, cuáles son sus derechos, que garantice su inclusión, etc. Sin duda lo anterior dificulta el escenario nacional, ya que a pesar de contar con Convenciones que se refieren a la materia, sería de gran utilidad

---

<sup>21</sup> DFL 2/2008. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996, sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales. Santiago, Chile, noviembre de 1998.

<sup>22</sup> Ley N° 20.379. CHILE. Crea el sistema intersectorial de protección social e institucionaliza el subsistema de protección integral a la infancia “Chile crece contigo”. Santiago, Chile, septiembre de 2009.

poder contar con una normativa interna que garantice de manera expresa los derechos de los NNA con discapacidad, y el rol que debe cumplir el Estado para la efectiva garantización de estos.

A modo de cierre de este capítulo, desde ya establecemos que el problema no son los NNA con discapacidad o con capacidades especiales, muy por el contrario, el problema es cómo son percibidos por la sociedad, y las distintas barreras que enfrentan para poder desarrollarse a lo máximo de sus habilidades, especialmente aquellos que están siendo vulnerados en su derecho a vivir en familia y se encuentran institucionalizados en centros de acogida, los cuales no se enfrentan a barreras sino que a reales muros de concretos que impiden desarrollar todo su potencial.

Entonces, discapacidad, pero ¿para quién?

## Capítulo II: Derecho a la vida familiar: acogimiento residencial como *ultima ratio*.

### 1. Derecho a la vida familiar.

El presente capítulo tiene por objeto analizar el derecho a la vida familiar, especialmente el derecho a la vida familiar de los NNA, las causas y principios que rigen el acogimiento residencial en orden a no constituirse como una forma de vulneración al derecho a la vida familiar, y finalmente se examinará la consagración del derecho a la vida familiar dentro del ordenamiento jurídico chileno.

El derecho a la vida familiar forma parte del conjunto de derechos que poseen todos los NNA sin distinción alguna, llegando incluso a ser clasificado como un derecho esencial de estos sujetos de derechos, esto en relación a que permite el goce y disfrute de otros derechos esenciales como es el caso del derecho a la identidad, y en razón al rol que cumplen las familias en el crecimiento y desarrollo de los NNA.

La importancia e influencia del derecho a la vida familiar en el desarrollo de los NNA es el motivo por el cual en los últimos años ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales, e incluso en la actualidad ha sido incluido en diversas Constituciones de países latinoamericanos como es el caso de la Constitución de la República de Ecuador, sin embargo, hoy en día este derecho no se encuentra consagrado ni protegido adecuadamente en nuestro ordenamiento jurídico nacional, hecho que ha consentido que sea sacrificado desproporcionadamente frente al goce de otros derechos<sup>23</sup>, permitiendo consecuentemente diversas transgresiones a los derechos de los NNA.

#### 1.1. Definición y consagración del derecho a la vida familiar en el ordenamiento nacional.

---

<sup>23</sup> LATHROP Gómez, Fabiola. Crisis institucional en Chile: acogimiento residencial como vulneración del derecho del niño, niña y adolescente a la vida familiar. En: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Anuario de derecho público. Santiago, Chile. Edicionesudp, 2017, p. 377.

El ordenamiento jurídico chileno no se refiere de manera explícita al derecho a la vida familiar, sin embargo, podemos encontrar diversas remisiones a la familia dentro de la Constitución Política de la República y en diversas leyes internas, como es el caso de la Ley de Adopción.

El artículo 1 de la Constitución Política de la República señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y que es deber del Estado darle protección y propender a su fortalecimiento, por su parte el artículo 19 N° 4 del mismo cuerpo legal asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia. Por último, el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

Si bien estas normativas aluden a la importancia de la familia dentro de la sociedad chilena, e incluso se les concede protección por parte del Estado en caso de una intromisión ilegítima, es ineludible advertir que no existe una referencia explícita al derecho a la vida familiar de los NNA dentro de la norma fundamental. La ausencia de esta consagración produce que en caso de transgresión de este derecho se subsuman dentro del concepto “personas” a los NNA, cuando sin duda alguna estos sujetos de derechos poseen cualidades distintas a una persona adulta, razón por la cual requieren de cuidados y protecciones especiales. No siendo suficiente para proteger efectivamente a los NNA en caso de vulneración a su derecho a la vida familiar, la remisión realizada a la familia por parte de la ley fundamental chilena.

Esta deficiencia en la Constitución Política de la República fue advertida por la Ley de Adopción, la cual en su artículo 1<sup>24</sup> realiza una referencia a la vida familiar de los NNA adoptados, lo cual si bien corresponde a un avance en la materia en orden a otorgarle la protección necesaria a este derecho, aún se carece de una referencia manifiesta de este derecho esencial en relación a todos los NNA, siendo fundamental en la actualidad una consagración en la norma fundamental.

---

<sup>24</sup> Artículo 1 Ley de Adopción: La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.

La mayoría de las veces las deficiencias normativas suelen ser abordadas de manera doctrinaria o jurisprudencial, sin embargo, la doctrina y jurisprudencia chilena han desarrollado a nuestro parecer de manera escasa e insuficiente el derecho a la vida familiar. Una de las definiciones más exactas de este derecho es aquella que lo delimita como el derecho de toda persona, mayor o menor de edad, a desarrollar y preservar relación con sus familias. En el caso de los NNA este derecho reviste de una dimensión particular en cuanto implica crecer en una familia que no es necesariamente de carácter biológico, y a no ser separado de ella<sup>25</sup>. Definición que no sólo abarca la importancia que tiene el crecer y desarrollarse dentro de un ambiente familiar, sino que de igual manera hace referencia a la prohibición de separar al NNA de su familia, situación que posee excepciones en favor del interés superior del NNA, todo lo cual será desarrollado con posterioridad dentro de este capítulo.

La importancia dada a crecer en una familia se relaciona estrechamente al lugar que está ocupa en la vida del NNA, y su rol de protección, cuidado y crianza<sup>26</sup>, circunstancias que permiten la efectiva vigencia de todos los derechos de los NNA, no siendo por ende este derecho sólo una forma de proteger a la familia dentro de las sociedades actuales, sino que es de igual manera una medida de protección para el ambiente en donde no sólo los NNA, sino que de igual manera el resto de los miembros de una familia pueden ejercer y gozar de manera plena el resto de sus derechos.

## 1.2. Trascendencia de la familia en el desarrollo del niño, niña y adolescente.

La familia es el medio prioritario en que debe desarrollarse el NNA, esto en relación a que es el entorno natural para el crecimiento y el bienestar de estos sujetos de derechos.

---

<sup>25</sup> LATHROP Gómez, Fabiola. Derecho a la vida familiar, responsabilidad parental y derechos del niño, niña o adolescente. En: Constitución Política e Infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile. UNICEF. Santiago, Chile, 2017, p. 86.

<sup>26</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. En: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas. Washington, Estados Unidos, Organización de los Estados Americanos. 2013, p. 20.

Este rol fundamental otorgado a la familia ha sido reconocido por diversos instrumentos internacionales, e incluso ha sido apreciado favorablemente en distintas sentencias de los órganos judiciales internacionales, como es el caso de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que reconoció la trascendencia de la familia en la sociedad, y el rol que cumple en el desarrollo y cuidado de los NNA expresando que *“el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado”*. Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte de igual manera ha establecido que *“el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, y que la separación de niños de su familia constituye bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Así, el niño tiene derecho a vivir con su familia llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”*<sup>27</sup>.

Esta sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirma que la familia es el ámbito más idóneo para la asistencia, formación y socialización del NNA<sup>28</sup>, esto debido a su facultad para permitir su desarrollo pleno y armonioso, sin embargo, otra de las causas por la cual la familia es el ambiente necesario en donde los NNA deben crecer y desarrollarse, se debe a que es en el ámbito familiar en donde estos sujetos de derechos pueden realizar y gozar plenamente del resto de sus derechos esenciales. Razón por la cual al transgredir este derecho a la vida familiar se vulnera consecuentemente otros derechos garantizados a los NNA. En el ámbito nacional un ejemplo a nuestro parecer de estas vulneraciones consecuenciales de derechos se produce al ingresar a un NNA al SENAME, cuando existen otras medidas viables a adoptar en conformidad al interés superior del niño. En una primera instancia se vulnera el derecho a la vida familiar al institucionalizar al NNA en estos

---

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, sentencia de fecha 04 de septiembre de 2012, párrafo 145.

<sup>28</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El derecho de los menores a recibir protección: el papel de la familia y de las administraciones públicas. La actuación de las administraciones públicas en situaciones de riesgo, dificultad social y desamparo de los menores. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, España, 2011, p. 191.

organismos, y en una segunda instancia se transgrede el resto de sus derechos producto de la violencia sistemática que se produce dentro de estas instituciones, vulnerando día a día tanto física, psicológica e incluso sexualmente a innumerables NNA que en teoría debían ser protegidos por parte del Estado chileno.

Es en razón de este motivo que es fundamental que la familia sea el centro de atención en la protección de la infancia y la adolescencia, razonamiento que ha sido ratificado por otra sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se menciona que *“el derecho del NNA de crecer con su familia de origen es de fundamental importancia, y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de la Convención Americana, así como de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado”*<sup>29</sup>.

El hecho de que sea la familia el mejor entorno para un adecuado y armonioso desarrollo del NNA, ha sido de igual forma consagrado en el preámbulo de la CDN, el cual expresa de manera tajante de que la familia es el grupo fundamental de la sociedad, además de ser el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los NNA. Es producto de este razonamiento que a juicio de la CDN, la familia debe recibir protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Este rol fundamental otorgado a la familia en el desarrollo y bienestar de los NNA, es de igual forma expresado en las Directrices sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, que indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los NNA, razón por la cual los esfuerzos deben ir encaminados ante todo a lograr que el NNA permanezca o vuelva a estar bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos. Se menciona de igual

---

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fornerón e hija vs. Argentina, sentencia de fecha 27 de abril de 2012, párrafo 119.

manera en estas Directrices, que el Estado deberá velar por que las familias tengan acceso a formas de apoyo en su función cuidadora.

Finalmente, otra de las razones por la cual la familia es el ambiente ideal para el crecimiento y desarrollo del NNA, se debe a la vinculación que existe entre el derecho a la vida familiar y el derecho a la identidad.

El derecho a la identidad se encuentra regulado en los artículos 7 y 8 de la CDN<sup>30</sup>, normativas que señalan que dentro de la identidad de un NNA se encuentra la posibilidad que tiene este de ser cuidado por sus padres.

La personalidad y la identidad de los NNA se forjan a través de una multiplicidad de factores, entre los cuales se destaca la creación de vínculos afectivos entre el NNA y las personas más cercanas a él, quienes le proveen de cuidado y afecto y le imparten la orientación y dirección propias de su crecimiento personal<sup>31</sup>, de modo que la familia forma indudablemente parte de la identidad de toda persona, razón por la cual, al vulnerar el derecho a la vida familiar se transgrede de manera simultánea el derecho a la identidad del NNA.

### 1.3. Normativa internacional acerca del derecho a la vida familiar.

El derecho a la vida familiar se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales y de igual manera en distintas Constituciones tanto de países latinoamericanos como europeos. Algunas de estas consagraciones internacionales al derecho a la vida familiar realizan una referencia manifiesta al derecho a la vida familiar de los NNA, a diferencia de nuestra Constitución Política de la República, que tal como mencionamos con anterioridad carece de una referencia explícita de este derecho esencial de los NNA.

---

<sup>30</sup> Artículo 7 Convención sobre los Derechos del Niño: 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 8 Convención sobre los Derechos de los Niños: 1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

<sup>31</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 224.

### 1.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1948, la cual en su artículo 16 hace referencia a la familia y a la necesidad de protección por parte del Estado de este grupo fundamental de la sociedad. Empero de esta alusión a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, este documento internacional carece de una referencia manifiesta a la importancia de la familia para el desarrollo de los NNA, y por ende de su derecho a la vida familiar.

El artículo 16 numeral 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*.

### 1.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1966, el cual reproduce la mención realizada por la Declaración Universal de Derechos Humanos sobre la protección a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, sin mencionar de manera expresa el derecho a la vida familiar de los NNA.

El artículo 23 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*.

### 1.3.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es de igual manera un tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1966. Este tratado multilateral repite la idea de protección a la familia como elemento natural y

fundamental de la sociedad reconocida en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, empero a diferencia de estos realiza una mención a los NNA.

Se señala en este instrumento internacional que la protección otorgada a las familias por parte de los Estados partes, estará condicionada al hecho de que la familia sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo, reconociendo por ende la necesaria protección de aquellas familias que están a cargo del cuidado y desarrollo de un NNA, esto en razón al rol que cumplen en su bienestar y en la realización plena de todos sus derechos.

El artículo 10 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala: *“los Estados partes en el presente Pacto reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencias posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”*.

#### 1.3.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida mayoritariamente como Pacto de San José de Costa Rica, es un tratado internacional suscrito tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos realizada el año 1969.

Este tratado internacional realiza una referencia explícita a los derechos de los NNA, especialmente el deber de protección por parte de la familia, de la sociedad y del Estado de estos derechos, sin embargo, de igual manera carece de una consagración manifiesta del derecho a la vida familiar de los NNA.

El artículo 17 de esta Convención regula la Protección a la Familia estableciendo que: *“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*.

El artículo 19 establece los Derechos del Niño señalando expresamente que: *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

### 1.3.5. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mayormente conocido como Protocolo de San Salvador, es un tratado internacional adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el año 1988.

Este tratado internacional no sólo reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, sino que de igual manera consagra de forma explícita el derecho de los NNA a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres. Asimismo, se declara en este instrumento internacional la prohibición de separar al NNA de sus padres, en este caso de su madre, salvo circunstancias excepcionales.

Este tratado internacional a diferencia de los instrumentos anteriormente mencionados, se instaure como el primero de los analizados en la presente memoria en realizar una referencia manifiesta al derecho a la vida familiar de los NNA, reconociendo en consecuencia la importancia de la familia en el desarrollo y bienestar de los NNA. Es de igual manera radical el reconocimiento realizado en este instrumento internacional sobre los NNA como grupo de sujetos de derechos que requieren de cuidados especiales.

El artículo 15 del Protocolo de San Salvador hace referencia al Derecho a la Constitución y Protección de la Familia señalando: *“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.*

*3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:*

*d. Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad”.*

El artículo 16 realiza una mención expresa al Derecho de la Niñez aludiendo específicamente a que: *“todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo*

*niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre”.*

#### 1.3.6. Convención sobre los Derechos del Niño.

La CDN es un tratado internacional de las Naciones Unidas que entró en vigor el año 1990. Este tratado internacional regula de manera expresa el derecho de los NNA a la vida familiar, señalando incluso situaciones específicas en donde este derecho al entrar en disputa con otros derechos de los NNA puede ser subyugado, todo lo cual estará al amparo del interés superior del NNA.

En la actualidad la CDN se erige como el instrumento internacional más completo en relación a los derechos de los NNA, siendo incluso utilizada como modelo en los procesos constituyentes de distintos países.

La CDN se instaure como el sistema ideal de protección de derechos de los NNA, razón por la cual fue ratificada e incorporada a los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países del mundo.

En su artículo 5 la CDN señala: *“los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.*

Por su parte el artículo 9 establece: *“1. Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, 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”.*

En su artículo 16 la CDN menciona que: *“1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.*

*2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.*

El artículo 18 de la CDN establece que: *“1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*

*2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”.*

El artículo 19 establece que: *“1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*

*2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.*

El artículo 20 señala que: *“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.*

*2. Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.*

*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”.*

Finalmente, el artículo 27 establece que: “1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

*2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.*

*2. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”.*

#### 1.3.7. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La CDPD es un instrumento internacional aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 2006, cuyo objetivo principal es asegurar a todas las personas con discapacidad los mismos derechos que cualquier persona tendría conforme a la legislación nacional e internacional, evitando por ende situaciones de discriminación.

La CDPD señala en su preámbulo que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad, razón por la cual tiene el derecho de recibir protección en caso de injerencias arbitrarias. Dicha protección otorgada a la familia se justifica producto del papel fundamental que ocupa en contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones.

Este instrumento internacional consagra el derecho a la vida familiar de los NNA con discapacidad, estableciendo asimismo la prohibición de separar a los NNA con discapacidad

de sus padres, salvo cuando dicha separación sea recomendable en el interés superior del NNA.

El artículo 22 de la CDPD regula el Respeto a la Privacidad mencionando que: *“1. Ninguna persona con discapacidad, independiente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones”*.

El artículo 23 de la CDPD consagra el Respeto del Hogar y de la Familia señalando que: *“3. Los Estados partes asegurarán que los niños y niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyos generales a los menores con discapacidad y a sus familias.*

*4. Los Estados partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.*

*5. Los Estados partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda criar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar”*.

Ya analizados los distintos tratados internacionales, corresponde analizar las diversas leyes fundamentales existentes en el derecho comparado que hacen mención a este derecho.

#### 1.3.8. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania.

La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania es el nombre que recibe la Constitución de la República Federal de Alemania promulgada el año 1949.

La ley fundamental de Alemania regula la separación del NNA de sus padres cuando estos no cumplan con sus deberes de cuidado o en caso de que el NNA se encuentre en alguna situación de peligro, esto es, establece las situaciones en donde el derecho a la vida familiar del NNA se ve perjudicado en favor del interés superior de este.

El artículo 6 de la Constitución de la República Federal de Alemania señala que: “2. *El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento.*

3. *En contra de la voluntad de las personas autorizadas para su educación, los hijos sólo podrán ser separados de sus familias en virtud de una ley, cuando las personas autorizadas para su educación no cumplan con su deber o cuando, por otros motivos, los hijos corran peligro de quedar abandonados”.*

#### 1.3.9. Constitución Española de 1978.

La Constitución Española de 1978 es la norma fundamental de España, la cual fue ratificada el año 1978.

Esta norma fundamental consagra una amplia protección a la familia y a los NNA, no obstante, no existe en ella una mención expresa al derecho a la vida familiar de los NNA. Pese a esta carencia la Constitución Española realiza una referencia a los acuerdos internacionales que velan por los derechos de los NNA, como una manera indirecta de consagrar sus derechos.

El artículo 39 de la Constitución Española de 1978 norma la Protección a la Familia y a la Infancia, señalando que: “1. *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*

2. *Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*

3. *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*

4. *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.*

### 1.3.10. Constitución de la República Federativa de Brasil.

La Constitución de la República Federativa de Brasil fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el año 1988.

La ley fundamental de Brasil en conjunto con señalar que la familia es la base de la sociedad, realiza una referencia expresa al derecho a la vida familiar de los NNA, señalando incluso que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar este derecho a los NNA.

El artículo 226 de la Constitución de la República Federativa de Brasil señala que: *“la familia base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado.*

*4. Se considera, también como entidad familiar la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes.*

*8. El Estado garantizará la asistencia familiar en la persona de cada uno de los que la integran, creando mecanismos para evitar la violencia en el ámbito de sus relaciones”.*

Por su parte el artículo 227 de la Constitución de la República Federativa de Brasil señala que: *“es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión”.*

### 1.3.11. Constitución Política de Colombia.

La Constitución Política de Colombia fue promulgada el año 1991 y es conocida como la Constitución de los Derechos Humanos.

La ley fundamental de Colombia no sólo consagra la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, sino que de igual manera establece de forma explícita el derecho de los NNA a tener una familia y a no ser separados de ella, derecho que es incluso clasificado por la propia Constitución como un derecho fundamental.

La Constitución Política de Colombia inclusive señala que los derechos de los NNA prevalecen por sobre los derechos de las demás personas, otorgándoles a estos sujetos de derechos la estimación necesaria acorde a sus necesidades especiales.

El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia establece que: *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”*.

Por su parte el artículo 44 de la ley fundamental de Colombia señala que: *“son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*

*Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

### 1.3.12. Constitución Nacional de Paraguay.

La Constitución Nacional de Paraguay promulgada en el año 1992 constituye la Constitución democrática de dicho país.

La norma fundamental de Paraguay consagra la protección de la familia y de los NNA, sin embargo, no regula de manera manifiesta el derecho de los NNA a la vida familiar.

De la misma manera que la Constitución Política de Colombia, la Constitución Nacional de Paraguay imprime la preeminencia de los derechos de los NNA en caso de conflictos con los derechos de otras personas, concediéndoles por ende la protección acorde a su posición de necesidades especiales.

El artículo 49 de la Constitución Nacional de Paraguay consagra la protección a la familia señalando que: *“la familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de los progenitores y sus descendientes”*. Por su parte el artículo 54 norma la Protección al Niño estableciendo que: *“la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores.*

*Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”*.

#### 1.3.13. Constitución Política del Perú.

La Constitución Política del Perú fue promulgada el año 1993 por el Congreso Constituyente Democrático de dicho país.

La ley fundamental del Perú consagra la protección de la familia y de los NNA, empero no establece manifiestamente el derecho de los NNA a la vida familiar.

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú señala que: *“la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocer a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”*.

#### 1.3.14. Constitución de la Nación Argentina.

La Constitución de la Nación Argentina fue reformada el año 1994, producto de lo cual se les otorgó rango constitucional a los principales tratados de derechos humanos ratificados por la nación.

La ley fundamental de Argentina le otorga una protección integral a la familia, sin embargo, no realiza una referencia explícita a los derechos de los NNA, y mucho menos a su derecho a la vida familiar.

En el artículo 14 bis la Constitución de la Nación Argentina establece que: *“el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de la familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*.

#### 1.3.15. Constitución de la República Oriental de Uruguay.

La Constitución de la República Oriental de Uruguay modificada el año 2004 corresponde a la carta magna de dicho país.

La norma fundamental de Uruguay reconoce a la familia como base de la sociedad y le otorga a los NNA medidas especiales para su protección, a pesar de ello no realiza una consagración manifiesta de sus derechos.

El artículo 40 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay señala que: *“la familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad”*.

Por su parte el artículo 41 del mismo cuerpo legal establece que: *“el cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten.*

*La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso”*.

### 1.3.16. Constitución de la República de Ecuador.

La Constitución de la República de Ecuador ratificada el año 2008 es considerada dentro del contexto latinoamericano como la Constitución más completa en la consagración de los derechos de los NNA.

La norma fundamental de Ecuador no sólo reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, sino que de igual manera consagra de forma explícita el derecho a la vida familiar de los NNA, incluso señala que los NNA no sólo gozarán de aquellos derechos comunes del ser humano, sino que de igual manera disfrutarán de aquellos específicos de su edad. No es de menor importancia que la norma fundamental consagre asimismo la prevalencia de los derechos de los NNA por sobre los derechos de las demás personas.

El artículo 44 de la Constitución de la República de Ecuador menciona que: *“el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar y social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”*.

Por su parte el artículo 45 de la Constitución de la República de Ecuador señala que: *“las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultado en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus*

*pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuere perjudicial para su bienestar”.*

El artículo 67 del mismo cuerpo legal menciona que: *“se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”.*

#### 1.4. Derecho a la vida familiar del niño, niña y adolescente con discapacidad.

El derecho a la vida familiar de los NNA con discapacidad no se encuentra regulado expresamente en la CDN, esto a pesar de dedicar un artículo exclusivo para los NNA que posean algún tipo de discapacidad.

La falta de una referencia al derecho a la vida familiar de aquellos NNA con discapacidad que vislumbramos en la CDN fue solucionada por la CDPD, la cual señala que los NNA con discapacidad gozarán de los mismos derechos que aquellos NNA sin discapacidad, declarando por ende la inexistencia de discriminación para el goce de los derechos de este grupo de personas en su totalidad.

Se ha señalado por algunos autores que la carencia de una referencia exacta al derecho a la vida familiar de los NNA con discapacidad en la CDN no es total, esto en relación a que el artículo 23 reconoce al NNA impedido mental o físicamente el disfrute de una vida plena y decente que le asegure una participación activa en la comunidad, contribución que generalmente surge de la participación del NNA en la familia<sup>32</sup>. No obstante, consideramos que esta interpretación de la normativa es excesiva, siendo necesario en cambio una consagración expresa del derecho a la vida familiar de los NNA con discapacidad dentro de la CDN, especialmente cuando la mayoría de los instrumentos internacionales y Constituciones de diversos países no consagran este derecho, y si lo realizan no mencionan de manera manifiesta a este grupo de personas. Hecho que en la práctica tolera que muchos

---

<sup>32</sup> WEIZ, Victoria y TOMKINS, Alan. The right to a family environment for children with disabilities. *American Psychologist*. 51(12). 1996, p. 1242.

NNA con discapacidad sean separados de su ambiente familiar aun cuando su interés superior dicte lo contrario, siendo la razón económica el motivo principal de estas resoluciones.

Se podría argumentar que dicha consagración no es necesaria producto de la existencia del principio a la no discriminación que se encuentra regulado ordinariamente en las leyes fundamentales de los países, empero esta consagración no se condice con los innumerables NNA con discapacidad que son separados de sus padres, e institucionalizados en organismos que no cuentan con las capacidades e instalaciones necesarias para permitir al NNA el efectivo goce de sus derechos, consintiendo en cambio en una vulneración sistemática de estos. Transgresiones que no acontecerían si el NNA permaneciera al cuidado de su familia en conjunto con el auxilio de programas de ayuda por parte de los Estados.

#### 1.5. Casos en que el derecho a la vida familiar puede ser transgredido.

El respeto al derecho a la vida familiar no puede llevar a una configuración del grupo familiar como un ente intocable, obstaculizándose con ello intervenciones en favor del NNA cuando las circunstancias las requieran<sup>33</sup>. El derecho a la vida familiar es un derecho del NNA, sin embargo, es necesario en cada situación ponderar su interés superior, esto en razón de que en algunas circunstancias será más beneficioso para el NNA ser separado de su familia, en razón de haber experimentado situaciones de abuso y negligencia dentro de su ámbito familiar.

Al enfrentarnos a estas situaciones en donde en el ámbito familiar el NNA ve sus derechos gravemente vulnerados, es necesario ponderar estos derechos transgredidos con la posible vulneración de su derecho a la vida familiar, en orden a analizar la situación particular y finalmente decidir en qué circunstancias el NNA no ve sus derechos transgredidos, o en la mayoría de los casos, en que condiciones sus derechos son vulnerados en menor medida.

El derecho a la vida familiar no corresponde a un derecho absoluto de acuerdo al cual el NNA debe permanecer bajo el cuidado de sus padres aún cuando sufra situaciones de vulneraciones a sus derechos. No es anormal que el derecho a la vida familiar se vea menoscabado en orden a proteger el derecho a un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual,

---

<sup>33</sup> SALANOVA Villanueva, Marta. El derecho del menor a no ser separado de sus padres. Derecho Privado y Constitución. (7), 1995, p. 240.

moral y social, o incluso para evitar posibles situaciones de vulneraciones, la misma CDN autoriza a los Estados a intervenir en dichos contextos en orden a proteger el disfrute de los derechos de los NNA.

Si bien el NNA tiene derecho a vivir en familia, no cualquier familia es apta para esta importantísima labor, siendo necesario contar con una familia que lo proteja y cuide en consonancia con sus necesidades<sup>34</sup>.

Usualmente estas situaciones de negligencia y vulneraciones de derechos son solucionadas mediante el acogimiento residencial, siendo en teoría esta solución la última alternativa de intervención posible debido a los efectos perniciosos e irreversibles que produce en los NNA y en su futuro. Al enfrentarse a estas situaciones es necesario tener como principio rector el interés superior del NNA, guía que orientará a agotar en una primera instancia todas las acciones positivas tendientes al fortalecimiento y a la unidad familiar, antes de optar por el acogimiento residencial. Proceder que ha sido ratificado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al señalar que *“el disfrute mutuo por parte de padres e hijos de la compañía del otro constituye un elemento fundamental de la vida familiar, por lo que las medidas internas que obstaculizan dicho disfrute equivalen a una injerencia en el derecho a la vida familiar, a menos que dicha injerencia sea de conformidad con la ley, persiga objetivos o fines que sean legítimos y puedan considerarse necesarios en una sociedad democrática. El hecho de que un niño pueda ser colocado en un entorno más beneficioso para su crianza no justifica por sí mismo una medida obligatoria de separación de sus padres, deben existir otras circunstancias que apunten a la necesidad de tal injerencia en el derecho a la vida familiar”*<sup>35</sup>.

## 2. Acogimiento residencial.

El acogimiento residencial es una medida de protección de carácter excepcional adoptada en aquellos casos en donde el NNA posea una especial condición de vulnerabilidad en razón a

---

<sup>34</sup> LAMA Gálvez, Belén. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2019, p. 9.

<sup>35</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso K.A. vs. Finlandia, sentencia de fecha 14 de enero de 2003, párrafo 92.

que carece de cuidados parentales, o cuando estos cuidados son negligentes e ineficaces para satisfacer el interés superior del NNA.

Es de radical importancia tener presente que el acogimiento residencial siempre constituirá la última medida a adoptar en razón de los efectos perniciosos e irreparables que causa en los NNA, siendo preferente en cambio adoptar siempre que las circunstancias lo permitan, medidas de fortalecimiento familiar que posibiliten superar los acontecimientos que provocaron la injerencia en la vida familiar por parte de los Estados.

En caso de que el acogimiento residencial sea la solución ideal conforme al interés superior del NNA, y en la medida en que se hayan extremados los recursos necesarios para evitar esta injerencia en la vida familiar, es necesario tener presente los principios y la finalidad de esta medida extrema de protección en orden a no causar daños irreparables en los NNA institucionalizados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número 17 del año 2002, señala expresamente que debe preservarse y favorecerse la permanencia del NNA en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia en función del interés superior de aquél<sup>36</sup>. Por lo que en aquellos casos en que el acogimiento residencial se encuentre justificado y corresponda a la mejor alternativa en concordancia con el interés superior del NNA, se consiente la vulneración de su derecho a la vida familiar por parte de las autoridades públicas. Dicha intervención se constituirá como una consecuencia directa de la ausencia de cuidados parentales adecuados, y de la obligación de proteger y garantizar los derechos de los NNA que tiene el Estado de acuerdo a la CDN<sup>37</sup>.

## 2.1. Causas del acogimiento residencial.

Las causas que provocan que la separación del NNA de su familia sea absolutamente necesaria de acuerdo a su interés superior, y por ende justifican la intervención del Estado en el ambiente familiar, corresponden por ejemplo, a la situación socioeconómica de la familia,

---

<sup>36</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28 de agosto de 2002, p. 86.

<sup>37</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 2.

a la violencia, al abandono, a la explotación y al trato negligente por parte de aquellas personas que tienen el deber de cuidarlo, esto es, todas aquellas situaciones que producen transgresiones significativas en los derechos de los NNA. Es fundamental recalcar que la falta de recursos económicos no es causal suficiente para adoptar esta medida de protección, sin embargo, la situación debe ser siempre sometida a una evaluación especializada y personalizada en orden a encontrar una solución acorde al interés superior del NNA, y conforme a la cual el bienestar físico, psicológico y material, presente y futuro de este no se vea amenazado.

Las causas que determinan la aplicación del acogimiento residencial deben estar basadas en criterios objetivos previamente establecidos por una norma y estar debidamente motivadas, de lo contrario no sólo se vulnera el derecho a la vida familiar, sino que en su conjunto se transgreden otros derechos de los NNA.

Es menester constatar la realidad que pone en riesgo la integridad y el desarrollo del NNA con anterioridad a decretar la medida de protección, esto en relación a que cualquier situación de peligro habilita al organismo competente a intervenir, pero no a hacer uso de determinadas medidas salvo que tras un examen exhaustivo de las circunstancias, aquellas medidas que separan al NNA de su familia se presenten como de imperiosa aplicación<sup>38</sup>. Es fundamental para decretar el acogimiento residencial que las condiciones en las que vive el NNA dificulten e impidan gravemente su desarrollo físico, psíquico o social, en conjunto con el pleno desarrollo de su personalidad, sólo cuando estas circunstancias ocurran el Estado se encuentra autorizado para consentir en el acogimiento residencial.

El propósito del acogimiento residencial es garantizar la protección y la seguridad del NNA, mientras se realizan las acciones adecuadas para superar las circunstancias que dieron lugar a la separación, y promover la reintegración del NNA a su familia siempre que esto no fuere contrario a su interés superior, y en caso de que lo fuere, encontrar otra solución permanente<sup>39</sup>. Sea cual fuere la solución terminante, este tipo de medidas de protección están ideadas para ser temporales, finalidad que en la actualidad nacional no se cumple llegando

---

<sup>38</sup> SALANOVA Villanueva, Marta, *op cit.* p. 240.

<sup>39</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 4.

incluso muchos NNA institucionalizados a permanecer años dentro de aquellas instituciones encargadas de cuidarlos y protegerlos.

### 2.1.1. Importancia de la aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente.

El interés superior de los NNA está consagrado en el artículo 3 de la CDN<sup>40</sup>, y suele ser definido como la satisfacción plena de todos sus derechos. Con la finalidad de satisfacer dicho interés, se deben necesariamente ponderar todas las circunstancias particulares de la situación del NNA antes de aplicar una medida tan extrema como es el caso del acogimiento residencial.

En orden a realizar aquello que beneficia mayormente el desarrollo armónico y equilibrado del NNA como individuo, es fundamental que su interés superior exija manifiestamente la aplicación de la medida que se propone utilizar, y para que la aplicación de esta medida de protección no vulnere los derechos del NNA, es imperante que con anterioridad a su utilización se realice un análisis personalizado de sus circunstancias personales, en conjunto de una observación de las posibles problemáticas y falencias de sus familiares a cargo de su cuidado, esto es, no basta con la mera invocación del interés superior para aplicar el acogimiento residencial, sino que en cambio dicho interés debe encontrarse plenamente justificado en razón de las necesidades de protección del NNA.

La observancia del interés superior del NNA no conlleva la ignorancia sistemática de las prerrogativas de los padres, sino únicamente una subordinación de éstas en favor de aquél en caso de ser irreconciliables<sup>41</sup>. En última instancia será el interés superior y los derechos del NNA los que decidirán su futuro, y en conjunto de este, el porvenir de su familia.

---

<sup>40</sup> Artículo 3 Convención sobre los Derechos del Niño: 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.  
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.  
3. Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

<sup>41</sup> SALANOVA Villanueva, Marta, *op cit.* p. 289.

### 2.1.2. Importancia de la aplicación del derecho a ser oído del niño, niña y adolescente.

Al aplicar una medida de protección tan drástica como lo es el acogimiento residencial es trascendental tener en consideración la opinión del NNA, esto en concordancia con su derecho a participar en los procesos que les afectan, siendo el acogimiento residencial una medida que indudablemente producirá efectos en su vida actual, e incluso en su vida futura. Asimismo, es importante considerar la opinión del NNA en orden a determinar su interés superior, el cual como mencionamos anteriormente conformará la guía en torno a la cual se decidirá si se aplica efectivamente el acogimiento residencial, o si en cambio es preferible utilizar otro tipo de medidas de protección como es el caso de aquellos programas que optan por el fortalecimiento familiar.

El derecho a ser oído se encuentra regulado en el artículo 12 de la CDN<sup>42</sup>, normativa que consagra la participación del NNA en todos aquellos procesos que le afecten en función de su edad y madurez. Siendo el objetivo de este derecho consagrar la autonomía progresiva de todos los NNA para tomar decisiones sobre sí mismo, y sobre el ejercicio de sus derechos.

### 2.2. Características del acogimiento residencial.

Las características del acogimiento residencial se relacionan íntimamente con los principios que rigen esta medida de protección.

En primer lugar, el acogimiento residencial tiene un carácter preventivo, esto es, su objetivo es acabar con las vulneraciones de derechos que el NNA sufre dentro de su ambiente familiar, para de esta manera prevenir posibles transgresiones de sus derechos mientras se fortalecen las capacidades de la familia para cuidarlo y criarlo de manera adecuada.

---

<sup>42</sup> Artículo 12 Convención sobre los Derechos del Niño: 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 del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En segundo lugar, el acogimiento residencial debe estar sujeto a constante revisión periódica, en atención a que sea una medida de protección que esté siempre acorde al interés superior del NNA.

Por último, es fundamental que esta medida de protección se adapte a las necesidades concretas e individualizadas de protección y cuidado que el NNA requiera, las cuales suelen cambiar en la medida de que este crezca y se desarrolle.

### 2.3. Principios que rigen el acogimiento residencial.

A fin de que el acogimiento residencial cumpla con sus finalidades y no vulnere los derechos de los NNA, es menester que se rija por una serie de principios, estos son: la excepcionalidad, la temporalidad, la necesidad e idoneidad y la legalidad y legitimidad.

La carencia de alguno de estos principios transforma el acogimiento residencial, en una medida de protección que genera efectos graves e irreversibles en aquellos NNA a quienes se les aplique.

#### 2.3.1. Principio de excepcionalidad.

El acogimiento residencial debe ser la última medida de protección a adoptar, esto en razón de los efectos irreversibles e irreparables que produce en el desarrollo de la personalidad del NNA, en sus vínculos afectivos y en su identidad.

Actualmente el acogimiento residencial es la regla general para aquellos casos en que los NNA se encuentren en una situación de vulnerabilidad, incluso cuando conforme al interés superior del NNA sea preferible optar por intervenciones preventivas, psicosociales y restauradoras en materia familiar. Situación que se condice con la realidad actual chilena en donde múltiples NNA se encuentran institucionalizados. La cantidad de NNA institucionalizados llega a ser de tal magnitud que las propias instituciones no poseen información exacta sobre la cantidad de NNA que tienen a su cargo, acontecimiento que sólo consiente en que se transgredan sus derechos de manera sistemática, y sin consecuencia alguna para sus perpetradores.

### 2.3.2. Principio de temporalidad.

Idealmente el NNA debe ser devuelto a su ambiente familiar tan pronto lo permitan las circunstancias y su interés superior, esto en orden a no perjudicar gravemente su vínculo familiar. Es por esta razón que al aplicar esta medida de protección se debe indicar el tiempo exacto de duración, situación que deberá estar sujeta a revisión judicial en caso de que las circunstancias que ordenaron la aplicación del acogimiento residencial se modifiquen.

El propósito del acogimiento residencial es prevenir futuras vulneraciones en los derechos de los NNA, mientras son aplicadas en sus familias medidas tendientes al fortalecimiento familiar, siendo el objetivo final de estas medidas reactivas de apoyo para el ejercicio responsable de las funciones parentales, la reunificación del NNA con su familia. Ambiente familiar que contará con nuevas fortalezas y capacidades idóneas para entregarle al NNA un ambiente óptimo para su bienestar, desarrollo y ejercicio de sus derechos.

En la práctica este es uno de los principios que menos se cumple, resultando en incontables NNA que permanecen años institucionalizados, y que incluso llegan a cumplir la mayoría de edad en estas instituciones.

### 2.3.3. Principio de necesidad e idoneidad.

El acogimiento residencial debe estar sujeto a revisión periódica, en razón de que las circunstancias que motivaron la aplicación de esta medida de protección, y el interés superior del NNA pueden cambiar de tal manera que el acogimiento residencial ya no constituya la medida más idónea para proteger sus derechos, sino que corresponde a una medida vulneradora de estos. Esta transformación del acogimiento residencial de una medida de protección a una medida transgresora, es la razón fundamental por la cual se debe verificar en todo momento la idoneidad de las medidas de protección aplicadas, en orden a responder adecuadamente a las condiciones particulares de los NNA, y a la efectiva vigencia y defensa de sus derechos.

En caso de que sea procedente aplicar el acogimiento residencial, el centro de acogida cuya misión será la de proteger los derechos de los NNA, debe estar en una especial condición de

idoneidad para atender de forma positiva a las necesidades especiales de los NNA<sup>43</sup>. Escenario que no podría estar más alejado de la realidad nacional, esto en razón de las múltiples falencias tanto en estructura como en personal que poseen los centros de acogida chilenos, características que en última instancia consienten la vulneración sistemática de los derechos de los NNA que se encuentran institucionalizados.

#### 2.3.4. Principio de legalidad y legitimidad.

No se debe olvidar que los NNA son sujetos titulares de derechos, por consiguiente, al aplicar una medida de protección que va a afectar sus derechos como es el caso del acogimiento residencial, se deben respetar sus garantías procesales en conjunto con dar una estricta sujeción al procedimiento establecido en la ley.

Actualmente estos supuestos son constantemente vulnerados producto de que las resoluciones que ordenan el acogimiento residencial suelen no estar motivadas, bastando para institucionalizar a un NNA la mera mención de su interés superior.

Lamentablemente hoy en día, la mayoría de las decisiones que implican un límite al derecho de la vida familiar no están basadas en criterios objetivos pre-establecidos por la ley, acontecimiento que tolera la vulneración de las garantías procesales y de los derechos de los NNA chilenos.

#### 2.4. Finalidad del acogimiento residencial.

La finalidad del acogimiento residencial es la protección del NNA, la preservación y el restablecimiento de sus derechos, razón por la cual las medidas especiales de protección, seguridad y bienestar aplicadas a los NNA deben buscar desde el primer momento el restablecimiento de todos sus derechos, incluido el derecho a la familia y a la vida familiar, motivo principal por el cual estas deben promover desde su aplicación la superación de las

---

<sup>43</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 87.

circunstancias familiares que hayan originado la adopción de la medida especial de protección<sup>44</sup>.

En orden a que la medida de protección cumpla de manera idónea con esta finalidad, es menester que su aplicación sea individualizada, es decir, su utilización debe tener en consideración las necesidades de protección del NNA como individuo en su contexto particular. Ambos objetivos han sido ratificados por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al mencionar que *“la medida de cuidado de una NNA normalmente debe considerarse como una medida temporal, que debe interrumpirse tan pronto como las circunstancias lo permitan”*, señalando de igual manera que la *“medida de implementación del cuidado temporal debe ser compatible con el objetivo final de reunir al padre natural con el niño”*<sup>45</sup>.

El cumplimiento de la finalidad del acogimiento residencial estará condicionado especialmente por uno de los principios que rigen esta medida de protección, esto es, el de temporalidad. La medida de protección debe estar delimitada en su naturaleza, acotada en los términos de cumplimiento y, finita en el tiempo<sup>46</sup>, razón por la cual con anterioridad a la aplicación del acogimiento residencial es menester realizar una investigación individualizada de las circunstancias del ambiente familiar del NNA, cuyos resultados permitirán obtener información acerca de si la familia en conjunto de programas de apoyo va a ser capaz de adoptar las fortalezas necesarias para ejercer de manera adecuada el cuidado del NNA, en caso contrario y producto de los efectos perniciosos e irreversibles que genera el acogimiento residencial prolongado en los NNA, esta medida de protección no será la solución óptima para prever transgresiones en sus derechos, y será incluso contraria a su interés superior.

El acogimiento residencial no debe entenderse bajo ninguna manera como una medida de corrección para aquellos NNA respecto de los cuales se considere que tienen dificultades de conducta, o sean estimados “rebeldes” o con problemas de comportamiento o de adaptación

---

<sup>44</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 67.

<sup>45</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso P., C. y S. vs. Reino Unido, sentencia de fecha 16 de julio de 2002, párrafo 117.

<sup>46</sup> LATHROP Gómez, Fabiola. La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno. *Revista Chilena de Derecho Privado.* (22). 2014, p. 215.

social<sup>47</sup>, esta medida de protección tiene como finalidad prever y proteger a los NNA de posibles vulneraciones a sus derechos por parte de aquellos llamados a cuidarlos, y no debe ser aplicada bajo ningún motivo como un “castigo” para los NNA, o como una medida tendiente a corregir su conducta y comportamiento.

De igual manera el acogimiento residencial no debe ser considerado como un castigo aplicado a aquellos padres que incumplieron con sus deberes de cuidado, esto en concordancia a que el objetivo de la medida de protección es colaborar con dichos padres en orden a construir un ambiente familiar óptimo para el crecimiento, desarrollo y ejercicio pleno de los derechos del NNA, siendo siempre el bienestar del NNA lo más fundamental al aplicar el acogimiento residencial.

#### 2.4.1. Re-vinculación familiar como objetivo principal de la intervención.

La re-vinculación familiar será en última instancia el objetivo final del acogimiento residencial, siempre y cuando el interés superior del NNA lo exija así.

Cualquier medida de cuidado temporal aplicada debe encaminarse en todo momento a que el NNA vuelva a estar bajo el cuidado de sus padres, finalidad corroborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al señalar que *“toda medida de implementación de cuidado temporal debe ser compatible con el objetivo final de reunificar al padre natural con el NNA. En este sentido, debe lograrse un equilibrio justo entre los intereses del NNA en permanecer en cuidado público y los del padre en ser reunido con su hijo. Al llevar a cabo este ejercicio de equilibrio, la Corte otorgará especial importancia a los mejores intereses del NNA que, según su naturaleza y seriedad, pueden anular los de los padres”*<sup>48</sup>.

El objetivo principal del acogimiento residencial será por ende esta reintegración familiar, siempre y cuando la familia haya adoptado las facultades necesarias para otorgarle al NNA un ambiente adecuado para su bienestar, solución que en última instancia permitirá el ejercicio pleno del derecho a la vida familiar del NNA. Todo lo cual ha sido confirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al señalar que *“para un progenitor y su hijo estar*

---

<sup>47</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 93.

<sup>48</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Johansen vs. Noruega, sentencia de fecha 07 de agosto de 1996, párrafo 78.

*juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar”, razón por la cual, “el cuidado de un NNA por parte de las autoridades públicas no pone fin a las relaciones familiares naturales, siendo esta circunstancia una medida temporal que debe suspenderse tan pronto como la situación lo permita”<sup>49</sup>.*

## 2.5. Efectos del acogimiento residencial en los niños, niñas y adolescentes.

La permanencia del NNA en una institución residencial tiene como efecto interferir en la creación y el mantenimiento de los lazos afectivos que de modo natural surgen entre los NNA y sus progenitores a través de la convivencia cotidiana y, por consiguiente, supone una afectación grave y que puede resultar incluso irreparable en el derecho a la integridad personal y el desarrollo integral del NNA, el derecho a la familia y el derecho a la identidad<sup>50</sup>, todo lo cual se agrava en la medida que la institucionalización se alargue, y las condiciones de la institución encargada del cuidado y protección del NNA sean deficientes, siendo el daño incluso mayor cuando el NNA se encuentra en sus primeros años de vida.

Las consecuencias de la institucionalización son de tan entidad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, *que “si bien las autoridades disfrutan de un amplio margen de apreciación al evaluar la necesidad de acoger a un NNA bajo cuidado, en particular cuando surge una situación de emergencia, la Corte debe estar convencida en el caso particular que existieron circunstancias que justificaron la remoción del NNA de su ambiente familiar, siendo deber del Estado establecer antes de la implementación de la medida de cuidado una evaluación cuidadosa del impacto de la medida en los padres y en el NNA, así como las posibles alternativas para llevar al NNA a la atención pública”<sup>51</sup>.*

El deber de diligencia exigido al aplicar esta medida de protección es altísimo producto de que los efectos que produce son irreversibles, además de engendrar un ataque medular e irreparable a la familia. Al desarraigar al NNA de su contexto familiar y comunitario de

---

<sup>49</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Couillard Maugery vs. Francia, sentencia de 01 de julio de 2004, párrafo 270.

<sup>50</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 103.

<sup>51</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso P., C y S. vs. Reino Unido, sentencia de fecha 16 de julio de 2002, párrafo 116.

origen no sólo se vulneran los derechos de este, sino que de igual manera se transgreden los derechos de los progenitores y de la familia en su totalidad.

Entre los efectos irreparables que produce el acogimiento residencial en los NNA se encuentran: el retardo en la capacidad de establecer interacciones sociales, los problemas cognitivos, el impacto negativo en la salud, las consecuencias perjudiciales en el desarrollo, los daños psicológicos, etc.

Otro efecto irremediable que produce esta medida de protección en los NNA, es la estigmatización que día a día deben sufrir por parte de los otros miembros de la sociedad chilena. Prejuicios que aún en la actualidad podemos visualizar, y que provocan que, aun existiendo el deseo en los NNA y en sus familias de sobreponerse a las situaciones que generaron la separación familiar, por causas externas a su voluntad no puedan lograrlo.

## 2.6. Acogimiento residencial como vulneración del derecho a la vida familiar.

Sólo cuando el acogimiento residencial cumpla con los principios de excepcionalidad, de temporalidad, de necesidad e idoneidad y de legalidad y legitimidad constituirá una medida idónea para proteger los derechos de los NNA.

Consideramos que en la actualidad estos principios no se cumplen a la hora de institucionalizar a un NNA, lo que consiente en la práctica en una vulneración sistemática de sus derechos. En una primera instancia el acogimiento residencial no cumple con el principio de excepcionalidad, esto en concordancia que aun cuando existan otras alternativas más adecuadas con el interés superior del NNA, se opta de igual manera por otorgar esta medida de protección, incluso muchas veces se le ha conferido al acogimiento residencial la misión de corregir a aquellos NNA cuyo comportamiento es considerado “rebelde”, finalidad que como mencionamos anteriormente no se condice con esta medida de protección, y que en cambio vulnera gravemente el derecho a la vida familiar del NNA.

Si bien el derecho a la vida familiar es reconocido por parte de los Tribunales Superiores de Justicia chilenos, estos no poseen un criterio unívoco a la hora de priorizar el derecho de los NNA a la vida familiar<sup>52</sup>, lo que consiente que en la práctica se vulnere este derecho mediante

---

<sup>52</sup> LAMA Gálvez, Belén, *op cit.* p. 2.

resoluciones que no respetan las garantías procesales que cualquier sujeto de derecho goza, y que el acogimiento residencial sea declarado sin una evaluación previa de las circunstancias familiares en orden a verificar si es posible perfeccionar sus habilidades parentales, o si incluso esta medida de protección es acorde al interés superior del NNA.

Otro de los problemas que visualizamos del acogimiento residencial, y que desencadena en una transgresión al derecho a la vida familiar del NNA, son los largos períodos de tiempo en que los NNA se encuentran institucionalizados, excediendo el plazo establecido originalmente, lo que si bien se puede deber a una ausencia o falta en el progreso de las fortalezas familiares para superar las situaciones que provocaron el acogimiento residencial, la solución a esta problemática no es en ningún caso la permanencia del NNA en estas instituciones.

La carencia de planes individualizados que promuevan la reintegración familiar y comunitaria del NNA, es otra de las grandes carencias que padece en la actualidad esta medida de protección. Es fundamental considerar la situación particular de cada NNA institucionalizado, circunstancias que variarán completamente en cada caso y que demandarán por parte de los NNA soluciones diferentes en orden a cumplir adecuadamente con su interés superior.

Consideramos que en la actualidad el acogimiento residencial se ha alejado de sus objetivos, esto es, constituir una intervención integral y centrada en la familia, siendo la causa principal de este desvío la falta de programas y servicios adecuados y suficientes que ayuden a las familias a superar las causas que dieron lugar a la institucionalización del NNA, y fortalezcan sus capacidades para cumplir con sus responsabilidades parentales<sup>53</sup>. La mayoría de las medidas de protección tienen como origen la pobreza, la exclusión social y sus consecuencias en las familias, todas las cuales pueden ser factiblemente remediadas mediante programas y servicios de apoyo familiar o por medio de alternativas que permitan a los integrantes de una familia permanecer unidos, no obstante, ninguna de las dos soluciones

---

<sup>53</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 4.

existen o cumplen de manera adecuada su propósito hoy en día, resultando desgraciadamente en inconmensurables NNA institucionalizados.

### 3. Consagración del derecho a la vida familiar en Chile.

Como mencionamos al inicio de este capítulo, no existe en Chile una consagración expresa sobre el derecho a la vida familiar de los NNA. A pesar de ello al ratificar Chile el 14 de agosto del año 1990 la CDN, el Estado chileno asumió el deber de colaborar con las familias en el cumplimiento de los deberes legales que tienen encomendados conforme a la Convención, a velar porque las familias cumplan debidamente sus funciones de protección y, en última instancia, a intervenir cuando detecte alguna situación de desprotección de los NNA<sup>54</sup>. Razón por la cual aun cuando la legislación chilena carece de una consagración explícita de este derecho, el Estado chileno de igual manera ostenta facultades en torno a la vida familiar de sus habitantes.

#### 3.1. Inexistencia de un sistema de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile.

A pesar de la ratificación de la CDN y de asumir la obligación de reconocer los derechos de los NNA, en la actualidad no existe en nuestro país un sistema de protección de sus derechos, y en cambio se ha optado por incorporar la CDN por medio del artículo 5 de la Constitución Política de la República<sup>55</sup>, solución que a nuestro parecer no cumple con las exigencias necesarias para otorgarles a los NNA una protección eficiente de sus derechos.

---

<sup>54</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *op cit.* p. 185.

<sup>55</sup> Artículo 5 Constitución Política de la República: La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Hoy en día la legislación nacional cuenta con ínfimas referencias sobre los NNA, y en menor medida sobre sus derechos, resultando en una protección deficiente e incluso en un desconocimiento de estos.

Es producto de esta carencia en la consagración de los derechos de los NNA, que se ha optado en caso de conflictos por aplicar las normativas nacionales a los NNA sin considerar sus condiciones particulares, lo que genera en la mayoría de los casos una vulneración de sus garantías procesales, especialmente de su derecho al debido proceso. Un ejemplo de esta situación es el hecho de que las garantías constitucionales conferidas a las personas conforme al texto del artículo 19 de la Constitución Política de la República, han sido en la práctica subsumidas a los NNA sin especial referencia ni atención a sus particulares condiciones<sup>56</sup>.

Entre los derechos que se ven vulnerados producto de esta ausencia de protección, se encuentra el derecho a la vida familiar de los NNA, el cual frente a conflictos con otros de sus derechos se ve lamentablemente completamente transgredido.

### 3.2. Rol del Estado chileno frente a la vida familiar.

Si bien en Chile no existe una consagración del derecho a la vida familiar del NNA, el Estado chileno de igual manera ostenta facultades en relación a la vida familiar de aquellos producto de la ratificación de la CDN. Entre estas facultades el Estado tiene el deber de colaborar con la familia con el fin de favorecer y hacer posible que los progenitores cumplan con sus obligaciones de cuidado para con los NNA, lo cual puede ser realizado mediante intervenciones preventivas en aquellas familias que producto de sus circunstancias personales puedan en un futuro sobrellevar situaciones de vulnerabilidad, o por medio de programas de apoyo familiar en aquellas familias que en el presente se encuentren en situaciones de vulnerabilidad, esto es, procedimientos que aboguen por la unidad familiar en lugar de la inmediata separación del NNA de su ambiente familiar.

---

<sup>56</sup> LATHROP Gómez, Fabiola. *Derecho a la vida familiar, responsabilidad parental y derechos del niño, niña o adolescente* (n. 25), p. 85.

El Estado de igual manera debe asegurar que exista claridad sobre la naturaleza y el objetivo de los derechos, deberes y responsabilidades parentales<sup>57</sup>, ya que de esta manera no sólo se prevendría posibles situaciones de vulnerabilidad de los derechos de los NNA, sino que de igual manera se anticiparía una posible injerencia en la vida familiar por parte del Estado, ambas situaciones que resultan en graves vulneraciones tanto de los derechos de los NNA, como de los derechos de la familia.

Una intervención directa del Estado en la familia debe ser siempre excepcional, anteponiendo siempre que las circunstancias y el interés superior del NNA lo permitan, la posibilidad de otorgar el apoyo y la asistencia adecuada a la familia en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales, esto producto de los efectos graves e irreversibles que produce la injerencia directa del Estado en las familias, intrusión que se manifiesta en la mayoría de los casos en una separación del NNA de su ambiente familiar, y por ende en su institucionalización, medida de protección que como mencionamos con anterioridad debe ser siempre excepcional y temporal. Prevención que ha sido igualmente advertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número 17 del año 2002, al establecer que en principio es la familia la encargada de proporcionar la mejor protección de los NNA contra el abuso, el descuido y la explotación, estando por ende, el Estado obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los NNA, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar<sup>58</sup>.

Es producto de los efectos perniciosos que produce la intervención del Estado en las familias, que la CDN a pesar de atribuirle tanto a los progenitores como a los poderes públicos la responsabilidad de brindar asistencia y protección a los NNA, le encomienda de manera preferente a los padres la obligación de prestar, en el seno de la familia, determinadas funciones encaminadas a dar efectividad a los derechos fundamentales<sup>59</sup>. De modo que la CDN opta por amparar a las familias en el cumplimiento de sus deberes, en lugar de realizar

---

<sup>57</sup> LATHROP Gómez, Fabiola. *Derecho a la vida familiar, responsabilidad parental y derechos del niño, niña o adolescente* (n. 25), p. 100.

<sup>58</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28 de agosto de 2002, p. 64.

<sup>59</sup> PINOCHET Olave, Ruperto y RAVETLLAT Ballesté, Isaac. El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (44), 2015, p. 77.

una interferencia directa en estas, esto es, se escoge proteger indirectamente los derechos de los NNA al otorgarle el apoyo y las facultades necesarias a las familias en orden a poder instaurar un ambiente adecuado para el bienestar, el crecimiento y el desarrollo de los NNA. Protección que ha sido confirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que *“el Estado no sólo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño y la niña, sino también que, según las circunstancias, debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, lo cual exige que el Estado, como responsable del bien común, resguarde el rol preponderante de la familia en la protección del niño, y preste asistencia del poder público a la familia mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar”*<sup>60</sup>.

Sólo en caso de que existan efectivamente NNA que padezcan graves vulneraciones en sus derechos producto del ambiente familiar en el cual habitan, las cuales no pueden ser solucionadas por medio de medidas que favorezcan la unidad familiar, y que el interés superior del NNA lo exija, el Estado tiene la obligación de adoptar una posición de garante de sus derechos.

La situación difiere completamente en aquellos casos que el NNA posea alguna discapacidad, esto en relación a que para poder acceder a los servicios necesarios para una vida digna se les ha solicitado a las familias separarse del NNA, ya sea por la falta de recursos, particularmente económicos, por la cantidad de miembros que cuenta la familia, por la falta de capacidades, la falta de tiempo, o incluso la falta de motivación por parte de la familia para auxiliar de manera correcta al NNA en orden a no vulnerar sus derechos. Es producto de estas situaciones que los NNA con discapacidad han representado una clase de individuos, para quienes las políticas gubernamentales típicamente han interferido con el lugar del NNA dentro de su familia<sup>61</sup>, produciéndose una situación de discriminación en relación a otros NNA y sus familias que en teoría tienen la posibilidad de acceder a programas que permiten la unidad familiar, y en donde la separación del NNA de su familia es excepcional.

---

<sup>60</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Contreras y otros vs. El Salvador, sentencia de fecha 31 de agosto de 2011, párrafo 107.

<sup>61</sup> WEIZ, Victoria y TOMKINS, Alan, *op cit.* p. 1239.

### 3.2.1. Principio de mínima intervención del Estado chileno.

El principio de mínima intervención, intervención subsidiaria o de subsidiariedad del Estado chileno en torno a la vida familiar de sus habitantes, no se encuentra recogido de forma expresa en la legislación nacional, no obstante, emana de las obligaciones adoptadas por Chile producto de la ratificación de la CDN. Es en virtud de dichas obligaciones que el Estado no puede interferir en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes parentales, salvo si se trata de garantizar el interés superior del NNA y la observación de otros principios relacionados con los derechos de los NNA<sup>62</sup>. Por tanto, la intervención por parte del Estado chileno en la vida familiar no vulnerará los derechos del NNA, siempre y cuando su interés superior demande dicha intervención. No es inconcebible que en ciertas circunstancias dicho interés precise de soluciones que no requieran una intervención excesiva por parte del Estado, sino que en cambio puede demandar medidas que aboguen por la unidad familiar. Producto de esta razón, resulta ineludible que con anterioridad a la intervención del Estado, y a la implementación de alguna medida de protección, se realice un examen riguroso del interés superior del NNA en orden a no vulnerar sus derechos producto de una solución que a ojos de la autoridad era la necesaria para las circunstancias de la familia.

El principio de subsidiariedad hace referencia a que el alcance e intensidad de la intervención del Estado estará condicionado por el grado de desatención o desprotección que sufra el NNA en el seno de su familia<sup>63</sup>, por consiguiente, el Estado no posee la facultad para intervenir frente a cualquier situación en la vida familiar de una persona, sino que, en cambio para poder interferir en la intimidad familiar sin transgredir la garantía constitucional a la vida privada, deben acontecer circunstancias objetivas y verificables que reclamen dicha intervención.

Los límites a la intervención del Estado tienen por origen la obligación adoptada producto de la CDN de respetar la función otorgada a la familia del NNA de ejercer primariamente los deberes de cuidado y protección sobre este, subsistiendo la posibilidad de intervención por parte del Estado en todos aquellos casos en donde se presenten situaciones de vulneración de los derechos de los NNA, producto de la falta de cuidado ejercido por aquellas personas

---

<sup>62</sup> LATHROP Gómez, Fabiola. *Derecho a la vida familiar, responsabilidad parental y derechos del niño, niña o adolescente* (n. 25), p. 100.

<sup>63</sup> PINOCHET Olave, Ruperto y RAVETLLAT Ballesté, Isaac, *op cit.* p. 79.

llamadas a dicho deber. En caso contrario cualquier intervención por parte del Estado en la familia generará vulneraciones tanto en los derechos de los NNA, como en las garantías constitucionales de las personas que componen el ambiente familiar, y de igual manera una trasgresión a los postulados de la CDN.

La finalidad del principio de mínima intervención del Estado es evitar una excesiva intromisión en las familias, producto de los efectos perniciosos e irreversibles que genera dicha injerencia, de forma que su intervención siempre estará condicionada al grado de desatención o de protección de los derechos de los NNA. Sólo de esta manera se evitará una limitación por parte del Estado chileno de los derechos enunciados en la CDN de los NNA propiamente tal, como de aquellas personas que ejercen su cuidado.

A pesar de que la actuación directa del Estado en la vida familiar de sus habitantes está relegada a una última instancia, con anterioridad a dicha intervención el Estado de igual manera posee la obligación de desarrollar políticas de fomento y protección a las familias, las cuales tendrán el objetivo de informar los derechos y deberes tanto de los NNA, como de las personas encargadas de su cuidado, respetar la autonomía familiar y evitar una futura injerencia por parte del Estado en la familia.

### 3.2.2. Intervención preventiva en las familias.

Tal como mencionamos con anterioridad las intervenciones en la familia no deben ser sólo de carácter reactivo frente a las vulneraciones de los derechos de los NNA, sino que de igual manera debe existir una intervención preventiva mediante programas de apoyo a las familias en sus responsabilidades parentales, en orden a evitar una futura vulneración de sus derechos e injerencias en el ambiente familiar por parte del Estado.

El deber del Estado de apoyar a las familias en sus responsabilidades de crianza, emana directamente del artículo 18 de la CDN, el cual obliga a los Estados a proveer asistencia parental con el fin de otorgar apoyo en el adecuado desempeño de las funciones de aquellas personas encargadas del cuidado de una NNA, esto es, el deber de conceder ayuda a aquellos padres que requieren apoyo para el cumplimiento de sus deberes de crianza y protección.

Una finalidad sustancial de las intervenciones preventivas en las familias, es la posibilidad de una identificación temprana de aquellas situaciones de eventual desprotección de los derechos de los NNA, en conjunto de la aplicación de programas de reparación de dichas situaciones de riesgo con el objetivo de evitar una futura intervención directa por parte del Estado.

El Estado debe asegurar que todos los padres y/o madres y las personas que ejercen funciones de cuidado de NNA sean idóneas para ello, es más, debe poder detectar cuales son las causas que impiden el adecuado ejercicio de tales funciones<sup>64</sup>, en orden a poder efectivamente actuar de manera preventiva, y otorgarle a la familia la asistencia necesaria para que puedan adquirir las aptitudes indispensables para poder otorgarle al NNA un ambiente adecuado para su bienestar, y el ejercicio de sus derechos.

A fin de que el Estado cumpla con las obligaciones asumidas producto de la ratificación de la CDN, debe ser capaz de identificar y considerar adecuadamente los factores sociales, culturales y económicos que subyacen a las limitaciones de las capacidades de las familias para la crianza y el cuidado de los NNA<sup>65</sup>, para luego crear políticas sociales y programas de ayuda que prevengan que producto de dichas circunstancias se vulneren sus derechos, resultando finalmente en una intervención del Estado en la familia, y en una separación del NNA de su ambiente familiar.

Entre las medidas que permiten neutralizar o minimizar los factores de riesgo en el entorno social-familiar se encuentran: la asistencia acompañada del NNA a centros educativos, la ayuda a domicilio dirigida a favorecer la atención del NNA y hacer posible su permanencia en la familia, la atención en centros de día fuera del horario escolar, la intervención psicoterapéutica, la asistencia a programas educativos tanto por parte del NNA como de los miembros de la familia, etc. Es fundamental recordar que tanto la aplicación de estas medidas que optan por la unidad familiar como la duración de aquéllas, estarán en todo momento condicionadas por el interés superior del NNA.

---

<sup>64</sup> LATHROP Gómez, Fabiola. *La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno* (n. 46), p. 223.

<sup>65</sup> RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op cit.* p. 264.

Las intervenciones preventivas en las familias son elementales cuando el NNA cuente con alguna discapacidad, esto en relación a que la mayoría de las vulneraciones a sus derechos dentro del ambiente familiar, se originan producto de la ausencia de información necesaria acerca de la discapacidad, de la falta de recursos, principalmente económicos, y de la ausencia de las facultades necesarias que debe contar la familia para formar un ambiente familiar adecuado para el ejercicio pleno de los derechos del NNA.

### 3.2.3. Apoyo familiar antes, durante y después de la intervención.

El apoyo familiar es una manera en que el Estado puede auxiliar a aquellas familias que producto de sus circunstancias particulares puedan experimentar situaciones de vulneraciones a los derechos de los NNA, familias que ya han padecido dichas situaciones y por ende se les fue aplicada alguna medida de protección, o aquellas familias que luego de la aplicación de alguna medida de protección de los derechos de los NNA, hayan erradicado los factores que recomendaron la aplicación de dicha medida de protección, y que conforme al interés superior del NNA, este se encuentre devuelta en el ambiente familiar.

La finalidad principal de estos programas de apoyo siempre será la reintegración familiar, por lo cual será necesario tener en consideración en todo momento la situación del grupo familiar, y por supuesto el interés superior del NNA, ya que sólo de esta manera cualquier medida que sea aplicada no producirá la vulneración desproporcionada de los derechos de los NNA y de su familia.

En orden a que estos programas de apoyo tengan resultados efectivos es necesario abandonar la falsa dicotomía entre los derechos de los NNA y los derechos de la familia<sup>66</sup>, con el fin de reconocer que una de las formas más adecuadas de proteger los derechos de los NNA se relaciona íntimamente con la protección de los derechos de toda la familia.

Ya nos referimos con anterioridad al apoyo familiar preliminar a la intervención por parte del Estado, esto es, al apoyo preventivo a las familias en orden a fortalecer sus capacidades de cuidado y de crianza, optando primariamente por medidas de asistencia que no impliquen

---

<sup>66</sup> LATHROP Gómez, Fabiola. *Derecho a la vida familiar, responsabilidad parental y derechos del niño, niña o adolescente* (n. 25), p. 94.

necesariamente la separación del NNA de su familia, y de la detección temprana de situaciones de violencia, abuso y negligencia hacia los NNA que pueden incidir en la aplicación futura de una medida de protección.

Los programas de apoyo para aquellas familias en donde se encuentre vigente una medida de protección de los derechos de los NNA, especialmente cuando el NNA se encuentre separado de ésta, tendrán como finalidad mejorar las condiciones del núcleo familiar. En razón a estos programas de ayuda se les otorgará a las familias la asistencia y apoyo necesarios en orden a erradicar los factores que aconsejaron la separación del NNA del ambiente familiar, para que de esta manera el NNA pueda regresar a su hogar con la garantía de que estas situaciones no se volverán a repetir, y que en cambio se encontrará en un ambiente óptimo para su formación y desarrollo.

Por último, los programas de apoyo familiar con posterioridad a la intervención por parte del Estado en la familia, esto es, aquellos casos en que conforme al interés superior del NNA este retorne a su ambiente familiar, tendrán la finalidad de continuar con el fortalecimiento del entorno familiar, y entregar a las familias las herramientas necesarias para continuar garantizando de manera plena la protección, el cuidado y el desarrollo de los NNA.

### 3.3. Realidad chilena: injerencias arbitrarias en la familia por parte del Estado chileno.

En la actualidad nacional se puede visualizar un marcado intervencionismo estatal en la vida familiar de los habitantes chilenos, el cual generalmente se manifiesta en la separación del NNA de su ambiente familiar, y por ende en la institucionalización de este en centros de acogida.

La intervención estatal como mencionamos con anterioridad puede ser necesaria en caso de prevención y de auxilio para aquellas familias que pueden en un futuro padecer situaciones de vulneración de derechos de los NNA, no obstante, estos programas de ayuda son aplicados en menor medida que el acogimiento residencial, siendo esta medida de protección la solución generalizada en caso de que un NNA se encuentre en una situación de

vulnerabilidad, aun cuando conforme a su interés superior esta medida sea contraproducente para el ejercicio pleno de sus derechos.

Hoy en día en Chile el acogimiento residencial es la norma general en situaciones de vulnerabilidad de los derechos de los NNA, a pesar de que sea ya de conocimiento público todas las transgresiones que suceden dentro de las instituciones de acogimiento residencial, de los efectos que produce en el futuro de los NNA, de la estigmatización que genera en la sociedad chilena el hecho de haber sido institucionalizado, de las normativas internacionales y estudios que indican que dicha medida tiene el carácter de excepcional, y de la falta de una transformación integral de estas instituciones en orden a no continuar vulnerando los derechos de los NNA que en teoría deberían cuidar y proteger.

La intervención del Estado chileno en las familias no sólo vulnera el derecho a la vida familiar de los NNA, sino que de igual manera transgrede el derecho fundamental a la intimidad en conjunto con otras garantías constitucionales de los miembros de la familia, y desobedece considerablemente los mandatos de la CDN, toda vez que de acuerdo a está la separación del NNA de su ambiente familiar se realizará en última instancia y siempre que el interés superior del NNA lo exija.

Lamentablemente la vulneración de los derechos de los NNA no se detiene al implementar la medida de protección, esto en relación a que una vez ya institucionalizados en un centro de acogimiento residencial sus derechos se vulneran diariamente producto del hacinamiento que existe en estas instituciones, la falta de personal adecuado para cumplir eficazmente con el deber de cuidado y protección de los NNA, la infraestructura de las instituciones, la ausencia de planes personalizados para restablecer los derechos de los NNA, etc.

### 3.3.1. Servicio Nacional de Menores: principal transgresor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Al institucionalizar y por ende separar al NNA de su familia se vulnera su derecho a la vida familiar, sin embargo, puede suceder que en relación a las circunstancias personales de la familia y en atención al interés superior del NNA, esta medida de protección sea necesaria para el resguardo de sus derechos.

El objetivo de la medida de protección de los derechos de los NNA siempre constituirá en el restablecimiento de sus derechos vulnerados, no obstante, en la actualidad son estas mismas instituciones encargadas de proteger y restablecer los derechos de los NNA las que los vulneran diariamente, poniendo incluso en riesgo las vidas de aquellos que deben proteger y cuidar sin implicación alguna para sus perpetradores.

Una de las razones que originan estas situaciones de vulnerabilidad de los NNA institucionalizados, se produce en relación a la inexistencia de un sistema de protección de sus derechos, carencia que consiente que en una primera instancia se vulnere el derecho a la vida familiar de los NNA al permitir intervenciones excesivas e innecesarias en establecimientos residenciales, y que posteriormente luego de la aplicación de esta medida de protección, se transgredan sistemáticamente los derechos de los NNA dentro de las mismas instituciones producto de la violencia de carácter estructural que sucede dentro de ellas.

No es novedad que a los NNA no se les considere sujetos de derechos producto de su corta edad o incluso debido a su falta de madurez, acontecimiento que ratifica las vulneraciones de derechos y de garantías constitucionales, principalmente el debido proceso, justificándose cada decisión tomada en torno a los NNA en una simple mención de su interés superior, el cual no es identificado plenamente, además de ser generalizado para la totalidad de los NNA, siendo que una de las características esenciales de dicho interés es su particularidad para cada sujeto.

Una de las consecuencias de no considerar el interés superior del NNA al aplicar el acogimiento residencial, es que no se tiene en consideración la situación particular de la familia en que el NNA habita, lo que perjudica los programas de ayuda familiar en orden a eliminar las circunstancias que produjeron la separación del NNA de su ambiente familiar, y tampoco permite la realización de un plan individualizado al NNA para el restablecimiento de sus derechos, exponiéndolos por consecuencia a otras transgresiones graves e irreversibles a sus derechos.

Es producto de las deficiencias con que cuentan los centros de acogimiento residenciales chilenos, que nuestra consideración la intervención vulnera más derechos que aquellos que

en teoría debería satisfacer, provocando que los NNA institucionalizados se conviertan en grupos vulnerables de personas que se encuentran expuestos constantemente al riesgo de ser víctimas de violencia, de abuso y de trato negligente, todo lo cual impactará gravemente en la aplicación de la medida de protección, y en el bienestar, crecimiento, desarrollo y futuro del NNA.

Actualmente las medidas de protección poseen una índole condenatoria, por lo que no es anormal que muchas veces la institucionalización obedezca a la finalidad de controlar a aquellos NNA más problemáticos y cuya conducta es considerada rebelde, empero como mencionamos con anterioridad esta no es la finalidad del acogimiento residencial, y en cambio colabora con la ya existente segregación social que sufren aquellos NNA que residieron por algún período de tiempo dentro de estas instituciones.

Es menester que en caso de que el acogimiento residencial deba ser aplicado conforme al interés superior del NNA en orden a proteger sus derechos, y por ende, la vulneración al derecho a la vida familiar sea necesaria, esta medida de protección cuente indudablemente con una naturaleza preventiva e integral, que cumpla efectivamente con sus características, principios y finalidad de re-vinculación familiar, y que aquellas instituciones encargadas de ejercer el cuidado y protección de los NNA sean reguladas normativamente y sujetas a revisión periódica por parte de las autoridades, en caso contrario en lugar de una protección a los derechos de los NNA se estaría contribuyendo a una grave trasgresión sistemática de sus derechos, tal como en la actualidad sucede diariamente en nuestro país.

### **Capítulo III: Niños, niñas y adolescentes con discapacidad en acogimiento residencial en Chile.**

En el presente capítulo analizaremos la situación de todos aquellos NNA con discapacidad que en conformidad a su interés superior demandan una intervención en su vida familiar, y por ende una institucionalización. Principiando dicho análisis por el ingreso al acogimiento residencial y los motivos detrás de éste, para luego abarcar los objetivos y finalidades de dicha intervención, realizando un breve resumen de las residencias para NNA con discapacidad existentes en Chile, y finalizando con el egreso por parte de estos sujetos de dichas instituciones.

Es importante mencionar en primer lugar, que el ingreso del NNA con discapacidad al acogimiento residencial siempre deberá tener por causa principal la vulneración de sus derechos, y bajo ninguna perspectiva dicho ingreso obedecerá a la circunstancia de su discapacidad.

Los NNA con discapacidad son más vulnerables y se encuentran inmersos en situaciones en donde es más propenso para ellos sufrir cualquier tipo de vulneración a sus derechos, ya sea por maltrato físico o psíquico, o producto de negligencia y descuido por parte de aquellos cuyo deber es cuidarlos y protegerlos. Encontrándose, por ende, en mayor riesgo de sufrir cualquier tipo de abuso, ya no sólo por parte de sus familiares, sino que de igual manera por parte de personas externas al ambiente familiar.

Este estado de mayor vulnerabilidad se relaciona completamente con el tipo y grado de discapacidad, en concordancia a que mientras mayor sea la dependencia y necesidad de servicios de apoyo del NNA, mayor será el riesgo de sufrir transgresiones a sus derechos, lo cual se debe articular con las diversas dificultades especiales, tanto para oponerse al maltrato, como para comunicarlo y denunciarlo<sup>67</sup>.

La atención que deben recibir aquellos NNA con discapacidad, ya institucionalizados, debe ser especializada, acorde a sus necesidades particulares y conforme al tipo y grado de

---

<sup>67</sup> BERÁSTEGUI Pedro-Viejo, Ana y GÓMEZ Bengoechea, Blanca. Los menores con discapacidad como víctimas de maltrato infantil: una revisión. *Intervención Psicosocial*. 15(3), 2006, p. 299.

discapacidad que presenten, sin embargo, esta situación no debe llegar a vulnerar uno de los derechos fundamentales consagrados tanto en la CDN y en la CDPD, esto es, el derecho a la igualdad. Escenario que en la práctica es muy difícil de conseguir, siendo menester en algunas situaciones vulnerar dicho derecho en conformidad con el interés superior.

Las cifras institucionales de fecha enero-junio 2020 entregadas por parte del SENAME, no realizan diferencias en torno a los NNA con discapacidad y sin discapacidad que ingresan a su área de protección, no obstante, se ha mencionado por parte de la misma institución que cada año alrededor de 9.817 NNA con discapacidad y vulnerados en sus derechos se encuentran vigentes en toda su red de protección de derechos<sup>68</sup>.

El objetivo principal de esta medida será compensar la vulneración de derechos que los NNA han sufrido, para lo cual no sólo se deberá trabajar con el NNA, sino que de igual manera se debe incorporar dentro del plan de acción a la familia, en orden de lograr una reunificación y una superación de las situaciones que originaron la institucionalización.

De igual manera es fundamental, a la hora de auxiliar al NNA y a su familia, evitar que dicha situación genere una etiqueta o un rol de niño abandonado o maltratado, todo lo cual favorece la estigmatización social<sup>69</sup>, siendo, en cambio, un elemento esencial a la hora de fortalecer las capacidades parentales el auxilio por parte de las redes sociales y comunitarias.

Una de las dificultades que el acogimiento residencial para NNA con discapacidad presenta en la actualidad, se da a la hora del egreso o, dicho de otra manera, la ausencia de un egreso por parte de estos sujetos, desde dichas instituciones.

La mayoría de los NNA con discapacidad que ingresan al acogimiento residencial suelen alcanzar la mayoría de edad dentro de estas instituciones, lo cual se correlaciona con el hecho de que su permanencia promedio en los centros residenciales se extiende a 9,2 años<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Orientaciones técnicas. Línea de acción: programas. Modalidad: Programa de protección ambulatoria para la discapacidad. En: SENAME. Chile, Gobierno de Chile, 2019, p. 7.

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ, Jorge, SAINERO, Ana y BRAVO, Amaia. Salud mental de menores en acogimiento residencial. España, Junta de Extremadura. Consejería de Sanidad y Dependencia. Servicio Extremeño de Salud, 2012, p. 167.

<sup>70</sup> PALUMMO, Javier. La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe. En: UNICEF, 2013, p. 49.

La prolongada permanencia en estas instituciones tiene graves e irreversibles efectos sobre el crecimiento y desarrollo del NNA, influyendo de igual manera en la acentuación de comportamientos agresivos, de problemas escolares, en la falta de adaptación social y en síntomas depresivos.

La mayoría de los NNA con diversidad funcional carecen de una relación con su familia de origen, lo que implica que permanezcan mucho tiempo en el centro y que su futuro, en muchas ocasiones, esté abocado a continuar institucionalizados<sup>71</sup>. Dicha desvinculación familiar se da por diversas razones, entre ellas la ausencia de estimulación en los progenitores de adquirir las capacidades parentales necesarias para cuidar o proteger a sus hijos, la falta de apoyo familiar y social que se requiere para cubrir las necesidades del NNA, la falta de recursos económicos, o incluso la desilusión y la falta de motivación para ejercer el cuidado parental, todo lo cual perjudica la calidad de vida del NNA y entorpece su reintegración social.

En la sección “Misión y Objetivos” de la página oficial del SENAME se encuentran los Objetivos Estratégicos 2019-2022<sup>72</sup> de la institución, sin embargo, a lo largo de los siete puntos presentados, ninguno de ellos menciona a los NNA con discapacidad institucionalizados. Esto nos llamó profundamente la atención considerando la situación delicada en que se encuentran los NNA con discapacidad dentro de dichos centros, al ser quienes sufren las mayores violaciones de sus derechos y son quienes no logran egresar de las instituciones, a pesar de lo cual no son considerados como un objetivo en particular o un aspecto a mejorar. De lo anterior cabe preguntarse si esto se debe a que la institución no hace distinción alguna entre los NNA que tiene a su cargo y los objetivos a cumplir, o si directamente son ignorados.

---

<sup>71</sup> GONZÁLEZ Herrera, Inmaculada. Infancia con necesidades de apoyo y fin del acogimiento residencial: estudio de casos de niños y niñas con diversidad funcional. Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar. (7), 2018, p. 45.

<sup>72</sup> SENAME. Misión y objetivos. [en línea] <https://www.sename.cl/web/index.php/mision-objetivos/>

## 1. Motivo del ingreso de niños, niñas y adolescentes con discapacidad en acogimiento residencial.

La vulneración grave de derechos debe ser la única razón por la cual los Tribunales de Familia resuelvan la institucionalización de un NNA, en otras palabras, el hecho de que este posea una discapacidad no debe afectar el raciocinio de los jueces.

Las transgresiones de derechos de los NNA con discapacidad son mucho más frecuentes que aquellas sufridas por NNA sin discapacidad, en relación a que sus necesidades son más difíciles de satisfacer y producto del estado de indefensión en el que se encuentran, el cual estará directamente relacionado con el tipo de discapacidad que posean.

Las graves vulneraciones de derechos que determinan la decisión del respectivo Tribunal de Familia de separar temporalmente a estos NNA de su medio familiar de origen, corresponden a situaciones tales como maltrato físico grave, maltrato psicológico, testigos de violencia intrafamiliar, abuso sexual, negligencia grave, explotación sexual o laboral, abandono, entre otras<sup>73</sup>, siendo estas transgresiones de derechos ejecutadas por los padres o adultos responsables, quienes en ese instante no poseen las facultades necesarias para garantizar el adecuado cuidado y protección del NNA.

Una de las razones principales por la cual estas situaciones de vulneración se producen con mayor frecuencia en aquellas familias en donde uno de sus miembros posee una discapacidad, se debe a que tener un hijo con una discapacidad aumenta las fuentes de estrés emocionales, físicas, económicas y sociales de las familias<sup>74</sup>. El nacimiento de un NNA con discapacidad no es una situación fácil de internalizar tanto para los progenitores, como para la familia ampliada, muchas veces estos entran en una situación de “duelo”, contexto que no es facilitado por parte de la comunidad, producto del estigma frente a las personas con discapacidad que aún existe en muchos miembros de la sociedad chilena. Esta no es una situación generalizada, muchos progenitores encomian el nacimiento de un NNA con

---

<sup>73</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos, con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia con programa de atención residencial especializada y programa especializado en discapacidad. En: SENAME. Chile, Gobierno de Chile, 2019, p. 16.

<sup>74</sup> BERÁSTEGUI Pedro-Viejo, Ana y GÓMEZ Bengoechea, Blanca, *op cit.* p. 299.

discapacidad, no obstante, de igual manera se enfrentan a las barreras sociales que la sociedad impone a las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida. Dificultades a las cuales se les debe adicionar las situaciones de estrés que genera el cuidado de una NNA con discapacidad, escenarios que tienen diversos orígenes, no obstante, atañen sustancialmente a temas económicos y a la falta de comprensión de las necesidades del NNA.

No es anormal que las vulneraciones de derechos que sufran los NNA con discapacidad no tengan su origen en un ambiente familiar violento, sino que en cambio muchas veces estas transgresiones se suscitan producto de que los progenitores no poseen las habilidades parentales necesarias para cuidar y proteger a un NNA con discapacidad, lo cual genera que en la práctica sus necesidades y demandas sean ignoradas o precariamente manejadas. Escenario que de igual manera constituye negligencia, e incluso en algunos casos llega a instaurarse como maltrato, razón por la cual se consiente la intervención del Estado en dichas familias.

Si bien dichas situaciones de vulneración de derechos reclaman la intervención del Estado, en muchas ocasiones se ha flexibilizado la palabra “negligencia”, lo que provoca que familias cuyas dificultades puedan ser fácilmente solucionadas mediante medidas de protección, que no significan la separación familiar, y por tanto, la institucionalización del NNA, tengan que enfrentarse a una disociación familiar, la cual como mencionamos con anterioridad genera consecuencias extremadamente graves e irreversibles tanto para el NNA como para la familia. Hoy en día dicho abuso de la palabra negligencia es menor, y muchas familias acceden a medidas protectoras diversas a la institucionalización a causa de los Programas Ambulatorios de Discapacidad (PAD), solución que más adelante será analizada con mayor detalle.

#### 1.1. Pobreza y falta de capacidades parentales como causa principal de la institucionalización.

El cuidado y protección de un NNA con discapacidad demanda mayores prevenciones a las exigidas por parte de un NNA sin discapacidad, las cuales están indudablemente relacionadas con un mayor coste económico. Es en razón de esta necesidad económica que muchos NNA

con discapacidad que viven en situaciones de pobreza, al requerir cuidados que no pueden ser provistos por parte de su familia, ven sus necesidades insatisfechas, lo cual produce, en última instancia, situaciones de vulneración de sus derechos.

La problemática no sólo es reducida a la mayor demanda de recursos en orden a cuidar de manera adecuada a estas personas, sino que de igual manera estos recursos son menos accesibles socialmente, y en caso de que lo sean, estas familias poseen poca o nula información acerca de los beneficios a los que pueden optar, llegando incluso a enterarse de ellos una vez que el NNA ya se encuentra institucionalizado, esto es, cuando la medida de protección utilizada es la de *ultima ratio*.

Es producto de estas circunstancias que el NNA con discapacidad que vive en un ambiente de pobreza se encuentra destinado en un futuro a vivir institucionalizado, y alejado de su familia de origen.

Si bien el acogimiento residencial cumple la misión de cubrir aquellas necesidades que fueron precariamente satisfechas por parte de la familia, debido a la falta de recursos económicos, esta medida de protección de igual manera vulnera derechos, específicamente aquellos relacionados con la importancia de vivir en familia. Razón por la cual una intervención preventiva, en conjunto con una amplia entrega de apoyos de todo tipo, especialmente económicos, implicaría una solución que impediría la institucionalización, y, por ende, las diversas transgresiones de derechos que los NNA padecen dentro de estas instituciones.

De igual manera, el cuidado de un NNA con discapacidad requiere por parte de los progenitores o adultos responsables de su cuidado, mayores habilidades parentales que las requeridas para el cuidado y protección de un NNA sin discapacidad, las cuales variarán completamente dependiendo del tipo y grado de discapacidad.

Dichas habilidades parentales deben ser fortalecidas y adecuadas conforme al avance de discapacidad, en orden a no generar situaciones en donde producto del desconocimiento de los cuidados especiales que requiera el NNA, se genere una falta de atención o una sobreprotección, que terminan en una minimización o invisibilización de sus demandas, lo cual a la larga podría generar situaciones de negligencia, e incluso maltrato.

Estas capacidades parentales suelen ser instruidas a los progenitores una vez que el NNA ya se encuentra institucionalizado o sometido a una medida de protección, esto es, cuando sus derechos ya fueron vulnerados, a causa de la ausencia y desconocimiento de programas dedicados al fortalecimiento de dichas habilidades, y especializados en el núcleo familiar, que en última instancia prevendrían dicha separación.

La falta de políticas públicas para la familia es completamente transversal y generalizada en nuestro país<sup>75</sup>, situación que es radicalmente peor cuando se trata de familias que poseen un miembro con discapacidad. Y aun cuando existan dichas políticas, la mayoría son desconocidas por parte de estas familias, generando que el Estado no pueda asistirles en orden a evitar institucionalizaciones innecesarias, las cuales redundan en la mayoría de los casos en una completa disociación del NNA con respecto de su familia.

Esta delicada situación no es ajena a las autoridades chilenas, debido a que fue el mismo Comité de los Derechos del Niño quien advirtió el año 2018, la carencia de medidas adecuadas y suficientes para apoyar el fortalecimiento de las familias en dificultades emocionales, económicas y sociales, de modo que puedan cumplir con sus responsabilidades para la preservación de los NNA en sus familias<sup>76</sup>.

#### 1.2. Institucionalizaciones innecesarias fomentadas por la ausencia de redes de apoyo social.

El cuidado y protección de un NNA con discapacidad requiere de apoyos sociales y comunitarios que posibiliten una integración social, escolar y familiar, sólo de esta manera se pueden cumplir cabalmente los mandatos dispuestos en la CDN y en la CDPD.

La ausencia de apoyos sociales y de políticas adecuadas, promueven situaciones de desprotección, que en un futuro demandarán que el Estado intervenga, y por consiguiente, la

---

<sup>75</sup> SILES, Catalina. Los niños invisibles del SENAME. 6 Claves para el debate. En: Instituto de estudios de la sociedad. Chile, 2017, p. 11.

<sup>76</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. 2018, p. 12.

separación del NNA de su núcleo familiar. Razón por la cual, en orden a evitar una institucionalización y, por ende, una vulneración de derechos, las familias que cuenten con un miembro con discapacidad requieren de un sistema de asistencia adecuado que les permita superar las situaciones de vulnerabilidad.

A pesar de ello, en la actualidad el ingreso y la permanencia de los NNA con discapacidad en acogimiento residencial pareciera ser más producto de la ausencia de alternativas emplazadas en la comunidad, que a las más extensas necesidades de apoyo de los usuarios<sup>77</sup>. Los centros de residencia para NNA con discapacidad tienen la particularidad de que uno de sus objetivos principales, es la realización de gestiones con las redes de salud y educación, en orden de lograr una integración social del NNA, finalidad que resulta más compleja de conseguir por parte de aquellas familias que no cuentan con una red de apoyo social, por lo que se enfrentan a mayores obstáculos a fin de alcanzar una integración del NNA en la sociedad. Acontecimiento que favorece, y de alguna manera aconseja, la permanencia del NNA en las residencias, aún cuando ya se ha superado la situación de vulneración dentro del ambiente familiar.

La dificultad de las familias para conseguir redes de apoyo social se vincula con la inexistencia de una red eficaz y suficiente de apoyo intersectorial, especialmente en materia de salud, educación y ayuda de beneficios sociales y de intervención para la familia de origen<sup>78</sup>, que el Comité de los Derechos del Niño advirtió el año 2018. De tal forma que es indispensable, con el propósito de respetar los derechos de los NNA, contar con una red de servicios sociales especializados en NNA con discapacidad, y una mayor publicidad de éstos a fin de generar una mejor accesibilidad para las familias de todo Chile.

En la actualidad las familias se caracterizan por encontrarse marginadas de la red social, o con una integración social deficiente, generalmente asociada a la falta de redes o apoyos formales o informales y también por razones de desconocimiento, de privación socio-cultural

---

<sup>77</sup> VEGA Cordova, Vanessa, JENARO Río, Cristina, MORILLO Quesen, María, CRUZ Ortiz Maribel y FLORES Robaina, Noelia. Calidad de vida y apoyos en personas con discapacidad intelectual institucionalizados en Chile: estudio piloto. *Psicología, Conocimiento y Sociedad*. 1(3), 2011, p. 65.

<sup>78</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (n. 76), p. 12.

o falta de herramientas de parte de los adultos para el manejo de situaciones que se derivan de la atención a NNA con capacidades diferentes que afectan la dinámica familiar<sup>79</sup>, lo cual fomenta situaciones de negligencia y maltrato que finalmente requieren una intervención considerable por parte del Estado en la vida familiar.

Uno de los desafíos que en la actualidad se han ido superando, poco a poco, en relación a otorgar mayores apoyos sociales a aquellas familias que cuentan con un miembro con discapacidad, dice relación con que los jueces, al resolver sobre situaciones de vulneración de derechos de NNA, consideran diversas acciones sociales con respecto a la familia, y ya no sólo dictaminan medidas precautorias que significan una vulneración al derecho a la vida familiar.

No obstante, una de las problemáticas a las cuales se enfrentan dichos apoyos sociales es que la mayoría se centra en NN, mientras los niños son pequeños, las familias reciben sugerencias para normalizar, integrar e incluir a su hijo/a, pero en la medida en que el NN se convierte en adulto, comienza a disminuir el apoyo social y educacional, excluyéndose y discriminando a aquellos adolescentes que poseen una discapacidad<sup>80</sup>, menoscabando, asimismo, la inclusión social lograda con anterioridad.

### 1.3. Programa Ambulatorio de Discapacidad.

Uno de los objetivos de los PAD es que el acogimiento residencial sea considerado, efectivamente, como la última posibilidad de atención para aquellos NNA con discapacidad que han sufrido algún tipo de vulneración en sus derechos. En orden a cumplir con dicha finalidad, la prevención de situaciones de vulnerabilidad tendrá un importante rol que permitirá superar criterios como la pobreza, la falta de habilidades parentales y la ausencia de redes de apoyo sociales, que como mencionamos con anterioridad presuponen en un futuro la intervención del Estado en la familia.

---

<sup>79</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES, *op cit.* p. 16.

<sup>80</sup> MUÑOZ Quezada, María y LUCERO Mondaca, Boris. Integración familiar de jóvenes con discapacidad intelectual moderada, pertenecientes a un hogar de menores. INTERDISCIPLINARIA. 25(1), 2008, p. 82.

El objetivo general de los PAD es destacado por parte del mismo SENAME en su oferta programática, señalando que dichos programas buscan aportar para resolver situaciones de vulneración de derechos de NNA con discapacidad asociada, aumentando sus habilidades de desarrollo personal en familias fortalecidas en sus competencias protectoras a través de prestaciones de la red universal y especial<sup>81</sup>, en otras palabras, rectificar aquellas situaciones de negligencia y maltrato que tienen como resultado la separación del NNA de su ambiente familiar, eludiendo una innecesaria institucionalización.

En orden a lograr dicho objetivo se prestarán servicios que no son otorgados por parte del Estado tanto al NNA como a la familia, que prevendrán vulneraciones de derechos, y en caso de que sea necesario, se proporcionará una atención reparatoria de dichas transgresiones, evitando siempre que el interés superior demande una institucionalización. Es en razón a este propósito que las principales coordinaciones y articulaciones que deben establecer los PAD, son con el sector salud, educación, vivienda, Fondo de Solidaridad e Inversión Social (Fosis), Senadis, Instituto Teletón, Chile Crece Contigo, Asociaciones de Padres/Madres y Amigos de la discapacidad, Municipios y Oficinas de Infancia y Discapacidad, entre otras<sup>82</sup>.

Dentro de la oferta programática el SENAME especifica de igual manera los sujetos de atención, los criterios de acceso y las regiones del país que cuentan con dichos programas.

En primer término los sujetos de atención corresponderán a todos los NNA menores de 18 años o hasta los 24 años, sin discriminación alguna, que presentan vulneraciones de derecho consideradas de alta complejidad por encontrarse asociadas a necesidades especiales de atención, producto de una discapacidad, ya sea en el ámbito intelectual, físico, sensorial, de salud mental u otras<sup>83</sup>.

Secundariamente las vías de ingreso a dichos programas tendrán en consideración la demanda reportada desde los Tribunales de Familia y de la oferta programática del SENAME, ubicadas en la comuna o las comunas cercanas al territorio definido para el PAD. Se menciona de igual manera que se incorporan al PAD de forma prioritaria, aquellos sujetos

---

<sup>81</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME*. [en línea] <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2020/09/202008-CATASTRO.pdf> p. 28.

<sup>82</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES, *op cit.* p. 11.

<sup>83</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME* (n. 81), p. 28.

derivados de Centros Residenciales o Programas de Familia de Acogida, preferentemente si son niños o niñas menores de 6 años, por la Oficina de Protección de Derechos (OPD) y Programas de Diagnóstico Ambulatorio (DAM) correspondiente al territorio aledaño a la ubicación del programa, además de solicitudes de otros programas de la red SENAME instalados en el circuito de protección.

Por último, el cuadro siguiente destaca las regiones del país que cuentan con dichos programas, señalando además las fundaciones encargadas de ellos, el proyecto al cual corresponden, el sexo biológico que atienden, y por último su cobertura.

<b>Región</b>	<b>Programa</b>	<b>Fundación</b>	<b>Proyecto</b>	<b>Sexo</b>	<b>Cobertura</b>
<b>Región de Antofagasta</b>	Programa de protección ambulatoria con discapacidad grave o profunda	Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)	Proyecto Los Quisquitos	Ambos sexos	50
<b>Región de Coquimbo</b>	1. Programa de protección ambulatoria con discapacidad grave o profunda 2. Programa especializado en discapacidad	1. Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL) 2. Ilustre Municipalidad de Coquimbo	1. Proyecto Aleli 2. Proyecto Residencia Oscar Pereira Tapia	1. Ambos sexos 2. Ambos sexos	1. 30 2. 20

<b>Región de Valparaíso</b>	<p>1. Programa de protección con discapacidad grave o profunda</p> <p>2. Programa especializado en discapacidad</p>	<p>1.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)</li> <li>- Asociación de padres y amigos de los autistas V región (ASPAUT)</li> </ul> <p>2. Sanatorio Marítimo San Juan de Dios</p>	<p>1.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Proyecto Lirayen</li> <li>- Proyecto ASPAUT</li> </ul> <p>2. Proyecto mejoramiento de la calidad de vida</p>	<p>1.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ambos sexos</li> <li>- Ambos sexos</li> </ul> <p>2. Ambos sexos</p>	<p>1.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 60</li> <li>- 16</li> </ul> <p>2. 20</p>
<b>Región del Libertador General Bernardo O'Higgins</b>	Programa especializado en discapacidad	Congregación Pequeña Obra de la divina Providencia	Proyecto Pequeño Cottolengo Rancagua	Ambos sexos	30
<b>Región del Maule</b>	<p>1. Programa de protección ambulatoria con discapacidad grave o profunda</p> <p>2. Programa especializ</p>	<p>1. Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)</p> <p>2. Corporación Hogar Belén</p>	<p>1. Proyecto Los Cipreses</p> <p>2. Proyecto Hogar Belén</p>	<p>1. Ambos sexos</p> <p>2. Sexo femenino</p>	<p>1. 30</p> <p>2. 15</p>

	ado en discapacidad				
<b>Región de La Araucanía</b>	Programa especializado en discapacidad	Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)	Proyecto los Coigues	Ambos sexos	39
<b>Región de Los Lagos</b>	Programa especializado en discapacidad	Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)	Proyecto Residencia Las Azaleas	Ambos sexos	15
<b>Región Metropolitana de Santiago</b>	1. Programa de protección ambulatoria con discapacidad grave o profunda 2. Programa especializado en discapacidad	1. Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL) 2. Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)	1. Proyecto Los Almendros 2. Residencia los Avellanitos	1. Ambos sexos 2. Ambos sexos	1. 55 2. 15

Con el propósito de conseguir superar las situaciones de vulnerabilidad que vive el NNA con discapacidad en el contexto familiar, es menester analizar primariamente y de manera pormenorizada este ambiente, sólo de esta manera se podrá comprender cabalmente las relaciones familiares, la existencia o no de apoyo en la comunidad, los recursos con que cuentan, etc., siempre teniendo en consideración que la presencia de una NNA con discapacidad genera en las familias diversas situaciones de crisis, las que se ven

incrementadas o atenuadas según los recursos protectores y contenedores existentes en las mismas familias y en la red intersectorial. Entre ellas se pueden mencionar las de mayor estrés, el duelo, las dificultades para la aceptación y re-significación de la discapacidad, las vivencias de discriminación social, particularmente en los sistemas de salud y educación, desescolarización, estigmatización, la vergüenza familiar y del entorno inmediato, los trastornos emocionales o conductuales, el desgaste de los familiares o cuidadores principales adosados a situaciones de maltrato vividas por los NNA<sup>84</sup>, etc.

La intervención otorgada por parte de este programa estará centrada en las necesidades del NNA, en atención a lo cual dicha prestación nunca será generalizada, especializándose en cambio en potenciar los vínculos familiares, en otorgar prestaciones y servicios que por sí sola la familia no puede obtener, en contribuir a superar las fases de aceptación de la discapacidad por parte de toda la familia, en fortalecer las habilidades y capacidades parentales, en auxiliar a comprender las necesidades específicas del NNA con vistas a que estas no sean ignoradas o satisfechas de manera precaria, etc., prestaciones cuya aplicación dependerá del interés superior del NNA y del contexto familiar.

A fin de que la intervención sea flexible y cumpla con los objetivos propuestos anteriormente, será menester contar con un equipo inter o trans-disciplinario especializado en discapacidad, que sean capaz de comprender cabalmente las necesidades específicas demandadas por la discapacidad.

Con el fin de evitar una institucionalización del NNA con discapacidad, la prestación no sólo abarcará la entrega de recursos técnicos, de apoyo a los progenitores o personas encargadas del NNA y de fortalecimiento de conductas auto-protectoras en los NNA, sino que de igual manera la asistencia se encargará de entregarles a dichos sujetos acciones de empoderamiento y visibilización local de las demandas implícitas en la atención<sup>85</sup>, todo esto con el fin de evitar una dependencia por parte del NNA y de su familia a estos programas. Dependencia institucional que tiene como principal consecuencia la adaptación por parte de las familias a

---

<sup>84</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES, *op cit.* p. 5.

<sup>85</sup>Ídem. p. 5.

los PAD, redundando en un tardío egreso, e incluso en una institucionalización en donde la permanencia se prolongaría por mayor tiempo de lo esperado.

Es nuestra consideración que los PAD permiten superar aquellas situaciones en donde por falta de recursos económicos, ausencia de redes de apoyo social o de habilidades parentales necesarias para hacerse cargo del cuidado y protección de un NNA con discapacidad, la institucionalización suponía la medida adecuada y la menos transgresora de sus derechos, en cuanto a que la finalidad de estos programas ambulatorios es cooperar tanto con el NNA, como con la familia dentro del ambiente familiar y comunitario, otorgándole a ambos las oportunidades para superar las situaciones que llevaron a la aplicación de la medida de protección, evitando el aislamiento en conjunto con el futuro quiebre de las relaciones familiares.

Sin embargo, advertimos dos problemáticas en relación a estos programas: la primera, relacionada con la dependencia que pueden generar en aquellas familias en donde las acciones de empoderamiento y de visibilización local de las demandas no fueron fortalecidas de la manera adecuada, provocando una ausencia de egreso de dichos programas a causa de no haber adoptado los progenitores o las personas encargadas del cuidado y protección del NNA, las habilidades necesarias para poder satisfacer cabalmente las demandas requeridas por la discapacidad.

La segunda problemática la advertimos al observar que estos programas no se encuentran en todas las regiones del país, existiendo por tanto NNA con discapacidad que al vivir en ciertas regiones que no cuentan con un PAD, no pueden acceder a estos servicios que eluden una separación familiar innecesaria, y que por ende frente a una vulneración de sus derechos, la única solución es la institucionalización.

2. Acogimiento residencial para niños, niñas y adolescentes con discapacidad en Chile.

Según el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) el 15,3% de los NNA ingresados en los CREAD presentan algún grado de discapacidad<sup>86</sup>. En caso de que el interés superior del NNA con discapacidad reclame una institucionalización, se deben considerar los objetivos y finalidades que dicha medida de protección demanda, especialmente contemplando el tipo y grado de discapacidad que el NNA presente.

Un elemento que es necesario tener en cuenta es que será el NNA en todo momento como sujeto de derechos, el centro de la intervención, razón por la cual la protección de sus derechos corresponderá a una diligencia irrenunciable y continua desde el inicio al fin de la aplicación de la medida.

La atención otorgada por parte de las residencias debe ser personalizada a las características del NNA y de su familia, esto es, además de otorgar la posibilidad de “compensación” de los derechos vulnerados al NNA, se incorpora en la prestación a su contexto familiar, en orden a superar las circunstancias que facilitaron las transgresiones, y de esta manera lograr reunificar al NNA en un ambiente familiar que procure su bienestar.

Al ser estas residencias destinadas para cuidar y proteger NNA con discapacidad, la atención otorgada deberá igualmente adaptarse a las singularidades del NNA, considerando en todo momento, el tipo de discapacidad y las demandas específicas de esta. Razón por la cual, el proceso de tratamiento que requiere cada uno de los NNA necesitará del acompañamiento constante y permanente de la residencia<sup>87</sup>.

Es consecuencia de esta atención personalizada que las residencias de NNA con discapacidad deben proveer servicios integrales con énfasis en un buen nivel de calidad de vida, considerando el cuidado personal, el buen trato, convivencia, participación, alimentación acorde a las necesidades nutricionales, e implementos de higiene personal suficientes y adecuados, materiales escolares requeridos, etc. En el caso específico de la discapacidad grave o profunda se requerirá contar con los implementos básicos, esto es, pañales,

---

<sup>86</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (n. 76), p. 13.

<sup>87</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Modalidad residencias de protección para niños/as y adolescentes con discapacidad. Bases técnicas específicas. Chile, 2018, p. 4.

medicamentos, sondas de alimentación, sondas naso gástricas, camas especiales, colchones anti-escaras, aparatos ortopédicos y otros implementos necesarios<sup>88</sup>.

Las finalidades del acogimiento residencial para NNA con discapacidad, no sólo se agotan en el cuidado y protección de sus derechos, sino que de igual manera cobra una especial importancia el desarrollo y fortalecimiento de la autonomía de la sujeto, con el fin de mejorar su calidad de vida, tanto dentro de la residencia como al momento de egresar de ella.

En concordancia con el enfoque en la autonomía personal, las residencias deben de igual manera contribuir en potenciar las destrezas para la vida independiente, en caso de que el NNA esté cercano a cumplir la mayoría de edad, además de fomentar la integración social. Sólo cuando la prestación incorpore dichos elementos que fomentan su emancipación, la rehabilitación será integral y respetará los derechos de los sujetos que atienden.

Al realizar las acciones destinadas a fortalecer la plena participación social y ciudadana del NNA, las residencias se preocuparán de no imponer parámetros normalizantes sobre ellos y ellas, sino que en cambio todo NNA será formado y educado con el objetivo de ser un miembro activo de la comunidad, sin importar las deficiencias que presenta o cuales sean sus estándares de desarrollo<sup>89</sup>.

Al poseer el acogimiento residencial para NNA con discapacidad el objetivo de superar las circunstancias que condujeron a la aplicación de medidas protectoras, y con miras a restablecer el derecho a vivir en familia, se realizará de igual manera una intervención familiar que promueva la responsabilidad asistida de los adultos, es decir, con capacitación, acompañamiento y conexión efectiva con las prestaciones, subsidios y ayudas técnicas para la discapacidad que dispone la política pública e instituciones privadas<sup>90</sup>. Incorporando asimismo en esta intervención, la capacitación en torno a las necesidades específicas del

---

<sup>88</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Modalidad residencias de protección para niños/as y adolescentes con discapacidad. Bases técnicas específicas* (n. 87), p. 4.

<sup>89</sup> BREGAGLIO Lazarte, Renata y CONSTANTINO Caycho, Renato. Los derechos humanos de los niños y niñas con discapacidad que no tienen cuidados parentales o están en riesgo de perderlos. *Persona y Familia*. (8), 2019, p. 45.

<sup>90</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial. *En: SENAME*. Chile, Gobierno de Chile, 2019, p. 47.

NNA, con el objeto de evitar situaciones en donde, producto del desconocimiento en torno a ellas, los requerimientos no son satisfechos de la manera correcta, produciéndose situaciones de negligencia o maltrato.

Con el fin de cumplir con dicho propósito se fomentará la participación de la familia desde el momento de ingreso del NNA a la residencia, permitiendo el contacto permanente entre ambos, evadiendo situaciones de abandono, cuyo resultado se refleja en el no egreso por parte de estos sujetos de las residencias. Estas diligencias cumplirán del mismo modo con la recuperación por parte de los NNA de la confianza en los adultos, lo cual impulsará su reintegración social.

El espacio en el cual se realizarán estas intervenciones deberá ser lo más parecido a un entorno familiar, siendo capaz igualmente de responder a las necesidades de la población, de manera que el espacio será personalizado con el objetivo de favorecer la adaptación, minimizar el impacto de la separación y ofrecer las condiciones para una adecuada atención de las múltiples y urgentes necesidades especiales asociadas al tipo de discapacidad<sup>91</sup>.

Uno de los desafíos que presentan dichas residencias consiste en la necesidad de otorgar experiencias de socialización similares al resto de los NNA, en base al principio fundamental de la no discriminación, limitación a la cual nos referiremos con posterioridad.

## 2.1. Red de oferta programática Servicio Nacional de Menores y Departamento de Protección de Derechos.

Existen en Chile residencias exclusivas para aquellos NNA menores de 18 años gravemente vulnerados en sus derechos y que presentan una discapacidad mental discreta o moderada, grave o profunda y/o sensorial o física. En orden a que estas residencias puedan satisfacer aquellas necesidades específicas de la población que atienden, deben adaptarse a sus demandas, las cuales provocarán innovaciones no sólo en el tipo de prestación otorgada, sino que, de igual manera, en la infraestructura de la residencia, en el personal con que se debe

---

<sup>91</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia con programa de atención residencial especializada y programa especializado en discapacidad* (n. 73), p. 28.

contar, en los tipos de recursos que reclaman, en las conexiones con redes y servicios sociales, entre otros.

La necesidad de atender a la especificidad del sujeto, exigirá diferenciar en torno al tipo de vulneración de derechos que el NNA ha sufrido, relacionado con el daño asociado a la ausencia de protección por parte de los progenitores o el adulto responsable, y al tipo y gravedad de la discapacidad que presenta, diferenciándose, en este ámbito, entre discapacidad mental discreta/moderada, grave/profunda y físico/sensorial.

El primer cometido de estas residencias concernirá en generar las condiciones necesarias en el ámbito familiar para superar las situaciones de vulneración de derechos que demandaron la internación del NNA, en conjunto con otorgar un espacio dentro del cual estos serán cuidados y protegidos, y en el cual se fomentará su autonomía personal e integración social. Aspectos que favorecerán su desarrollo y consentirán un egreso por parte del NNA de estas residencias y, por ende, un restablecimiento de su derecho a la vida familiar.

En conjunto con desarrollar rutinas y acciones que contribuyen al proceso de restitución de derechos, las residencias deberán de igual manera conceder intervenciones médicas, psicológicas, sociales, educativas, terapia ocupacional, psicomotoras, recreativas y judiciales, las cuales se pueden realizar tanto al interior de las mismas, como utilizar la red de servicios existentes en el territorio<sup>92</sup>.

Por último, las residencias tienen la obligación de inscribir a los NNA en el Registro Nacional de la Discapacidad con el objeto de percibir los subsidios y coordinar acciones con las redes locales que permitan favorecer una adecuada calidad de atención, integración social, educacional y de formación para la vida del trabajo, cuando corresponda<sup>93</sup>, esto es, capacitación pre-laboral y laboral por parte de organismos técnicos reconocidos por el Estado.

A continuación, se analizará de manera detallada las residencias encargadas del cuidado y protección de NNA con discapacidad existentes en Chile.

---

<sup>92</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Modalidad residencias de protección para niños/as y adolescentes con discapacidad. Bases técnicas específicas* (n. 87), p. 1.

<sup>93</sup>Ídem. p. 1.

### 2.1.1. Residencias para niños, niñas y adolescentes vulnerados con discapacidad discreta (RDD).

Las residencias para NNA vulnerados con discapacidad discreta (RDD) son centros concebidos como una medida de protección, de carácter excepcional y, en la mayor medida posible, transitoria, establecida por parte de los Tribunales de Familia de acuerdo a una resolución judicial.

Estas instituciones están destinadas a proporcionar a los NNA que han sido vulnerados en sus derechos y que poseen una discapacidad mental, física o sensorial, de forma estable, alojamiento, alimentación, abrigo, recreación, estimulación precoz, apoyo afectivo, psicológico y neurológico, asegurando acceso a la educación, a la salud y a los demás servicios necesarios para su bienestar y desarrollo<sup>94</sup>.

El objetivo general de estas residencias de acuerdo a la oferta programática propuesta por el SENAME y el Departamento de Protección de Derechos, es asegurar las condiciones fundamentales de cuidado, participación, provisión y buen trato de cada uno de los NNA ingresados, a fin de favorecer sus condiciones de desarrollo, logro de autonomía, integración social, educacional y laboral acordes al tipo y grado de discapacidad, y el restablecimiento de los derechos vulnerados, lo cual será realizado mediante una atención residencial transitoria o permanente, que se desarrolla bajo estándares mínimos de calidad<sup>95</sup>, que no sólo atenderá las necesidades bio-psico-sociales de los NNA atendidos, sino que de igual manera fomentará las habilidades parentales de los adultos encargados de su cuidado y protección, en orden a conseguir una reinserción familiar, y en aquellos casos en que el interés superior no aconseje dicha finalidad, el mantenimiento del vínculo familiar.

Los sujetos de atención de dichas residencias comprenderá a todos aquellos NNA de 0 a 17 años, 11 meses y 29 días, con discapacidad mental discreta o moderada, en situación de

---

<sup>94</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Modalidad residencias de protección para niños/as y adolescentes con discapacidad. Bases técnicas específicas* (n. 87), p. 1.

<sup>95</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME* (n. 81), p. 15.

vulneración grave de derechos, que producto de una medida de protección, han debido ser separados de su núcleo familiar de origen.

Al ser uno de los objetivos de la atención otorgada por las residencias la superación de las situaciones de vulneración, que originaron la aplicación de la medida de protección, y por ende el restablecimiento del derecho a la vida familiar, la familia del NNA también será considerada como sujetos de atención. Lo cual favorecerá el mantenimiento de lazos y, por ende, evitará el progresivo abandono de estos NNA por parte de su familia de origen. No obstante, será siempre el NNA el sujeto de atención principal, y el foco de atención de dichas residencias.

De acuerdo a la oferta programática anteriormente mencionada, las residencias para NNA vulnerados con discapacidad discreta (RDD) se encuentran sólo ubicadas en la Región Metropolitana de Santiago. El cuadro presentado a continuación destaca las residencias, la fundación a la cual pertenecen, el nombre del proyecto, el sexo biológico al cual atienden y su cobertura.

<b>Residencia</b>	<b>Fundación</b>	<b>Proyecto</b>	<b>Sexo</b>	<b>Cobertura</b>
Residencia con discapacidad con programa	1. Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL) 2. Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)	1. Proyecto Los Jazmines 2. Proyecto Las Camelias Blancas	1. Ambos sexos 2. Sexo femenino	1. 5 2. 2
Residencia de protección para niños/as con discapacidad mental discreta o moderada	Congregación Pequeñas Hermanas Misioneras de la Caridad Don Orión	Proyecto Casa de Caridad Don Orión	Sexo femenino	25

Una de las más importantes problemáticas que advertimos al analizar estas residencias, se relaciona con que sólo se encuentran ubicadas en la Región Metropolitana de Santiago, invisibilizando por tanto a todos aquellos NNA que poseen una discapacidad discreta y que han sido gravemente vulnerados en sus derechos, y que podrían beneficiarse de estas residencias a las cuales no pueden acceder debido a su ubicación territorial.

Otro inconveniente que observamos se relaciona con que no se define aquello que es considerado como discapacidad discreta, ni tampoco se señalan los parámetros nacionales o internacionales de acuerdo a los cuales se clasificará la discapacidad.

#### 2.1.2. Residencias de protección para niños, niñas y adolescentes con discapacidad grave (RDG).

Las residencias de protección para NNA con discapacidad grave (RDG) están destinadas a todos aquellos NNA entre 0 a 17 años, 11 meses y 29 días, que se encuentran en situación de vulneración grave de sus derechos, y que presentan una condición de discapacidad intelectual, sensorial o física profunda. Los sujetos de atención deben haber sido separados de su familia de origen, a través de una medida judicial de protección, debido a situaciones graves de desprotección que afectan su bienestar y desarrollo, siendo ineludible una judicialización del caso, esto es, se debe contar con una orden de ingreso a estas instituciones, emanada desde los Tribunales de Familia.

La institucionalización de los NNA en estas residencias corresponderá a una forma de cautelar de manera transitoria su seguridad física y emocional, mientras se define su estabilización familiar, ya sea orientada a la reinserción en la familia biológica, adoptiva o de acogida permanente, o en su defecto, la mantención o búsqueda de referentes afectivos estables<sup>96</sup>.

Estas residencias tendrán como aspiración la protección de los NNA con discapacidad mental grave o profunda ingresados, cuyos derechos fueron transgredidos producto de situaciones

---

<sup>96</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME* (n. 81), p. 16.

familiares de alta vulnerabilidad socio-familiar. De igual manera el ingreso a esta forma de cuidado alternativo transitorio en centros de protección residencial, tendrá la finalidad de asegurar la reinserción familiar, razón por la cual se fomentarán las habilidades parentales, y en caso de que el interés superior del NNA demande una atención residencial de larga permanencia, se asegurará la mantención y fortalecimiento de los vínculos familiares de los sujetos atendidos.

Estos centros residenciales tercerizados por el Estado se desarrollarán bajo estándares mínimos de calidad, y entregarán protección inmediata de la vida diaria de los NNA, esto es, provisión, buen trato, educación y salud, y al mismo tiempo proporcionarán una intervención psico-social dirigida a la búsqueda de nuevas formas de mejorar la situación de vulneración y al fortalecimiento de las competencias parentales de crianza de los adultos relacionados<sup>97</sup>. Al ser el NNA centro de la intervención, se intentará desarrollar su autonomía personal en cada prestación realizada por parte de la residencia, para lo cual será menester efectuar una gestión de manera intersectorial con las distintas redes comunitarias, todo lo cual fomentará el egreso y la integración social.

Dentro de la oferta programática del SENAME y el Departamento de Protección de Derechos se mencionan las residencias de protección para NNA con discapacidad grave (RDG), las cuales sólo se encuentran en la Región Metropolitana de Santiago. El presente cuadro señala las residencias, la fundación a la cual pertenecen, el nombre del proyecto, el sexo biológico al cual atienden y su cobertura.

<b>Residencia</b>	<b>Fundación</b>	<b>Proyecto</b>	<b>Sexo</b>	<b>Cobertura</b>
Residencia de protección para niños/as con discapacidad mental graves o profunda	1. Congregación Pequeña Obra de la Divina Providencia	1. Proyecto Pequeño Cottolengo Don Orione Cerr	1. Ambos sexos 2. Sexo masculino	1. 38 2. 30

<sup>97</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME* (n. 81), p. 16.

	2. Corporación Obra de Don Guanella	2. Proyecto Hogar San Ricardo		
--	---	-------------------------------------	--	--

Las problemáticas observadas en relación a estas residencias son similares a aquellas analizadas en relación a las residencias para NNA vulnerados con discapacidad discreta (RDD), esto producto de que sólo se encuentran ubicadas en la Región Metropolitana de Santiago, no otorgándole la posibilidad aquellos NNA con discapacidad grave y vulnerados en sus derechos de beneficiarse de este tipo de instituciones, como tampoco se señalan las directrices que indicarán lo que corresponde a una discapacidad grave.

Una de las particularidades de este tipo de residencias, es la posibilidad otorgada a los NNA de permanecer institucionalizados hasta los 24 años, lo cual, si bien puede ser visto como una bondad otorgada por parte de estas instituciones, encubre más bien la realidad de aquellos NNA con discapacidad ingresados en el acogimiento residencial, esto es, que cuando la re-vinculación familiar ya no es una finalidad de la prestación otorgada en atención al interés superior, la autonomía personal de estos NNA no es fortalecida de la manera adecuada, ni tampoco se otorgan las prestaciones necesarias para que pueda realmente acontecer un egreso de dichas instituciones.

### 2.1.3. Residencias de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia (RDS-PRE-PRD).

Las residencias de protección para NNA gravemente vulnerados en sus derechos, con discapacidades severas o profundas y situación de dependencia (RDS-PRE-PRD), es una de las residencias para NNA con discapacidad mayormente abordada en la oferta programática del SENAME.

El año 2014 la población atendida en residencias para discapacidad grave o profunda alcanzó un total de 1.090 NNA<sup>98</sup>, por su parte el año 2015 la población atendida en estas residencias

<sup>98</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos*

alcanzó un total de 955 NNA y adultos, de los cuales 569 son hombres y 386 mujeres. Un 4,5% tienen 9 años y menos de edad, un 13,9% tienen entre 10 y 17 años, y el resto cuenta con 18 años y más años de edad (81,6%)<sup>99</sup>.

Los sujetos de atención de estas residencias corresponderá a todos aquellos NNA de entre 0 a 17 años, 11 meses y 29 días, ingresados con una medida de protección judicial en razón de graves vulneraciones de derechos, por las cuales han debido ser separados totalmente de su núcleo familiar, y que presentan, además, discapacidad severa o profunda, que les dificulta o imposibilita la realización de sus actividades cotidianas, requiriendo apoyos y cuidados específicos por parte de terceras personas<sup>100</sup>.

Esta modalidad de atención transitoria tendrá como objetivo principal el cuidado y protección efectivo de los NNA con discapacidad severa o profunda, velando en cada prestación otorgada por parte de la institución, que sus derechos sean plenamente respetados, mientras se fortalecen las habilidades parentales de aquellos adultos encargados de su cuidado, o en caso de que el interés superior del NNA lo demande, se prepare otro tipo de solución permanente.

Estas instituciones atenderán principalmente discapacidad intelectual, sin embargo, acogerán de igual manera a aquellos NNA que posean otros tipos de discapacidades, siempre y cuando estas estén calificadas de severas o profundas por parte de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), no realizándose, por tanto, discriminaciones en torno al tipo de discapacidad a la hora del ingreso en la institución.

En orden a que un NNA ingrese a estas residencias es menester que cuente con una medida de protección emanada de los Tribunales de Familia, con un diagnóstico de la discapacidad por parte del COMPIN, y encontrarse inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad.

En relación a la discapacidad severa o profunda el SENAME otorga definiciones que permitirían distinguir el tipo de discapacidad. Se menciona que una persona con discapacidad

---

*con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia con programa de atención residencial especializada y programa especializado en discapacidad* (n. 73), p. 11.

<sup>99</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 8.

<sup>100</sup> Ídem. p. 14.

severa será aquella que presenta entre 50% y 94% de restricciones en la participación, o limitaciones en las actividades propias de su edad a causa de sus condiciones de salud, mientras que una persona con discapacidad profunda corresponderá a aquella que presenta entre 95% y 100% de restricciones en la participación, o limitaciones en las actividades propias de su edad a causa de sus condiciones de salud.

La prestación otorgada por estas residencias deberá ser personalizada, específica y flexible, adaptándose a las circunstancias personales del NNA, y al tipo y grado de discapacidad que poseen. Razón por la cual los servicios otorgados no serán los mismos para todos los sujetos atendidos, y por eso existen de igual manera las residencias de alta dependencia con programa adosado (RAD-PER), las cuales tendrán como finalidad otorgar una intervención residencial psico-social que atenderán las demandas específicas de aquellos NNA con discapacidad severa o profunda que han sido vulnerados en sus derechos.

Al ser el NNA el centro de la intervención, y al contar éste con demandas particulares más complicadas de satisfacer, los servicios prestados no sólo velarán por otorgarle un espacio en el cual sea cuidado y protegido adecuadamente, sino que de igual manera se realizarán prestaciones específicas en el ámbito de la salud. En consideración de esta última asistencia, la residencia tendrá la labor de considerar interacciones sistemáticas con las instituciones e instancias que otorgan prestaciones universales o específicas para la discapacidad, o determinen el acceso a bienes para la población atendida y sus familias o adultos relacionados o de referencia, esto es, consultorios de salud, ONGs, municipios, entre otros. De igual manera se realizarán interacciones sistemáticas con los programas de la red SENAME de diagnóstico, prevención y protección especializada, es decir, las Oficinas de Protección de Derechos, el Diagnóstico Ambulatorio, los Programas Ambulatorios de Discapacidad, los Programas de Prevención Focalizada, los Programas de Reparación del Abuso Sexual y Maltrato Físico Grave, entre otros. Asimismo, si resultan pertinentes, se otorgarán prestaciones complementarias tales como kinesiólogo y terapia ocupacional u otro, pudiendo incluso vincularse con los servicios que ofrece el Instituto Teletón<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 22.

Las prestaciones anteriormente mencionadas se aplicarán siempre que el interés superior del NNA lo sugiera, lo cual se correlacionará con la evaluación de cada caso y los requerimientos del Plan de Intervención Individual.

Del mismo modo, el Senadis otorgará beneficios a los NNA con discapacidad, atendidos en el ámbito residencial, que requieran del financiamiento total o parcial de ayudas técnicas para mejorar su funcionalidad y autonomía personal, para lo cual sólo requerirán la Credencial de la Discapacidad y estar inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad<sup>102</sup>.

Todas estas prestaciones y coordinaciones con la red local de salud y servicios sociales reforzarán no sólo la intervención con el NNA, sino que, de igual manera, permitirán superar aquellas situaciones originadas en la familia y en la comunidad que implicaron la institucionalización.

Al igual que el resto de las residencias para NNA institucionalizados, uno de los objetivos principales de la intervención corresponderá a fortalecer la adquisición de destrezas para la autonomía personal, lo cual no sólo facilitará el egreso y la integración social, sino que de igual manera, cuando sea posible y la discapacidad lo permita, disminuirá la necesidad de dependencia del NNA.

Las residencias de igual manera deben realizar una aproximación al malestar emocional que los NNA puedan estar experimentando a causa de las vulneraciones que les afectan y que expresan a través de emociones como la rabia, tristeza, temor, o cuadros de depresión, ansiedad, o síntomas como trastornos del sueño, alimentarios, etc.<sup>103</sup> Dicha prestación requerirá por parte del personal la capacidad de diferenciar entre estos síntomas y aquellas manifestaciones propias de la situación de discapacidad, razón por la cual es necesario contar con personal profesional especializado en discapacidad, circunstancias que serán analizadas con posterioridad en este capítulo.

En orden a favorecer el desarrollo del sujeto de atención, y poder otorgarle efectivamente las prestaciones adecuadas al tipo de discapacidad y al interés superior, será necesario que las

---

<sup>102</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 24.

<sup>103</sup> Ídem. p. 40.

residencias cuenten con un funcionamiento cotidiano sustentado en el enfoque de derechos, para lo cual requerirá condiciones de infraestructura, equipamiento y ambientales, además de relaciones interpersonales respetuosas.

En relación al inmueble en donde se realizarán las prestaciones, este deberá ajustarse a las necesidades especiales de los sujetos de atención, en consecuencia, no sólo su tamaño y diseño arquitectónico presentará diferencias en relación a otras residencias, sino que, de igual manera, el inmueble deberá entregar las condiciones ambientales seguras que eludan accidentes. Todo lo cual fomentará la calidad de vida de los NNA institucionalizados, los cuales podrán crecer y desarrollarse en un ambiente armonioso con el ejercicio de sus derechos.

Las residencias de protección para NNA gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia (RDS-PRE-PRD), igualmente contarán con un enfoque centrado en la familia con la finalidad de favorecer la unidad familiar, y en caso de que sea posible, su reunificación. Razón por la cual, se consentirá desde la aplicación de la medida de protección, la participación activa y sostenida de la familia, acontecimiento que favorecerá en un futuro el egreso del NNA de la institución. En orden a cumplir con este propósito, al momento del ingreso a la residencia se informará e instruirá a la familia o adultos responsables, de la existencia de redes de apoyo locales, de subsidios y apoyos que les permitirán fortalecer sus habilidades parentales, y facilitarán al mismo tiempo el cuidado y bienestar integral del NNA.

La residencia diseñará una intervención familiar que, por una parte, promoverá la responsabilidad asistida de los adultos, de las situaciones de transgresión de derechos y, por otra parte, contribuirá al fortalecimiento de sus competencias parentales mediante la atención directa y/o indirecta a través de la derivación y acceso efectivo a los diversos programas sociales locales, todo lo cual facilitará la reunificación familiar, y por ende, el término de la institucionalización.

El fin último de estas prestaciones siempre será fortalecer a la familia para que asuma el cuidado de los NNA con los soportes necesarios, cautelando que ni la pobreza y tampoco la discapacidad en sí misma sean el motivo de una internación permanente<sup>104</sup>.

En el siguiente cuadro se despliegan las residencias de protección para NNA gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia (RDS-PRE-PRD) que se encuentran en el país, señalándose la región en la cual se ubican, la fundación a la cual pertenecen, el nombre del proyecto, el sexo biológico que atienden, y su cobertura.

<b>Región</b>	<b>Residencia</b>	<b>Fundación</b>	<b>Proyecto</b>	<b>Sexo</b>	<b>Cobertura</b>
<b>Región de Coquimbo</b>	Residencia con discapacidad severa y situación dependencia con programa	Ilustre Municipalidad de Coquimbo	Proyecto Residencia Oscar Pereira Tapia	Ambos sexos	20
<b>Región de Valparaíso</b>	Residencia con discapacidad severa y situación dependencia con programa	Sanatorio Marítimo San Juan de Dios	Proyecto Mejoramiento de la Calidad de Vida	Ambos sexos	20

<sup>104</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 47.

<b>Región del Libertador General Bernardo O'Higgins</b>	Residencia con discapacidad severa y situación dependencia con programa	Congregación Pequeña Obra de la Divina Providencia	Proyecto Pequeño Cottolengo Rancagua	Ambos sexos	30
<b>Región del Maule</b>	Residencia con discapacidad severa y situación dependencia con programa	Corporación Hogar Belén	Proyecto Hogar Belén	Sexo femenino	15
<b>Región de Los Lagos</b>	Residencia con discapacidad severa y situación dependencia con programa	Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)	Proyecto Residencia Las Azaleas	Ambos sexos	15
<b>Región Metropolitana de Santiago</b>	Residencia con discapacidad severa y situación dependencia	Fundación de Ayuda al Niño Limitado (COANIL)	Proyecto Residencia Los Avellanitos	Ambos sexos	15

	con programa				
--	-----------------	--	--	--	--

Uno de los principales desafíos de estas residencias ocurre al momento del egreso, ya que si bien todas las prestaciones otorgadas por la institución permitirían, en teoría, la reunificación familiar, no siendo necesario extender la estadía por un período superior a 12 meses, en la práctica 3,6% de los sujetos atendidos lleva 1 año y menos en la residencia, el 4,2% de la población atendida ha permanecido en la residencia entre 1 y 2 años, el 9,9% de los atendidos presenta entre 2 y 5 años de atención, y el 12,8% de la población lleva atendido entre 5 y 10 años. Por tanto, el grupo mayoritario, esto es, el 69,5% de la población tiene una permanencia de 10 y más años en la institución. Existiendo de hecho un 69,09% de usuarios mayores de 18 años, los cuales ingresaron siendo NN, pero que producto del abandono por parte de sus familias de origen, y el desamparo por parte de sus redes familiares y sociales continúan bajo la protección del Estado<sup>105</sup> aun a pesar de haber alcanzado la mayoría de edad.

Al referirnos al egreso es menester recordar que al no ser la causal de ingreso la discapacidad presentada por el NNA, el egreso tampoco se referirá a la disminución de la discapacidad, estando en cambio relacionado con la eliminación de las vulneraciones de derechos sufridas. Para superar las situaciones que motivaron la institucionalización del NNA, es ineludible una intervención familiar que no sólo otorgue las habilidades y facultades necesarias para que la familia de origen pueda satisfacer de manera adecuada las necesidades del NNA, sino que también les facilite, mediante coordinaciones con redes locales y comunitarias, las prestaciones necesarias para lograr dicho objetivo. No siendo el fin de la intervención el término de los problemas, sino que el haber logrado desarrollar y adoptar como familia la capacidad de resolverlos de la manera adecuada sin vulnerar los derechos de ningún miembro familiar.

Los problemas relacionados con el egreso serán analizados con posterioridad en este capítulo, no obstante, cabe recordar que para conseguir una reunificación familiar es menester prevenir

---

<sup>105</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 8.

todas aquellas situaciones que fomenten la desvinculación y el abandono progresivo por parte de la familia.

De igual manera se debe recalcar que en aquellos casos en que el interés superior no demande la re-vinculación familiar, será necesario apoyar el egreso asistido de los NNA de las instituciones. Cometido que no sólo será dificultoso de cumplir en las residencias para NNA con discapacidad ubicadas en Chile, sino que corresponde a una problemática internacional en relación a estos sujetos.

Lo mencionado con anterioridad es confirmado por los datos entregados el año 2015 por el propio SENAME, en donde se señala que el 76,3% del universo de egresados de residencias para la atención de NNA con discapacidad severa o profunda fue por fallecimiento en la edad adulta<sup>106</sup>.

A diferencia de las residencias analizadas en los apartados anteriores, las residencias de protección para NNA gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situaciones de alta dependencia (RDS-PRE-PRD), no sólo se encuentran en la Región Metropolitana de Santiago, estando presente en cambio en otras regiones del país. Sin embargo, existen de igual manera regiones que no cuentan con ningún tipo de residencias para NNA con discapacidad vulnerados en sus derechos. Sujetos de atención que al encontrarse en esta situación de vulnerabilidad tienen dos posibilidades, esto es, ingresar a residencias que no cuentan con las capacidades necesarias para satisfacer sus demandas particulares, acontecimiento que consiente las transgresiones sistemáticas de sus derechos durante todo el tiempo de la estadía en la institución, o verse en la obligación de apartarse de su comunidad y de su familia en orden a trasladarse a un territorio que sí cuente con dichas residencias.

## 2.2. Necesidad de una atención específica sin transgredir el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

---

<sup>106</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 47.

No es novedad que los NNA con discapacidad requieren de una atención más personalizada en razón de los requerimientos relacionados con esta condición, razón por la cual no parece extraño la constitución de residencias especializadas, capaces de satisfacer todas sus demandas, ni mucho menos la necesidad de contar con este tipo de residencias a lo largo de todo el país. Sin embargo, ¿no corresponde esta segmentación una vulneración al derecho a la igualdad y a la no discriminación proclamado tanto en la CDN, como en la CDPD?

Si bien las residencias especializadas en la atención de los NNA con discapacidad cuentan tanto con el personal como con los recursos necesarios para satisfacer las demandas particulares de los sujetos que atienden, estas fomentan la segregación antes que la inclusión, restando incluso esfuerzos al intento de proveer la autonomía e inserción social<sup>107</sup>. Los NNA institucionalizados ya presentan dificultades a la hora del egreso para poder ser incluidos completamente en la sociedad, lo cual está directamente relacionado con estigmatizaciones por parte de la comunidad chilena. Al agregar al sujeto la discapacidad, condición que por sí sola genera barreras sociales, el propósito de la inclusión social se convierte finalmente en una posibilidad utópica de alcanzar por parte de estos NNA.

Uno de los objetivos principales de las residencias anteriormente analizadas corresponde a fomentar la autonomía personal, la cual facilitará la inclusión en la comunidad al permitir al NNA egresar de las instituciones e incluso disminuir su dependencia hacia otras personas, no obstante, en orden a conseguir este propósito se torna fundamental la participación en la vida de la comunidad local, lo cual se contradice totalmente con el aislamiento que muchos de estos NNA sufren al momento de ingresar a la institución.

El aislamiento del NNA de su entorno comunitario, puede responder a diversas razones, como es el hecho de que aun en la actualidad las comunidades no se encuentran adecuadas para permitir la participación de todos los miembros de la sociedad, presentando en cambio barreras físicas, sociales, actitudinales y culturales que fomentan la discriminación, siendo por tanto más “beneficioso” para el sujeto permanecer y desarrollarse dentro de la institución. Otro motivo que explicaría el aislamiento dice relación con lo mencionado anteriormente, con respecto a que las residencias para NNA con discapacidad no se encuentran en todas las regiones del país, y mucho menos en todas sus provincias, por lo que al ingresar en dichas

---

<sup>107</sup> BREGAGLIO Lazarte, Renata y CONSTANTINO Caycho, Renato, *op cit.* p. 53.

instituciones el NNA no es sólo marginado de su ámbito familiar, sino que de igual manera es segregado de su comunidad de origen, lo que finalmente le impide acceder a una vida en condiciones de igualdad con un NNA sin discapacidad, quien crecerá y se desarrollará en un espacio conocido para él/ella.

De igual forma el aislamiento es fomentado producto de las mayores dificultades que presentan estos sujetos para integrarse en las actividades cotidianas de su entorno social, un ejemplo de esta situación es el hecho de que los NNA con discapacidad suelen ver restringida su participación en los espacios regulares de educación formal, por lo que deben participar únicamente de actividades educativas especiales dentro de la misma institución que los protegen<sup>108</sup>.

Las situaciones anteriormente descritas sólo fomentan la desconexión de la realidad social que experimentan estos NNA, y consienten que las únicas relaciones que gocen sean con el personal de la institución y con sus pares, los cuales, al encontrarse en la misma situación no permiten conseguir el desarrollo de una inclusión efectiva.

La institucionalización por tanto no sólo vulnera el derecho a vivir en familia, sino que al consentir estas marginalizaciones y exclusiones de igual manera vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación, y no permite a los NNA con discapacidad crecer y desarrollarse en igualdad de condiciones que un NNA sin discapacidad, en conjunto con los factores desfavorables que el aislamiento trae consigo, como es el caso de la depresión.

La solución a esta dicotomía no es fácil de lograr, no obstante, ya ha sido mencionada incluso por los instrumentos internacionales anteriormente aludidos, esto es, que las instituciones de protección no efectúen discriminaciones por condición de discapacidad, y que en cambio garanticen igualdad en el goce de los derechos en el marco de instalaciones que respetan el principio de “diseño universal”<sup>109</sup>. Es en nuestro parecer que dicha solución es utópica en nuestro país, en relación a las deficiencias estructurales y sobrepoblación existente en el SENAME en la actualidad, sin embargo, una alternativa más factible y acorde al contexto nacional, es incorporar efectivamente dentro del programa de las residencias especializadas para NNA con discapacidad actividades socioeducativas, recreativas, deportivas internas y/o

---

<sup>108</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 36.

<sup>109</sup> Ídem. p. 37.

externas en el sistema escolar común, acontecimiento que promovería el aprendizaje y la adquisición de herramientas que faciliten la convivencia y el desarrollo social inclusivo<sup>110</sup>, y que consentiría la inclusión en la comunidad, en conjunto con un posible egreso de la institución.

### 2.3. Actuaciones necesarias al momento del ingreso a la residencia.

La residencia comenzará a prestar sus servicios desde el momento en que el NNA ingresa a la institución, siendo necesario tener en consideración, en cada momento, la circunstancia en la que se encuentra, esto es, el haber sido separado de su familia, el haber sufrido vulneraciones a sus derechos, el haber presenciado el actuar de los Tribunales de Familia, además de todas las situaciones de discriminación derivadas de la discapacidad que posee. Razón por la cual el personal deberá tener especial cuidado y precaución de todo lo sucedido en las primeras semanas en las que el NNA se encuentra institucionalizado.

Al separar a un NNA de su hogar, la administración declara que puede cuidar de él/ella mejor que lo estaba siendo por sus padres, familiares o cuidadores, y la responsabilidad para proporcionar estos cuidados comienza tan pronto como el NNA es separado de su hogar<sup>111</sup>. Es en consecuencia a esta declaración que las residencias desde el momento del ingreso del NNA deberán proporcionar las prestaciones y realizar las articulaciones imprescindibles con otros entes, tanto públicos como privados, para revertir las transgresiones de derechos sufridas, y permitir al NNA el ejercicio pleno de todos sus derechos.

En orden a conseguir este propósito las residencias al momento de la incorporación del NNA deberán verificar sus evaluaciones existentes, sus antecedentes médicos, sociales y evaluaciones psicológicas previas (historia de vida, factores de riesgo, recursos personales, redes familiares o significativas de apoyo, etc.), de manera de aportar elementos que

---

<sup>110</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 33.

<sup>111</sup> OLIVÁN Gonzalvo, Gonzalo. Niños y adolescentes en acogimiento transitorio: problemas de salud y directrices para su cuidado. *Anales de Pediatría*. 58(2), 2003, p. 133.

sustenten los tratamientos a efectuar por los programas externos y abordar situaciones de crisis que se pudieren producir durante su estadía<sup>112</sup>.

### 2.3.1. Diagnóstico de la discapacidad.

A las 24-72 horas del acogimiento se debe realizar una historia clínica completa y una primera evaluación del estado de salud física y mental del NNA<sup>113</sup>, esto no sólo para verificar las evaluaciones ya existentes, sino que de igual manera para completarlas y en ciertas situaciones incluso detectar otras complicaciones de salud o un avance o disminución de la discapacidad.

Al ser uno de los objetivos de estas residencias atender las demandas específicas de la discapacidad, por medio de articulaciones con servicios externos a la institución, un diagnóstico minucioso y actualizado resulta indispensable en orden a orientar de manera adecuada las prestaciones que se facilitarán al sujeto.

No es novedad que el SENAME se encuentra constantemente con insuficiencias presupuestarias que no le permite otorgar a todos los NNA que atiende, un ambiente adecuado para el crecimiento, desarrollo y ejercicio de sus derechos, en consecuencia, un diagnóstico hecho de manera temprana puede evitar fracasos reiterados y la puesta en marcha de una serie de recursos y oportunidades de apoyo que pueden mejorar enormemente el desarrollo y la calidad de vida de los NNA<sup>114</sup>.

Los NNA con discapacidad al igual que todo NNA tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, en el caso en concreto, una atención médica pertinente a las demandas particulares de la discapacidad, la cual aportará al despliegue de sus derechos, al mejoramiento de su calidad de vida, a su crecimiento y desarrollo físico, emocional e intelectual, y al reconocimiento de su dignidad.

Una transgresión en estos aspectos, no sólo vulnerará derechos fundamentales del NNA, no permitiéndole crecer y desarrollarse en igualdad de condiciones que otros NNA que no

---

<sup>112</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Modalidad residencias de protección para niños/as y adolescentes con discapacidad. Bases técnicas específicas* (n. 87), p. 3.

<sup>113</sup> OLIVÁN Gonzalvo, Gonzalo, *op cit.* p. 130.

<sup>114</sup> FERNÁNDEZ, Jorge, SAINERO, Ana y BRAVO, *op cit.* p. 32.

poseen alguna discapacidad, sino que de igual manera perjudicará su adaptación a la institución, en conjunto con las prestaciones proporcionadas por la residencia que no podrán ser desplegadas de manera correcta y cumplir con sus finalidades, como asimismo se deteriorará la futura adaptación social del NNA.

### 2.3.2. Verificación de la existencia de miembros familiares o adultos responsables que puedan participar y apoyar en la intervención.

Las residencias anteriormente analizadas comprenden de igual manera, como sujeto de atención, a los familiares o adultos responsables del NNA, incluyendo dentro de sus prestaciones una intervención familiar con el fin de fortalecer sus habilidades parentales y finalmente lograr una adecuada reunificación con su familia.

La participación de los miembros familiares o adultos responsables resulta ineludible en el proceso de restitución de derechos de los NNA, esto en concordancia, que en la mayoría de los casos son estas mismas personas las que transgreden sus derechos, debido a la falta de información o de capacidades idóneas para poder satisfacer las demandas particulares de la discapacidad y evitar situaciones de negligencia o maltrato. Es producto de esta situación, que sólo en el caso de que los padres o adultos responsables se sometan a las prestaciones y capacitaciones otorgadas por la institución, el egreso puede ser realmente una alternativa en el futuro del NNA.

Para lograr este propósito el equipo de la residencia debe, en una primera instancia, realizar las gestiones necesarias con el Tribunal de Familia que dictó la medida de protección, además de solicitar al Servicio de Registro Civil e Identificación el Certificado de Redes Familiares de los NNA, a fin de verificar si existen adultos de la familia biológica que pueden participar en el proceso de intervención orientado al egreso con la familia<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia con programa de atención residencial especializada y programa especializado en discapacidad* (n. 73), p. 29.

#### 2.4. Plan individualizado de intervención.

Es bastante claro que la institucionalización es la medida de *ultima ratio* de los NNA que han sido gravemente vulnerados en sus derechos, y que independiente que estas actúen como mecanismo de protección, las instituciones no son el lugar óptimo para que crezca o se desarrolle un NNA con o sin discapacidad. Sin embargo, una vez ya institucionalizado, ya separado de su familia, ¿qué deber o rol cumple la institución? ¿cuál es el plan de intervención? Y en específico, ¿cuál es el plan de intervención con NNA con discapacidad? (lo anterior en virtud de la residencia en que vivirá, el plan de intervención, comidas especiales, educación diferencial, etc.). En palabras más sencillas, en virtud al principio de no discriminación presente en la CDN y CDPD ¿debe haber un tratamiento generalizado sin tomar en cuenta las distintas particularidades de los NNA? ¿o debemos tomar en cuenta dichas características personales y diferenciar al momento de ver qué plan de intervención será utilizado, independiente del principio de no discriminación?

Las preguntas anteriores son bastantes complejas y tienen distintas capas por analizar, tanto en la teoría como en la práctica.

Primero, para poder responder la pregunta anterior, es necesario hacer la distinción entre programa y residencias en nuestro país, que son elementos que se complementan entre sí en la misión de protección de los derechos de los NNA.

SENAME tiene múltiples programas dentro de su oferta programática 2020 relacionado con los NNA con discapacidad, que fue desarrollado en detalle anteriormente en este capítulo. No obstante, es importante establecer que un tema son las residencias para los NNA con discapacidad y otro tema distinto es el programa utilizado.

Entonces, en Chile los NNA con discapacidad cuentan con un programa especializado según sus necesidades y características, y cuentan con residenciales especiales para ellos, siendo separados de sus pares sin discapacidad.

A nuestro parecer, la existencia de un programa especializado es fundamental y sería una especie de discriminación positiva, debido a las capacidades distintas, como también la

necesidad de contar con mayor atención por parte de los cuidadores. No obstante, lo anterior y visto desde otro punto de vista, acá se presentaría un problema de “estandarización”. Un mismo programa para todos los NNA con discapacidad que no tome en cuenta las particularidades tanto del NNA como tal y de su discapacidad, parece una simplificación al problema. Por otro lado, y en la misma línea argumentativa respecto de las residencias, la institucionalización puede ocurrir por diversos motivos y, por ende, tienen diversas soluciones. Un trato estándar tanto en programa como en residencias, omite las particularidades y características personales relevantes tanto del NNA como de su familia, que es sumamente crucial para su desarrollo psicológico, físico y social. Consideramos necesario hacer una advertencia respecto a qué criticamos cuando hablamos de estándar, nuestra crítica apunta hacia el tratamiento estandarizado, a contar con un programa homogéneo que en la práctica no tome en cuenta la particularidad del NNA para poder mejorar su situación, sin embargo, sí consideramos necesario una estandarización de los instrumentos como por ejemplo, la razón de la institucionalización y el diagnóstico al ingresar, los cuales deben ser objetivos y a la vez transparentes<sup>116</sup>.

Respecto al PAD su finalidad es *“resolver las situaciones de vulneración de NNA con discapacidad vulnerados en sus derechos mediante el fortalecimiento de procesos de desarrollo personal, familiar y social orientados a la inclusión; a favorecer la resignificación de las experiencias de vulneración y discriminación vividas. Para ello se realizan intervenciones destinadas a contribuir al desarrollo de habilidades adaptativas y de autonomía progresiva en los NNA, conforme su etapa evolutiva, tipo de discapacidad y potencialidades individuales. Así también, se apoya a las figuras adultas responsables del grupo familiar mediante el fortalecimiento de sus competencias parentales, y se propicia la coordinación entre las redes internas y externas al circuito SENAME”*<sup>117</sup> (el subrayado es nuestro). Dicho programa busca fortalecer la atención ambulatoria y preventiva en particular durante la primera infancia (0 a 6 años)<sup>118</sup>. Lo anterior mediante el diseño de un plan de

---

<sup>116</sup> UNICEF. Estudio para el fortalecimiento de los Programas Ambulatorios del Servicio Nacional de Menores. Chile, 2019, p. 20.

<sup>117</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME* (n. 81), p. 28.

<sup>118</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES, *op cit.* p. 7.

intervención individual, en el cual se busca compatibilizar situaciones personales y familiares de cada NNA para poder restaurar sus derechos, junto a lograr una responsabilización de los adultos<sup>119</sup>. Adicionalmente, dicho programa establece, en su enfoque comunitario, como principios rectores, la inclusión y la no discriminación para lograr la participación de los NNA dentro de su comunidad.

No obstante de la breve descripción del programa, lamentablemente lo teórico del programa no se condice en la práctica. El Comité de Derechos del Niño en un informe de investigación de Chile realizado el año 2018, se refirió al derecho de los NNA con discapacidad a la atención adecuada para una vida plena y decente, específicamente refiriéndose a los NNA con discapacidad en centros residenciales, siendo bastante tajante en su veredicto, Chile viola el artículo 23 de la CDN. Lo anterior lo fundamenta en tres puntos, establece que no se proporcionan los apoyos necesarios a las familias con NNA con discapacidad, para evitar su ingreso a residencias, no se proporciona apoyo para que los NNA con discapacidad puedan disfrutar de una vida plena y decente, y, por último, mantiene un sistema de segregación en centros específicos que conduce a una situación de exclusión y aislamiento social<sup>120</sup>.

A lo anterior se le agrega el Estudio para el fortalecimiento de los Programas Ambulatorios del Servicio Nacional de Menores de UNICEF dictado en septiembre del año 2019, que establece una serie de críticas a estos programas. Se critica su diseño, señalando que no hay un análisis preciso de los NNA atendidos, y que los programas carecen de un objetivo final<sup>121</sup>. Estos tampoco señalan el estándar mínimo en sus intervenciones, es más, se menciona que no hay coherencia en ellas, estableciendo que *“las intervenciones que se registran no son coherentes con los objetivos que se plantean en su diseño”*, como tampoco dichos programas son capaces de cumplir su finalidad de prevención<sup>122</sup>. Por otra parte, en Chile se ha priorizado la existencia de protección especializada, una respuesta a la (al parecer) inminente

---

<sup>119</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES, *op cit.* p. 22.

<sup>120</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (n. 76), p. 13.

<sup>121</sup> UNICEF. *Estudio para el fortalecimiento de los Programas Ambulatorios del Servicio Nacional de Menores* (n. 116), p. 10.

<sup>122</sup> *Ídem.* p. 11.

institucionalización, dejando en segundo plano la prevención<sup>123</sup>.

Ya establecidas las distintas críticas realizadas tanto al PAD como a las residencias, uno podría hacerse la siguiente pregunta, ¿es lo óptimo para el desarrollo tanto personal como social de los NNA con discapacidad separarlos de sus pares sin discapacidad? ¿dónde queda el enfoque de inclusión del PAD y el principio de no discriminación garantizado en la CDN?

El objetivo pareciera ser claro respecto del PAD y las residencias especializadas, primero, que la prevención fuese un intento real para evitar la institucionalización, siendo el primer foco de las políticas públicas. Y segundo, no diferenciar las residencias según si el NNA tiene o no alguna discapacidad. Respetar en la práctica la inclusión y el principio de no discriminación. Los NNA con discapacidad tienen derecho a ser incluidos y participar en las residencias con todos los NNA presentes. Las residencias especializadas a pesar de tener en mira una atención más personalizada, producen inevitablemente el efecto de exclusión y aislamiento social, lo cual puede ser muy perjudicial en el desarrollo social del NNA. Por último, recalcar la necesidad de una estandarización en los instrumentos iniciales de los programas, pero no respecto del trato, el cual no debe ser uniforme, sino muy por el contrario, debiese velar por ser personalizado e individual respecto de cada situación en concreto.

#### 2.4.1. Enfoque centrado en el crecimiento y la autonomía personal.

Al momento de separar al NNA de su familia e ingresarlo dentro de una residencia, esta medida no debe interferir en su desarrollo/crecimiento personal. No basta con la mera institucionalización, muy por el contrario, es importantísimo que las residencias garanticen un alto nivel de calidad de vida, especialmente durante la primera infancia que se trata de una etapa de la vida que puede traer consecuencias en la adultez si es que el ser humano no es desarrollado o estimulado correctamente. Lo anterior es fundamental cuando se trata de NNA con discapacidad ya que estos tienen ciertas particularidades que deben satisfacerse para que su desarrollo sea igual al de otros NNA<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup>IRARRÁZAVAL, Ignacio. Protección a la infancia vulnerada en Chile: la gran deuda pendiente. Propuesta desde la UC. *En*: Centro de Políticas Públicas. Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2017, p. 13.

<sup>124</sup> BREGAGLIO Lazarte, Renata y CONSTANTINO Caycho, Renato, *op cit.* p. 47.

Se puede establecer que este enfoque centrado en el crecimiento y autonomía personal emana de la CDN, específicamente por el artículo 6.2 que indica “*los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño*”. Por ende, al tratarse de las residencias, el Estado Chileno se encuentra encargado y comprometido de dicho desarrollo.

Sin embargo, este enfoque no siempre fue así y hubo un cambio de paradigma u objetivo respecto de las personas con discapacidad, se pasó de una idea de “cuidados totales” hacia una “vida de apoyo”<sup>125</sup>. Se busca que la estadía de los NNA con discapacidad dentro de las residencias esté enfocada hacia su crecimiento y autonomía personal, y no incremente su discapacidad, por lo que tiene que ofrecer una atención especializada<sup>126</sup> con el objetivo de lograr una mayor independencia posible. Se trata de tener en mente que en un futuro estos NNA con discapacidad formarán parte de la ciudadanía y que son capaces de vivir la vida que decidan tener, en ningún momento la institucionalización debe ser un impedimento para lograr dicho objetivo<sup>127</sup>.

Entonces, ¿cuál es el proceso de intervención utilizado por las residencias de protección para NNA gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidad severa o profunda? ¿de qué manera se hace presente este enfoque? SENAME, mediante sus orientaciones técnicas del año 2019 hace una descripción del proceso de intervención psicosocial dentro de la residencia. Establece que hay que velar por crear rutinas, trato y convivencia dentro de la residencia, el equipo profesional debe fomentar la participación de NNA que estimule su desarrollo y autonomía progresiva, independiente del avance gradual de su discapacidad y de su futura afectación<sup>128</sup>. Hace hincapié que los NNA con discapacidad severa requieren ayuda de sus cuidadores y de relaciones dentro de la comunidad, y que uno de los componentes esenciales es la inclusión social. Termina ese apartado de la orientación técnica afirmando que la residencia debe contribuir a su desarrollo integral facilitando procesos de intervención

---

<sup>125</sup> VEGA Cordova, Vanessa, JENARO Río, Cristina, MORILLO Quesen, María, CRUZ Ortiz Maribel y FLORES Robaina, Noelia, *op cit.* p. 53.

<sup>126</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 73.

<sup>127</sup> BREGAGLIO Lazarte, Renata y CONSTANTINO Caycho, Renato, *op cit.* p. 51.

<sup>128</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 28.

psicosocial tanto del NNA como su familia<sup>129</sup>.

No obstante, lamentablemente en la práctica se da una situación distinta. Está comprobado y hay evidencia de la neurociencia que las instituciones no son adecuadas para el desarrollo de NN y, en consecuencia, la permanencia en centros de acogida afecta el crecimiento y desarrollo (tanto físico, emocional y cognitivo) produciendo daños permanentes en los NNA<sup>130</sup>. Como también no sólo se ve afectado su desarrollo personal, sino que la posibilidad de sufrir violencia en las residencias es seis veces más frecuente que en hogares o familias de acogida<sup>131</sup>.

Los NNA institucionalizados tienen mayores posibilidades de padecer mala salud y un crecimiento físico deficiente, deterioro y retraso en su desarrollo cerebral. A su vez, tienen capacidades intelectuales y sociales reducidas en comparación a los NNA que han crecido y permanecido con su familia.

#### 2.4.2. Inclusión social como finalidad última de la intervención.

Al momento de institucionalizar a un NNA se debe tener claridad que independiente de su destino (sea volver con su familia de origen, ser adoptado/a o egresar de la residencia), este se debe reintegrar a la sociedad. Esta misión es bastante compleja, partiendo por el hecho que los NNA institucionalizados suelen sufrir “etiquetamiento” social o estigma lo cual dificulta su integración a la sociedad, lo anterior es aún más complejo para los NNA con discapacidad, ya que además cuenta con mayores dificultades para poder integrarse. Incluso es compleja la inserción social dentro de las propias residencias, ya que los NNA con discapacidad están internados en residencias apartadas, y las condiciones para asegurar la inclusión física y social requiere de un esfuerzo mayor por parte de los cuidadores.

Esta finalidad última está a la par con el artículo 19 de la CDPD que establece el derecho a ser incluido dentro de la comunidad.

---

<sup>129</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 28.

<sup>130</sup> SILES, Catalina, *op cit.* p. 10.

<sup>131</sup> *Ídem.* p. 10.

Se recomienda que durante la institucionalización se prepare para la inclusión social lo más pronto posible, y no dejar esta misión únicamente para el momento en que se manifieste la posibilidad de que el NNA deje la residencia<sup>132</sup>. Es precisamente la inclusión social la finalidad última de la intervención, esta misión debe ser el eje central de la intervención, por ende, el NNA debe ser preparado durante toda su estadía dentro de la residencia para dicho objetivo final. Por ello el SENAME tiene la responsabilidad no sólo de restituir los derechos que han sido vulnerados, sino que además de reinsertar a los NNA a la vida social.

A pesar de esta finalidad última, esta no es una tarea sencilla debido que los NNA ni siquiera están incluidos dentro de su propia familia, luego una vez ya institucionalizados, son excluidos y apartados en residencias especiales para ellos, entonces parece que la inclusión social es un objetivo inalcanzable ya que no se cumple ni siquiera en una escala menor (dentro de las mismas residencias). Lo anterior no es un dato menor, porque si la inclusión social de NNA sin discapacidad dentro de la sociedad ya es complejo, poder lograr dicha inclusión de NNA con discapacidad se vuelve inviable, considerando que solamente conocen a pares en su misma situación y nunca se han relacionado con personas sin discapacidad<sup>133</sup> (con la clara excepción de los cuidadores de la residencia).

Aparte hay que recordar que tal como fue desarrollado en el punto anterior, la institucionalización afecta el desarrollo y autonomía personal, ambos aspectos altamente relacionado con la inclusión social, por lo que más que una finalidad última parece un desafío. Este punto está relacionado con el egreso, tema que será desarrollado más adelante.

## 2.5. Reinserción familiar como objetivo del acogimiento residencial.

La institucionalización no tiene ni la intención ni el objetivo de reemplazar a la familia, bajo ninguna circunstancia; la residencia y su personal reemplaza el ambiente familiar. Todos los NNA tienen derecho a vivir en familia y el Estado debe tomar todas las medidas para el pleno goce de este derecho.

---

<sup>132</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 17.

<sup>133</sup> BREGAGLIO Lazarte, Renata y CONSTANTINO Caycho, Renato, *op cit.* p. 53.

Hay que tener en consideración que el panorama en familias con NNA sin discapacidad es diferente a una familia con NNA con discapacidad. En las familias con hijos o hijas con discapacidad hay un fuerte factor de estrés tanto emocional, físico, económico y social. Las expectativas familiares no se condicen con la realidad desde que toman conocimiento de la discapacidad<sup>134</sup>. Existe desconocimiento sobre cómo enfrentar la situación, no cuentan con herramientas y/o apoyo externo, lo cual puede derivar en una vulneración de sus derechos y con ello la institucionalización en residencias.

Sin embargo, consideramos necesario establecer que institucionalización no quiere decir que la familia desaparezca del escenario, por el contrario, la familia está involucrada en dicho proceso. Todas las acciones deben ser tomadas en coordinación y con esfuerzo de todos los involucrados en el proceso para lograr la reinserción familiar. Hay que evitar ver a la familia del NNA con discapacidad institucionalizado como “enemiga”, si no que también hay que considerarla como parte del proceso, donde incluso su participación es fundamental. Por ello, es un error pensar en una perspectiva individualizada, considerando a los NNA como sujetos aislados y no como integrantes de su círculo familiar<sup>135</sup>.

En la institucionalización se da el hecho que tenemos dos esferas por considerar: la pública o estatal, el rol del Estado que institucionaliza a un NNA en vista de su interés superior y como medida de protección, y la esfera privada, su familia de origen que debe formar parte del proceso de institucionalización. En consecuencia, la cooperación entre la familia y el centro es fundamental. Si el objetivo es que la institucionalización del NNA en la residencia sea por el menor tiempo posible y que vuelva con su familia de origen, es crucial que las partes cooperen en dicha tarea y más que verse como enemigos en el proceso, se reconozcan como aliados en mira de lograr dicho objetivo.

#### 2.5.1. Plan de intervención para la inclusión familiar.

Al ser la reinserción familiar el objetivo del acogimiento residencial, corresponde preguntarse cuál es el plan de intervención para lograr dicho objetivo. La institucionalización

---

<sup>134</sup> BERÁSTEGUI Pedro-Viejo, Ana y GÓMEZ Bengoechea, Blanca, *op cit.* p. 299.

<sup>135</sup> SILES, Catalina, *op cit.* p. 4.

no puede ser la única medida tomada, sino que las políticas públicas deben estar a la par con otras medidas dirigidas a que el NNA pueda ser insertado nuevamente en su familia de origen, por ende, estas medidas no deben apuntar meramente al NNA, sino que también deben estar orientadas hacia su familia, quienes fueron los que vulneraron sus derechos en primer lugar. De nada sirve una institucionalización si es que no se trabaja junto a la familia. Entonces, ¿tenemos en Chile una política pública de inclusión familiar o desinstitucionalización para los NNA con discapacidad?

Para responder dicha pregunta, es fundamental revisar los objetivos de las residencias especializadas y del PAD.

Respecto de las residencias hay que distinguir entre ellas porque varían sus objetivos. Las RDD establecen que uno de sus objetivos generales es restituir el derecho a vivir en familia. Por otro lado, las RDG y RAD-PER establecen como objetivo asegurar la mantención de los vínculos familiares de los NNA, a lo anterior se le agrega el hecho que estas últimas residencias en su texto de orientación técnica de marzo del 2019 se establece los distintos objetivos que persiguen siendo uno de ellos *“lograr la integración familiar de los NNA, en contextos familiares protectores o la mantención de los vínculos con la familia de origen o extensa o con adultos significativos”*<sup>136</sup>. Básicamente consiste en mantener el vínculo familiar (siempre y cuando el tribunal no lo haya prohibido en virtud del interés superior).

Es esencial señalar lo delicado que es el objetivo de la reinserción familiar. Debido a la falta de herramientas o de recursos de sus familiares, es común que los NNA con discapacidad una vez institucionalizados sean paulatinamente abandonados o que directamente nunca vuelvan con su familia de origen. Es por ello que es fundamental una intervención familiar dirigida a los adultos, sean capacitaciones, acompañamiento y conexión con los subsidios y ayudas que dispone tanto la política pública como las instituciones privadas (por ejemplo, el Instituto Teletón)<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup>DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial* (n. 90), p. 13.

<sup>137</sup>Ídem. p. 33.

Respecto del PAD, este tiene un enfoque familiar por el cual busca construir posibilidades para las familias mediante la adquisición de habilidades que contribuyan a la estabilidad familiar, creando así un ambiente de inclusión y bienestar del NNA<sup>138</sup>. Dicho programa establece que su modelo de intervención consiste en dos grandes componentes: primero una evaluación diagnóstica e intervención psico-socio-educativa para los NNA con discapacidad, y segundo, fortalecer a las familias en sus competencias protectoras. Por consiguiente, la ejecución de dicho plan de intervención personalizada insiste que se debe trabajar tanto con el NNA como con su familia, sin embargo, es bastante general en su descripción y no especifica cuál es el plan de intervención propiamente tal.

Nuevamente lo teórico no se condice con lo práctico. Un estudio para el fortalecimiento de los programas ambulatorios del SENAME de septiembre del 2019 establece una serie de críticas a la aplicación de estos programas, estando incluido el PAD. Dicho documento afirma que hay un problema respecto de la calidad de ofertas, debido a que no explicitan las implicancias que las perspectivas tienen para guiar el trabajo en la práctica y que es necesario que se especifique el contenido de la intervención. Pero respecto de este punto afirma que existe una incoherencia entre los objetivos planteados y las intervenciones, con una descoordinación en la intervención del NNA y de su familia.

Adicionalmente el Comité de los Derechos del Niño el año 2018 advirtió que Chile viola el artículo 9 de la CDN, por múltiples razones, estando una de ellas vinculada con el plan de intervención familiar al *“no haber establecido lineamientos claros sobre el proceso de reintegración familiar y la participación de la familia del NNA, incluso con respecto a las visitas que recibe en el tiempo de institucionalización, fundamental para el mantenimiento de un vínculo familiar y la proyección de egreso con un miembro de la red familiar”*<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES, *op cit.* p. 13.

<sup>139</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (n. 76), p. 10.

### 2.5.2. Mantenimiento del vínculo familiar durante la institucionalización.

En primer lugar, corresponde afirmar que la mantención del vínculo familiar durante la institucionalización es un derecho del NNA, tal como lo indica la CDN en su artículo 9.3. En consecuencia, las residencias deberán contar con un plan de visitas previsto y con lugares adecuados para que estas se lleven a cabo, velando no sólo por su cumplimiento efectivo sino que también incentivando una motivación o interés por parte de los familiares para que asistan consistentemente a las visitas.

El problema está que en Chile las visitas más que un derecho, parecen un privilegio. A nuestro parecer esto es sumamente grave y vulneratorio debido a que sus resultados afectan directamente tanto al derecho a vivir en familia como con el objetivo final de reinserción familiar. Especialmente cuando se trata de NNA con discapacidad donde es crucial mantener la motivación en la familia, ya que suele ocurrir con frecuencia que una vez que el NNA ha sido internado dentro de una residencia este nunca vuelve a su familia de origen, principalmente porque la familia no cuenta con las redes de apoyo necesarios y tampoco logra responsabilizarse bien de su cuidado<sup>140</sup>.

El Comité de los Derechos del Niño en su informe de la investigación relacionada en Chile de junio del año 2018 (en virtud de la violación del artículo 9 CDN), presenta una serie de estadísticas bastante preocupantes respecto del ejercicio del derecho a relacionarse con sus familias en Chile, estableciendo en su numeral 62 las siguientes estadísticas: *“32,7% de los centros sólo permite visitas en los horarios laborales, lo que limita las posibilidades de trabajo con esos familiares y de vínculo de ellos con el NNA. 50% pone restricciones a la frecuencia de las visitas, y 30% no admite más que dos visitas por semana. 23,3% de los centros prohíbe a los padres participar en las reuniones del colegio, sobrepasando las limitaciones que imponen los tribunales. 12,7% reporta suspender las visitas por mal comportamiento del NNA, en tanto que 17,2% de los NNA dice haber sufrido la suspensión. La mitad de los NNA no siente la libertad para poder llamar o tener contacto con sus*

---

<sup>140</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia con programa de atención residencial especializada y programa especializado en discapacidad* (n. 73), p. 47.

*familiares, y 11,9% de ellos ven limitada la posibilidad de establecer comunicación con sus familiares fuera de los horarios de visita presencial. Un tercio de los centros no cuenta con espacios destinados al encuentro con familiares, y muchos no promueven la posibilidad de los familiares de involucrarse en los cuidados del NNA. 57,4% de los centros no se encuentran en la misma comuna del domicilio familiar del NNA, y 7,24% están en centros ubicados en regiones distintas a la familia. 4,94% de los alejados son lactantes o preescolares”<sup>141</sup>.*

Analizando los datos anteriores, a nuestro parecer podemos identificar tres obstáculos de la mantención de contacto: la falta de un lugar/horario adecuado para la realización de estas, su utilización como mecanismo de castigo y residencias especializadas concentradas en la Región Metropolitana.

Consideramos que para poder cambiar este escenario y garantizar efectivamente este derecho hay que hacer una distinción entre cuidadores de las residencias y las políticas públicas.

Respecto de los cuidadores, es fundamental una capacitación especializada respecto de las visitas. Es urgente un cambio de mentalidad, señalarles que las visitas son un derecho y que no puede ser utilizado como un método de chantaje para poder controlar el comportamiento de los NNA o ser utilizado directamente como un castigo. La idea anterior se encuentra relacionada con el enfoque de cooperación en la institucionalización entre la institución misma (cuidadores) y la familia de origen. Los cuidadores deberían motivar e incentivar las visitas, creando oportunidades donde la familia puede efectivamente participar (por ejemplo, no pueden ser realizadas durante la jornada laboral), en mira para lograr una reintegración familiar, siendo esto aún más delicado con los NNA con discapacidad al ser muchos de ellos abandonados una vez institucionalizados.

Y respecto de las políticas públicas, este punto se relaciona principalmente con la ubicación geográfica de las residencias. Suele ocurrir que los NNA con discapacidad son trasladados a la Región Metropolitana donde se encuentran la mayoría de las residencias especializadas, lo cual complejiza o directamente impide la mantención del vínculo familiar cuando tanto el

---

<sup>141</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (n. 76), p. 10.

NNA y su familia tiene residencia en otras regiones del país<sup>142</sup>.

### 2.5.3. Fortalecimiento de competencias parentales y responsabilidad parental.

Tal como se estableció en el punto sobre reinserción familiar como objetivo del acogimiento residencial, hay que ponerse en el contexto de las familias con NNA con discapacidad que puede producir estrés de todo tipo, miedo a lo desconocido, y tensionar a la familia. Por lo tanto, es fundamental potenciar las competencias y responsabilidad parental, generar apoyos y buen trato según las necesidades específicas de cada NNA<sup>143</sup>.

Es necesario dar oportunidades para desarrollar esas competencias en lugar de definirlos de manera tajante e inalterable de incapaces o inhábiles. Durante la institucionalización hay que acompañar a las familias, específicamente a los progenitores, mediante programas gratuitos de fácil acceso para lograr mantener el vínculo familiar o mejor aún la reinserción familiar del NNA con discapacidad. Un ejemplo de lo anterior es la evaluación de las competencias parentales realizada por el PAD que establece que *“el Programa deberá efectuar una evaluación socio-familiar de las competencias parentales para la crianza, definiendo potencialidades y capacidades protectoras de los adultos”*. Esto consiste en realizar un diagnóstico de la realidad familiar, tomando en cuenta tanto sus debilidades como sus fortalezas, identificando las estrategias que utilizaron en su momento para lidiar con los desafíos familiares.

Consideramos que esta evaluación por parte del PAD debe ser destacada positivamente, al ser un intento concreto para fortalecer las competencias parentales de las familias, como también que no visualizan a los padres del NNA institucionalizado como enemigos o los juzgan moralmente, sino que reconocen las dificultades que pudieron haber vivido y buscan ser un apoyo en el proceso.

---

<sup>142</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Diagnóstico de la situación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en centros de protección de la red SENAME. En: Informe de cierre del trabajo de campo. Chile, 2017, p. 9.

<sup>143</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES, *op cit.* p. 20.

Sin embargo, de todas formas estimamos que más que contar con un programa de acompañamiento una vez que el NNA con discapacidad ya fue vulnerado en sus derechos y por ende, ya se encuentra en el radar de un programa ambulatorio, lo ideal sería contar con políticas públicas que velen por el fortalecimiento parental de manera preventiva para los progenitores, contando con apoyo y ayuda desde que se diagnostique la discapacidad del NNA.

## 2.6. Personal del acogimiento residencial.

Una vez institucionalizado el NNA, es fundamental el personal que estará a cargo de su cuidado por lo que dure la institucionalización. Lo anterior es crucial para los NNA con discapacidad, al necesitar mayor atención como también por el hecho que hay altas probabilidades que una vez institucionalizado, nunca logre egresar de la residencia, por lo que más que una medida transitoria de protección esta se transforma en una medida permanente.

Debido a la importancia del personal dentro de las residencias (recursos humanos), consideramos que hay que distinguir distintos subtemas; la subvención realizada por el SENAME a los Organismos Colaboradores Servicio Nacional de Menores (OCAS), jerarquía del personal, requisitos y proporcionalidad cuidador-NNA, y el maltrato realizado por los mismos cuidadores dentro de las residencias, siendo en mayor medida vulnerados los NNA con discapacidad.

Uno podría preguntarse cuál es la relación entre la subvención de las residencias y el personal, pero lo anterior está altamente vinculado. Esto por una razón bastante sencilla: tal como lo establece el artículo 65 del título VII del Reglamento de la Ley N° 20.032, SENAME no tienen ninguna relación laboral con el personal contratado por las OCAS, por lo que es exclusivamente responsabilidad de dichos Organismos el cumplimiento laboral y contractual. Esta norma complejiza el panorama debido a que el control del personal recae en las OCAS, que son distintas organizaciones, lo cual puede concluir en una falta de coherencia entre residencias y en una falta de una fiscalización más estricta por parte de SENAME sobre el personal contratado. En consecuencia, la selección del personal que trabajará en la residencia

es realizada por la OCA correspondiente, sin que SENAME tenga incidencia en la contratación.

Luego, la jerarquía de los cargos del personal de la residencia. Se debe contar con Director (a), Trabajador(a) social, psicólogo(a), profesional de la educación, cuidador(a)/educador(a), manipulador(a) de alimentos y auxiliar de aseo. Se puede establecer que no todos los cargos de la residencia trabajan directamente con los NNA, por lo que solamente nos centraremos en los cargos que sí tienen dicha relación directa para efectos de este apartado.

En virtud de los cuidadores que tienen relación directa con los NNA, corresponde establecer cuáles son los requisitos solicitados para trabajar en las residencias, y específicamente cuáles son los requisitos que deben cumplir para tratar con NNA con discapacidad, como también cuál es la proporcionalidad entre cuidador-NNA.

Para poder trabajar dentro de las residencias de protección de NNA gravemente vulnerados en sus derechos, con discapacidades severas o profundas, el proceso de selección consiste en cinco etapas: pre-selección, selección, inducción, capacitación y autocuidado<sup>144</sup>.

Respecto de la etapa de pre-selección, los requisitos solicitados para ser cuidador en las residencias especializadas para tratar con NNA con discapacidad, son señalados en las bases técnicas especializadas en su modalidad residencias de protección, en donde se establece que los requisitos consisten en escolaridad completa, de preferencia técnico/a, auxiliar social o educador/a especializado, de preferencia con mención en deficiencia mental y/o sensorial según corresponda, contar con experiencia, capacidad y habilidades para desarrollar actividades formativas y educativas con NNA con discapacidad, capacidad para trabajar en equipo y habilidad para la resolución de conflictos en situaciones de crisis, y contar con estabilidad emocional y buena salud compatible con sistema de turnos<sup>145</sup>.

Adicionalmente previa a la entrevista de selección los postulantes deben presentar los siguientes antecedentes: certificado de título profesional o técnico, acorde al cargo y

---

<sup>144</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia con programa de atención residencial especializada y programa especializado en discapacidad* (n. 73), p. 62.

<sup>145</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Modalidad residencias de protección para niños/as y adolescentes con discapacidad. Bases técnicas específicas* (n. 87), p. 5.

funciones a desempeñar, declaración jurada simple que demuestra no haber sido procesado o formalizado por crimen o simple delito, y certificado de antecedentes para fines especiales vigentes. A los antecedentes anteriores hay que agregarle que el postulante no debe figurar en el Registro de inhabilidad para trabajar con NN.

El proceso de selección consistirá en un chequeo de la veracidad de los antecedentes otorgados por el/la postulante, entrevista psicológica y evaluación psicológica.

Una vez ya seleccionado/a, ocurre la inducción a la función y luego se pasa a la etapa que nos es de más interés, que es la etapa de capacitación. La capacitación es de responsabilidad de la OCA respectiva y debe tener un carácter permanente, y específicamente se debe capacitar mínimo una vez al año a todo el equipo que trabaja en la residencia en una capacitación mínima de ocho horas.

Por último, se encuentra la etapa de autocuidado dirigido a los cuidadores para velar por su integridad personal.

Consideramos que el hecho que las capacitaciones dependen de cada OCAS algo problemático, en relación a que SENAME no puede fiscalizar que estas ocurran o su contenido propiamente tal. Como también no se condice con el maltrato que ocurre dentro de las residencias en la práctica, por lo que surge la duda legítima de si estas capacitaciones efectivamente se realizan, o cuál es la calidad de estas.

Respecto de la proporcionalidad las bases técnicas hacen una distinción según la residencia, una residencia de discapacidad discreta y moderada debe contar con un educador(a) de trato directo cada 15 NNA, y en caso de residencias para NNA con discapacidad grave y profunda, la proporcionalidad es un educador(a) por cada 10 NNA. Este punto afectaría directamente el plan individualizado que pretenden lograr los programas y residencias, al no contar en la práctica con el personal necesario para realizar dicha clase de intervención.

Establecido lo anterior, a nuestro parecer Chile se encuentra en una gran deuda respecto de los requisitos, proporcionalidad y capacitación (o mejor dicho la falta de ésta) de los cuidadores y, por ende, de los NNA institucionalizados en las residencias. Tal como se pudo observar cuando fueron enunciados los requisitos, no hay ninguna indicación excluyente sobre contar con capacitación previa para trabajar con NNA con discapacidad (hay una

preferencia), de esto se puede deducir que hay una baja (o nula) especialización de los profesionales encargados, que se encuentran en un nivel inferior al necesario para el cuidado y atención de NNA con discapacidad, siendo esto el resultado de la falta de normas explícitas, no aplicación de normas o ausencia de supervisión <sup>146</sup>. Adicionalmente la baja proporcionalidad tampoco ayuda al panorama anterior, al encontrarse un cuidador a cargo de múltiples NNA con discapacidad y sin la capacitación necesaria desde un principio.

Por consiguiente, no basta con tener personal suficiente, sino que dicho personal debe estar capacitado y especializado para estar a cargo del cuidado de NNA con discapacidad.

Por otro lado, tenemos el problema del maltrato infantil que se da dentro de las residencias. Lamentablemente dentro de las mismas residencias en las que son institucionalizados los NNA, siendo separados de sus familias de origen como medida de protección, se sufren abusos (físicos, psicológicos, sexuales) y maltratos por parte de los cuidadores, estando en una posición aún más vulnerable los NNA con discapacidad.

Sin embargo, durante el análisis de este punto más que establecer y repudiar el maltrato que ocurre dentro de las residencias, nos gustaría preguntarnos por qué se da esta situación, o mejor dicho, cuál es el origen de la problemática.

Primero, la falta de capacitación especializada efectiva y ayuda por parte de los cuidadores, incide directamente en la paciencia y trato que tendrán con los NNA con discapacidad. Si no se cuenta con herramientas/conocimientos para enfrentar la situación en concreto, es complejo poder cumplir con el comportamiento correcto y no verse superado por la situación. Luego, los NNA con discapacidad requieren de mayor atención en su cuidado físico e higiene personal por lo que se encuentran en situaciones más propicias para el abuso sexual<sup>147</sup>. Otro factor importante se debe al cambio reiterativo del personal, que afecta la estabilidad del vínculo de los NNA con sus cuidadores, especialmente afecta en la primera infancia donde es esencial la construcción de una relación de apego seguro<sup>148</sup>.

Dicho cambio reiterativo impide la formación de un vínculo de confianza por parte de los NNA, como también impide al NNA poder distinguir quién puede tocarlo y quién no. También tiene relación con la dificultad para reconocer el abuso, como también la posibilidad

---

<sup>146</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 38.

<sup>147</sup> BERÁSTEGUI Pedro-Viejo, Ana y GÓMEZ Bengoechea, Blanca, *op cit.* p. 298.

<sup>148</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 62.

de poder denunciarlo por parte de los NNA, al encontrarse estos limitados para reconocerlo. Estas situaciones traen como consecuencia la existencia de un “sentimiento de impunidad” por parte de los cuidadores al pensar que como la víctima no reconoce el abuso o maltrato como tal y las dificultades que puede enfrentar para denunciar, últimamente no será denunciado, por lo que no se tendrá que enfrentar a ninguna consecuencia por su comportamiento<sup>149</sup>.

A la idea anterior se relaciona el artículo 403 BIS del Código Penal chileno que establece “*el que, de manera relevante, maltrata corporalmente a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422 será sancionado con prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad. El que, teniendo un deber especial de cuidado o protección respecto de alguna de las personas referidas en el inciso primero, la maltrata corporalmente de manera relevante o no impidiere su maltrato debiendo hacerlo, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho fuere constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste*”. Los cuidadores son garantes de la integridad, salud y vida de los NNA con discapacidad institucionalizados, por lo que debiese ser aplicado dicho artículo, sin embargo, la pena es mínima por lo que hay poco motivo de persecución y razones para trabajar en pos de evitarlo, lo que da como resultado este sentimiento de impunidad por parte de los cuidadores al realizar estos delitos.

### 3. Egreso niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

Toda institucionalización tiene tres etapas; ingreso, intervención y egreso. La etapa de egreso consiste ya sea en reintegrarse con su familia de origen o ser adoptado/a, o en dejar la residencia una vez ya cumplida la mayoría de edad y así, contando con las herramientas correspondientes adquiridas durante su estadía en la residencia, poder reintegrarse a la sociedad como un ciudadano más, velando por su propia autonomía y cuidado personal.

---

<sup>149</sup> BERÁSTEGUI Pedro-Viejo, Ana y GÓMEZ Bengoechea, Blanca, *op cit.* p. 299.

Previo a referirnos a la situación del egreso de los NNA con discapacidad en Chile, nos gustaría afirmar que a nuestro juicio el egreso, cumplida la mayoría de edad es un fracaso de la institucionalización y una violación permanente e irrevocable del derecho a vivir en familia del NNA institucionalizado. Este tipo de egreso significa que el NNA no pudo volver a reintegrarse a su familia de origen (por ende, todos los planes de intervención y trabajo conjunto con la familia no dieron frutos) y no fue adoptado por otra familia, como también transforma la institucionalización de una medida transitoria y de protección, a una medida permanente en la cual no se pudo solucionar la situación de riesgo en la que se encontraba el NNA. Por ende, la institucionalización como medida de protección no logró su objetivo. Es el egreso debido a la mayoría de edad a la que se hará referencia este numeral.

En Chile esta clase de egreso es bastante excepcional y es prácticamente inexistente, ya que frecuentemente se cumple la mayoría de edad dentro de las residencias, especialmente los NNA con discapacidad<sup>150</sup>, los cuales permanecen institucionalizados de manera permanente en las residencias, dejando la institucionalización de ser una medida transitoria.

Según UNICEF, en Chile mientras la permanencia promedio en los centros residenciales no excede los tres años en las distintas modalidades, en el caso de NNA con discapacidad ese número se extiende a 9,2 años<sup>151</sup>.

A pesar de los datos anteriores, el pre-egreso y egreso son etapas consideradas por las residencias y las bases técnicas de los NNA con discapacidad, entonces ¿por qué el egreso no ocurre en la práctica? ¿cuáles son los impedimentos para la realización de esta etapa?

### 3.1. El desafío de la superación de la situación de vulnerabilidad en la familia y el respeto al derecho a la vida familiar.

A lo largo de este capítulo se hizo mención a la importancia de la reinserción social y familiar, a potenciar las habilidades parentales y a la mantención del vínculo familiar a través de visitas durante el tiempo que el NNA con discapacidad permanezca institucionalizado, todo en

---

<sup>150</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 19.

<sup>151</sup> Ídem. p. 51.

virtud por la obligación que tiene el Estado de Chile de respetar el derecho a vivir en familia de los NNA institucionalizados en virtud de la CDN. Sin embargo estos esfuerzos en la práctica no son suficientes, y los NNA una vez institucionalizados nunca logran ser reinsertados en sus familias de origen o adoptados, por lo que egresan una vez alcanzada la mayoría de edad, sin redes de apoyo ni contactos. La situación anterior es aún más dramática con los NNA con discapacidad, quienes debido a su discapacidad no logran nunca egresar, manteniéndose en las residencias de manera permanente hasta su muerte. La afirmación anterior es respaldada por las cifras: entre los años 2005 y 2017, siete de cada diez personas con discapacidad cognitiva es mayor de edad<sup>152</sup>.

Los NNA con discapacidad suelen ser abandonados por sus familias en las residencias, por lo que no hay ninguna manera de lograr el objetivo final de la reinsertión familiar y social, y por su discapacidad y los cuidados que necesitan, no pueden dejar la residencia. Con este abandono se consiente una vulneración al derecho a vivir en familia de manera permanente e irreparable.

### 3.2. Urgencia de una Ley de Egreso: plan de acompañamiento a la vida independiente o de transición a la vida adulta.

En Chile no contamos con una Ley de Egreso que establezca un programa de acompañamiento para los adolescentes y jóvenes que no cuentan con cuidados parentales, para apoyarlos en la etapa de transición desde la adolescencia a la adultez. Por lo que cuando falla la reinsertión familiar (y con ella, la reinsertión social), tampoco se cuenta con un plan de respaldo para lograr el egreso de la institución con herramientas y apoyo, tanto sociales como económicas, sino que los adolescentes y jóvenes quedan desamparados y por cuenta propia. Este punto se encuentra altamente relacionado con el objetivo de la reinsertión social de los NNA, debido a que al egresar de la residencia no se encuentran preparados para ser incluidos en una sociedad de la cual no fueron parte<sup>153</sup>, especialmente para los NNA con

---

<sup>152</sup> UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO. Adultos en hogares de menores: los eternos niños del SENAME. [en línea] <https://comunicaciones.udd.cl/periodismo/files/2018/05/LOS-ETERNOS-NI%C3%91OS-DEL-SENAME-PARTE-1.pdf> p. 2.

<sup>153</sup> SILES, Catalina, *op cit.* p. 9.

discapacidad que requieren cuidados especiales.

Un ejemplo de país que cuenta con Ley de Egreso es Argentina, que dictó la Ley N° 27.364 publicada en junio del 2017, la cual establece un programa de acompañamiento para adolescentes y jóvenes sin cuidados parentales. Dicha ley es una acción o esfuerzo concreto para lograr la reinserción social de los NNA institucionalizados. Este programa cuenta con un acompañamiento personal que consiste en la asignación de un/a referente que tiene como objetivo acompañar al joven en esta etapa de transición, y en una asignación económica, la cual puede extenderse hasta los 25 años si es que el beneficiario estudia. Por ende, cuando los jóvenes egresan de las residencias cuentan con un apoyo tanto personal como económico para poder reintegrarse a la sociedad como un ciudadano más.

Sin embargo, dicha ley no tiene ninguna mención a los jóvenes con discapacidad, siendo nuevamente excluidos o ignorados de dicho programa.

### 3.3. Subvención institucional como fundamento del no-egreso.

Chile es un país con un Estado subsidiario, y con ello una fuerte privatización de los servicios básicos, dentro de los cuales se encuentran las residencias o centros de acogida de los NNA institucionalizados. Tal como establece la Ley N° 20.032 en su artículo 1, SENAME va a subvencionar a los colaboradores acreditados<sup>154</sup>. Y es justamente la estructura del financiamiento de las residencias mediante la subvención que juega un rol importante respecto del egreso. Lo anterior es importante debido a dos temas: el poco interés de participar en las licitaciones y la visión económica que tienen las OCAS respecto de las residencias.

Respecto de las licitaciones, el financiamiento ofrecido por SENAME no es suficiente, lo que trae como consecuencia que las licitaciones sean poco competitivas, al ser poco

---

<sup>154</sup> Artículo 1 Ley N° 20.032: Las disposiciones de esta ley tienen por objeto establecer la forma y condiciones en que el Servicio Nacional de Menores, en adelante SENAME, subvencionará a sus colaboradores acreditados. 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.

atractivas para diversas organizaciones. Adicionalmente hay que considerar que el panorama actual respecto del SENAME, las polémicas por las violaciones de los derechos de los NNA en las que se ha visto enfrentado y el aumento de exigencia del estándar de calidad por parte de la misma, afecta el interés de competir por las licitaciones, siendo las mismas OCAS de siempre las que terminan participando en aquellas<sup>155</sup>.

Como también el hecho de que las mayorías de las residencias son licitadas por SENAME a las OCAS (10 residencias son administradas directamente por el SENAME y el resto se encuentran bajo licitación por las OCAS)<sup>156</sup>, puede actuar como un desincentivo para que estas implementen programas que busquen lograr un egreso satisfactorio y exitoso de los NNA institucionalizados.

Lo anterior, debido a una visión económica; el egreso no le es conveniente a las OCAS porque cada egreso significa una disminución en el ingreso total del dinero, por ende, no hay ningún incentivo por parte de estas para motivar, dentro sus residencias, el egreso. Mientras más NNA se mantengan institucionalizados y durante más tiempo, mejor negocio para las OCAS.

A dicho panorama se le suma la falta de iniciativa de políticas públicas y de una Ley de Egreso que exija un incentivo o esfuerzo real por lograr el egreso de los NNA institucionalizados (especialmente de los NNA con discapacidad), sea ser reinsertado en su familia de origen, adoptado/a o egresar cumplida la mayoría de edad.

### 3.3.1. Relación entre el tiempo institucionalizado y el avance de la discapacidad.

Tal como hemos establecido a lo largo de esta memoria, es sumamente importante el desarrollo y la estimulación en la edad temprana del ser humano, al ser una etapa crucial en el desarrollo, y especialmente importante para los NN que tengan alguna discapacidad en orden a evitar el desarrollo progresivo de esta. La idea anterior se relaciona con la existencia de estudios que demuestran que las largas etapas de institucionalización, especialmente durante los primeros años de vida producen daños permanentes<sup>157</sup>, teniendo un impacto

---

<sup>155</sup> IRARRÁZAVAL, Ignacio, *op cit.* p. 9.

<sup>156</sup> SILES, Catalina, *op cit.* p. 8.

<sup>157</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 12.

mayor en los NNA con discapacidad, por la necesidad de terapias y rehabilitación.

Hay una relación directamente proporcional entre el tiempo institucionalizado y el avance de la discapacidad, mientras más tiempo pase institucionalizado el NNA, es más probable que aumente su discapacidad por la falta de atención y recursos que se requiere.

### 3.4. Adopción de niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

La adopción es una de las maneras para que el NNA con discapacidad pueda egresar de la residencia en la cual se encuentra institucionalizado, cuando la familia de origen no fue capaz de solucionar las diversas problemáticas que concluyeron en la institucionalización, de esta manera se puede garantizar el goce efectivo de su derecho a vivir en familia establecido en la CDN.

Sin embargo, la posibilidad de que los NNA con discapacidad puedan ser adoptados es bastante baja en nuestro país. Adicionalmente ocurre que en Chile hay un grupo de NNA con ciertas características que son susceptibles para la adopción internacional dentro de los cuales se encuentran los NN menores de 5 años con problemas de salud física y NN con antecedentes mórbidos familiares, como limitaciones intelectuales, trastornos de personalidad y consumo de drogas/alcohol entre otros. Es decir, en Chile muchos de los NNA con discapacidad no son prioridad al momento de adoptar por familias chilenas y, en consecuencia, cuando son adoptados esta es realizada por familias extranjeras a través de la adopción internacional mediante la cual el NNA deja el país.

El informe trimestral del SENAME del período 2019 establece que se efectuaron apenas 14 adopciones internacionales a lo largo de ese año.

Entonces, a raíz de este orden de prioridad que se da por el mismo SENAME y por los bajos números de adopción que se efectuaron, nos preguntamos, ¿acaso los NNA con discapacidad que tienen capacidades especiales o diferentes también de “familias especiales”? ¿Hay que cumplir con requisitos extras que demuestren la idoneidad de la familia cuando se trata de la adopción de NNA con discapacidad?

La psicóloga Ana Berástegui Pedro-Viejo escribió un artículo titulado “Adopciones especiales: ¿niños especiales para familias especiales?” en el cual busca responder justamente dichas incógnitas, como también qué plan de acción hay que realizar para poder lograr adopciones exitosas (en las cuales el NNA no sea devuelto por diversas razones a la residencia), diferenciando la adopción en dos etapas: la pre-adoptiva y post-adoptiva.

#### 3.4.1. Preparación previa a las familias adoptivas y expectativas de las mismas.

La psicóloga explica que es fundamental controlar las expectativas de la familia adoptiva en el momento pre-adopción, como también establece que muchas veces ocurre que las familias que adoptan a un NNA con discapacidad ya han tenido experiencia previa con ellos, y ese hecho ayuda mucho a tratar con las expectativas versus la realidad a que se vean enfrentados<sup>158</sup>.

La honestidad debe primar durante este proceso previo de adopción, comunicando a las familias adoptivas el pasado del NNA y su estado de salud.

La autora básicamente señala cuatro puntos para controlar las expectativas: padecer una enfermedad o discapacidad no anula el resto de los factores de riesgo y muy frecuentemente se correlaciona con algunos de ellos, padecer una enfermedad o discapacidad no anula ni minimiza los retos específicos de la adopción, el hecho de la adopción no anula los retos de la enfermedad o discapacidad y el hecho de la adopción especial no anula los retos de la vida.<sup>159</sup>

Por ende, es elemental al momento previo de la adopción tomar en cuenta dos elementos: tanto la adopción como la discapacidad, que se encontrarán unidas en el proceso, porque en el fondo es una adopción como cualquier otra, con sus desafíos y gratificaciones, pero conjunto con una discapacidad que no debe ser ignorada, sino que tratada y considerada a lo largo del proceso.

---

<sup>158</sup> BERÁSTEGUI Pedro-Viejo, Ana. Adopciones especiales: ¿niños especiales para familias especiales? *Papeles del Psicólogo*. 33(3), 2012, p. 215.

<sup>159</sup> Ídem. p. 215.

### 3.4.2. Apoyo post-adoptivo.

No hay que perderle el rastro al NNA luego de la adopción, sino que hay que realizar un seguimiento de la evolución de la adopción para asegurar el éxito de esta.

Por ello, se establece que durante la etapa post-adoptiva es esencial el apoyo, y durante los primeros meses de la adopción es fundamental un programa de acompañamiento intensivo, para luego contar con acompañamiento de profesionales, específicamente es muy importante la existencia de un trabajador social a lo largo de la vida de las familias, siendo un acompañamiento de forma permanente e inalterable por el tiempo.

Adicionalmente al acompañamiento hay que contar con apoyo económico, que es primordial cuando se trata de NNA con discapacidad, en orden a poder costear terapias y tratamientos, y que estas no dependan meramente de la condición socio-económica de cada familia.

Por último, la autora establece una idea básica en las conclusiones, señalando que más que esperar o velar por familias ideales o “especiales” para el proceso de adopción de NNA con discapacidad, hay que velar por familias preparadas, capacitadas e informadas durante el proceso de adopción.

## **Capítulo IV: Niños, niñas y adolescentes con discapacidad en acogimiento residencial en el derecho comparado.**

En el presente capítulo analizaremos la regulación del acogimiento residencial de NNA con discapacidad en España, Argentina y México.

A pesar de que en la actualidad muchos países visualizan la institucionalización como una práctica arcaica, y anteponen el acogimiento familiar por sobre el acogimiento residencial, en el caso de los NNA que poseen algún tipo de discapacidad y han sido gravemente vulnerados en sus derechos, la institucionalización continúa instaurándose como la regla general y no como una medida de protección de último recurso.

El hecho de que los NNA con discapacidad gravemente vulnerados en sus derechos padezcan institucionalizaciones permanentes e invisibilización social, es un acontecimiento que lamentablemente ocurre en muchos países del mundo, aún a pesar de que a la fecha 192 países han ratificado la CDN, y por su parte 182 países han ratificado la CDPD.

No constituyendo esta situación la única vulneración de derechos que estos sujetos toleran, sino que UNICEF ha recalcado que la calidad de los cuidados ofrecidos en las residencias sea de educación, médicos o de rehabilitación, con frecuencia son muy inferiores al nivel necesario para la atención de los NNA con discapacidad, lo cual se corresponde con la falta de normas explícitas, la no aplicación de estas y la ausencia de supervisión<sup>160</sup>.

### 1. España.

España con fecha 30 de noviembre de 1990 ratificó la CDN, y con fecha 23 de noviembre de 2007 ratificó la CDPD. Con el propósito de acatar los postulados de dichos instrumentos internacionales España promulga el año 2015 tanto la Ley N° 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, como la Ley Orgánica N° 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Ambas normativas realizan ciertas referencias a los NNA con discapacidad, especialmente en orden a acatar con el principio de no discriminación, presente en las convenciones anteriormente mencionadas,

---

<sup>160</sup> UNICEF. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. México, 2007, p. 148.

no obstante, es en nuestro parecer que a pesar de las virtudes que poseen ambas leyes, de igual manera ambas presentan una invisibilización de todos aquellos NNA con discapacidad españoles e inmigrantes que se encuentran institucionalizados.

La Ley N° 26/2015 tiene como objetivo introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia y a la adolescencia que permitan continuar garantizando a los NNA una protección uniforme en todo el territorio del Estado, además busca constituirse en una referencia para las Comunidades Autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia<sup>161</sup>, por su parte la Ley Orgánica N° 8/2015 reemplaza a la Ley Orgánica N° 1/1996 de 15 de enero de 1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil que constituía el marco regulador que garantizaba a los NNA una protección uniforme en todo el territorio del Estado español, objetivo que ya no le era posible satisfacer en relación a que habían transcurrido casi veinte años desde su aprobación, tiempo en el cual se produjeron importantes cambios sociales que inciden en la situación de los NNA y que demandan una mejora de sus instrumentos de protección jurídica<sup>162</sup>.

En relación al acogimiento residencial, ambas normativas acentúan su carácter subsidiario respecto del familiar, priorizando por tanto las medidas de protección familiares frente a las residenciales. Sin embargo, es la propia Ley N° 26/2015 la que establece que dicho propósito corresponde a una disposición ambiciosa, cuyo fundamento estriba en que los NNA necesitan un ambiente familiar para un adecuado desarrollo de su personalidad, aspecto éste en el que existe total consenso entre los psicólogos y pedagogos. Si este objetivo es común para todos cuando son menores de 6 años, y de forma aún más señalada e imprescindible si son menores de tres años, la conveniencia se torna en necesidad ineludible, sin perjuicio de introducir una previsión flexible para dar cobertura a los supuestos en los que, por motivos debidamente justificados, el ingreso en centros de protección sea la única medida de la que se disponga, o cuando el acogimiento residencial convenga al interés superior del NNA<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Ley N° 26. De modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. España, 28 de julio de 2015, p. 2.

<sup>162</sup> Ley Orgánica N° 8. De modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. España, 22 de julio de 2015, p. 1.

<sup>163</sup> Ley N° 26. De modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. España, 28 de julio de 2015, p. 6.

Ambas normativas reconocen que los NNA con discapacidad representan un grupo de personas con mayor probabilidad de padecer transgresiones a sus derechos, razón por la cual requieren de mayores apoyos. No obstante, las protecciones consagradas en dichas normativas se relacionan en mayor medida con las situaciones de exclusión y rechazo que toleran día a día los NNA con discapacidad, no realizándose una consagración específica respecto de todos aquellos NNA con discapacidad que se encuentran en acogimiento residencial, sujetos cuyos derechos son transgredidos constantemente, y que requieren de una mayor protección por parte del Estado español.

La inclinación por dichos resguardos se justifica por el rechazo a los NNA con discapacidad existente en la actualidad en España, situación que ha sido resaltada por el Observatorio Estatal de la Discapacidad, el cual señala que en orden a combatir dicho contexto, se requieren de campañas de concienciación dirigidas a los funcionarios gubernamentales, al público y a las familias. Siendo esta actuación incluso recomendada por parte del Comité de los Derechos del Niño al establecer que dichas campañas deben cumplir con el objeto de luchar contra la estigmatización y los prejuicios que sufren los NNA con discapacidad, además de promover una imagen positiva de estos NNA como titulares de derechos<sup>164</sup>.

En orden a cumplir con una de las estipulaciones de la CDPD que establece la obligación de los Estados parte de recopilar información adecuada incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permitan formular y aplicar políticas ajustadas a las necesidades reales de las personas con discapacidad, se introdujo en la Ley Orgánica N° 8/2015 la obligación de recoger datos con la variable discapacidad. En conformidad a esta obligación se incluye en el boletín N° 21 de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia, la variable discapacidad, no obstante, se prevé en el propio instrumento que al tratarse de una operación relativamente nueva en el cuestionario online, la información sobre esta variable no refleja

---

<sup>164</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España. 2018, p. 9.

con fidelidad el peso estadístico de la discapacidad sobre el total de NNA con medidas de protección<sup>165</sup>.

De acuerdo a este informe el peso de la variable discapacidad sobre el total de NNA ingresados en centros sigue siendo pequeña, la incidencia es mayor en los niños que en las niñas. Representan el 6% de los NNA en centros residenciales, y el 5% de los que se encuentran en régimen de acogimiento familiar. Los NNA con discapacidad que están en centros residenciales son 1.373 frente a 19.910 sin discapacidad. 521 son niñas y 852 son niños<sup>166</sup>. Es en nuestro parecer que dicha información no se corresponde totalmente con aquella entregada por parte del Comité de los Derechos del Niño el año 2018, y por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el año 2019, siendo por tanto la precaución otorgada por el boletín N° 21 de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia, una atenuación de la realidad española, existiendo en cambio una mayor representación de NNA con discapacidad en los centros residenciales.

El Comité de los Derechos del Niño manifestó su preocupación por aquellos NNA españoles privados de su entorno familiar, en relación a que:

*“a. Existe un elevado número de NNA atendidos en centros de acogida, siendo en la práctica este tipo de atención la opción principal utilizada como medida inicial.*

*b. Existe una insuficiencia de recursos que tiene como consecuencia demoras en la asunción de la tutela por parte del Estado, y las deficiencias de las instalaciones y el hacinamiento en algunos centros de acogida.*

*c. Existen casos de malos tratos y de trato degradante de NNA atendidos en centros de acogida, incluso denuncias de reclusión en condiciones de aislamiento, diagnósticos médicos erróneos y tratamiento médico incorrecto, además de la falta de sistemas de vigilancia y denuncia centrados en los NNA y de mecanismos de queja a disposición de estos”.*

---

<sup>165</sup> MINISTERIO DE SANIDAD CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL. Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia. Boletín número 21. Datos 2018. En: Informes, Estudios e Investigación 2019. Madrid, España, 2018, p. 19.

<sup>166</sup> OBSERVATORIO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD. La violencia contra las niñas y los niños con discapacidad en España. Situación jurídica y social. Estudio integral. España, 2020, p. 71.

Las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño radican principalmente en la aceleración del proceso de desinstitucionalización, a fin de asegurar que la atención en centros de acogida se utilice efectivamente como último recurso, y se vele porque todos los centros de acogida restantes cumplan por lo menos unas normas de calidad mínimas<sup>167</sup>.

Esta situación fue de hecho asumida en el boletín N° 21 de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia, al señalar que el total de acogimientos residenciales al 31 de diciembre sufrió un fuerte incremento de 17.527 en 2017 a 21.283 en 2018. Por otra parte, los acogimientos familiares han frenado la línea decreciente de años anteriores, pasando de 19.004 en 2017 a 19.545 en 2018. Como resultado de esta circunstancia en términos absolutos, el acogimiento residencial ha superado al acogimiento familiar con 21.283 NNA frente a 19.545 NNA en acogimiento familiar<sup>168</sup>. Lamentablemente estos datos estadísticos no diferencian entre aquellos NNA con discapacidad y aquellos NNA sin discapacidad.

Por su parte al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad le concierne que los NNA con discapacidad sean sometidos a la institucionalización en España, y que sigan siendo insuficientes las medidas adoptadas para asegurar la plena desinstitucionalización de todos los NNA con discapacidad. Razón por la cual el Comité recomienda la adopción de medidas de forma inmediata para poner fin a la institucionalización de NNA con discapacidad, mediante, entre otras medidas, el desarrollo y la aplicación de una estrategia para promover entornos familiares seguros y con apoyos a la comunidad, con plazos determinados y asignación presupuestaria adecuada<sup>169</sup>.

Recomendación que es respaldada por parte de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales, que estima que los Estados miembros deben considerar la prohibición del internamiento de los NNA en instituciones, con independencia del tipo o la gravedad de sus discapacidad, y en conformidad a las Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los NNA. Es en opinión de este organismo que los Estados miembros deben asignar recursos a la rápida desinstitucionalización de los NNA con

---

<sup>167</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España* (n. 164), p. 8.

<sup>168</sup> MINISTERIO DE SANIDAD CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, *op cit.* p. 18.

<sup>169</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España*. 2019, p. 4.

discapacidades, y a su plena inclusión en la comunidad. A este respecto, deben utilizar los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos para apoyar tanto a los NNA con discapacidad como a sus familias, en la transición de la acogida en instituciones al cuidado en la familia<sup>170</sup>.

Es en nuestra consideración que los antecedentes recabados por parte del boletín N° 21 de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia, no aluden verdaderamente a todos aquellos NNA con discapacidad que se encuentran institucionalizados, estando por tanto invisibilizados en dicho informe. La prevención acerca del hecho de que la información otorgada no reflejaba con fidelidad el peso estadístico de la discapacidad sobre el total de NNA con medidas de protección, constituye a nuestro parecer una manera de disimular la realidad española, no existiendo a la fecha una exacta recopilación de información sobre la cantidad de NNA con discapacidad presentes en centros residenciales, situación que sólo fomenta su exclusión e invisibilización. A esta inconsistencia se adhiere además otras de las preocupaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esto es:

*“a. Que se siga invirtiendo fondos públicos en la construcción de nuevas instituciones residenciales para las personas con discapacidad.*

*b. La falta de una estrategia para la desinstitucionalización, y de un plan de acción para impulsar la vida independiente para todas las personas con discapacidad en su comunidad”.*

Es en razón a estas circunstancias que el Comité recomienda que se suprima el uso de fondos públicos para la construcción de instituciones residenciales para las personas con discapacidad, y se invierta en cambio en mecanismos de vida independientes en la comunidad y en todos los servicios generales para que estos sean inclusivos, garantizando su accesibilidad y disponibilidad para todas las personas con discapacidad, y así permitir su inclusión y participación en todos los ámbitos de la vida. Asimismo el Comité recomienda que se diseñe, adopte y aplique una estrategia integral de desinstitucionalización, e implemente salvaguardas que aseguren el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, mediante la reasignación de los recursos destinados a la institucionalización hacia los servicios basados en la comunidad, además del aumento de las

---

<sup>170</sup> OBSERVATORIO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD, *op cit.* p. 70.

partidas presupuestarias destinadas a apoyar a las personas con discapacidad, para así mejorar su igualdad de acceso a los servicios, incluidos los de asistencia personal<sup>171</sup>.

A pesar de esta falta de referencia normativa a los NNA con discapacidad en acogimiento residencial, en España existen efectivamente centros residenciales específicos para NNA con discapacidad que acogen a los NNA protegidos con discapacidad física, intelectual o sensorial, de 0 a 18 años que por necesitar una atención individualizada y especializada requieren de un recurso residencial específico<sup>172</sup>, siendo estas residencias totalmente opuestas a aquellos centros especializados en la protección para NNA con problemas de conductas, no debiendo ingresar a ellos NNA con discapacidad<sup>173</sup>.

Nos llama profundamente la atención que los centros especializados en la protección para NNA con problemas de conductas se encuentren mayormente analizados y abordados por la normativa española, a diferencia de los centros residenciales específicos para NNA con discapacidad, sujetos de derechos que sólo se ven protegidos concretamente en ciertos ámbitos de la normativa.

En particular la Ley N° 26/2015 establece que los poderes públicos garantizarán los derechos y obligaciones de los menores con discapacidad en lo que respecta a su custodia, tutela, guarda, adopción o instituciones similares, velando al máximo por el interés superior del NNA. Se señala de igual manera que en caso de que la medida de protección aplicada sea la del acogimiento residencial, la Entidad Pública garantizará la continuidad de los apoyos que viniera recibiendo o la adopción de otros más adecuados para sus necesidades<sup>174</sup>.

Asimismo, al tratar los derechos de los NNA acogidos, se realiza una referencia a los NNA con discapacidad institucionalizados, señalando que tendrán el derecho de recibir con la suficiente anticipación la información, los servicios y los apoyos generales que sean necesarios para hacer efectivos sus derechos<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España* (n. 169), p. 9.

<sup>172</sup> CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES, FAMILIAS, IGUALDAD Y NATALIDAD. Recursos de acogimiento residencial de menores. En: Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad. Madrid, España, 2020, p. 1.

<sup>173</sup> RODRIGUES, Sónia, BARBOSA-DUCHARNE, Maria y FERNÁNDEZ, Jorge. La calidad del acogimiento residencial en Portugal y el ejemplo de la evolución española. Papeles del Psicólogo, 34(1), 2013, p. 16.

<sup>174</sup> Ley N° 26. De modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. España, 28 de julio de 2015, p. 23.

<sup>175</sup> Ídem. p. 29.

Por su parte la Ley Orgánica N° 8/2015 al señalar que toda medida en el interés superior del NNA deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso, realiza una referencia a los NNA con discapacidad al establecer que la intervención en el proceso de profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de dichos sujetos<sup>176</sup>.

El Observatorio Estatal de la Discapacidad manifiesta su preocupación por este segmento de la sociedad, específicamente en relación a las transgresiones de derechos que ocurren en las instituciones, siendo la medicación excesiva y el aislamiento, prácticas comúnmente utilizadas por parte de los funcionarios de las residencias.

En específico el organismo describe tipos determinados de maltrato institucional que afectan a los NNA con discapacidad, como es el caso del abuso institucional, la utilización de tratamientos de electrochoque sin hacer uso de relajantes musculares o anestesia, la utilización de drogas y la negligencia institucional, siendo menester en orden a superar dichas circunstancias, asegurar que las instituciones que ofrecen cuidados a los NNA con discapacidad estén dotadas de personal especialmente capacitado, que se atengan a las normas apropiadas, estén supervisados y evaluados periódicamente y tengan mecanismos de queja accesibles y receptivos<sup>177</sup>. El Observatorio de igual manera advierte que si bien en los centros residenciales existen manuales de buenas prácticas cuyo objetivo es prevenir vulneraciones de derechos, estos no realizan una referencia específica a los NNA con discapacidad.

## 2. Argentina.

Argentina ratificó con fecha 27 de septiembre de 1990 la CDN, y con fecha 21 de mayo de 2008 ratificó la CDPD. En concordancia con lo establecido en dichos instrumentos internacionales Argentina sanciona el día 21 de octubre de 2015 la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y sus decretos

---

<sup>176</sup> Ley Orgánica N° 8. De modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. España, 22 de julio de 2015, p. 7.

<sup>177</sup> OBSERVATORIO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD, *op cit.* p. 13.

reglamentarios N° 415/06 y N° 416/06, adecuando así su marco legal a los compromisos internacionales suscritos por el Estado argentino, pasando de un modelo de patronato a un modelo de protección integral<sup>178</sup>.

El objetivo de la Ley N° 26.061 es la protección integral de los derechos de los NNA que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación Argentina sea parte<sup>179</sup>.

Es en nuestra consideración que a pesar de los esfuerzos realizados por Argentina para asegurar el goce y ejercicio de los derechos de todos los NNA, no se considera dentro de este colectivo a los NNA con discapacidad, y mucho menos a aquellos NNA con discapacidad que se encuentran en acogimiento residencial. Siendo de hecho mínimas las referencias realizadas a los NNA con discapacidad en la Ley N° 26.061, situación que es observada tanto por el Comité de los Derechos del Niño como por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El Comité de los Derechos del Niño recomendó a Argentina incorporar una perspectiva de discapacidad en la Ley N° 26.061 y en el sistema de protección integral de los derechos de los NNA<sup>180</sup>, y por su parte el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad observa con preocupación que en la Ley N° 26.061 no figuran disposiciones específicas sobre los NNA con discapacidad, razón por la cual recomienda con carácter prioritario la inclusión de la perspectiva discapacidad en la Ley N° 26.061 y en el sistema de protección integral de los NNA<sup>181</sup>.

En Argentina existen 9.748 niños, niñas, adolescentes y jóvenes (NNAyJ) institucionalizados. Siendo 9.096 los NNA propiamente tal, esto es, aquellos entre 0 y 17 años de edad. Por su parte 8.285 (86%) de ellos se encuentran incluidos en dispositivos de cuidado residencial, y sólo 1.364 (14%) de ellos se encuentran incluidos en dispositivos de

---

<sup>178</sup> UNICEF. Estado de la situación de la niñez y la adolescencia en Argentina. Argentina, 2016, p. 106.

<sup>179</sup> Ley N° 26.061. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Argentina, 21 de octubre de 2005, p. 1.

<sup>180</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina. 2018, p. 9.

<sup>181</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012). 2012, p. 3.

cuidado familiar<sup>182</sup>. Es en nuestra opinión que existen dos problemáticas en relación a los datos otorgados por el relevamiento nacional sobre la situación de NNA sin cuidados parentales, la primera dice relación con la no utilización por parte del Estado argentino de la institucionalización como último recurso, transgrediendo por tanto la Ley N° 26.061 que dentro de su normativa señala que sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible de tiempo se puede recurrir a una forma convivencial alternativa a la del grupo familiar<sup>183</sup>. La segunda problemática se refiere a la falta de información sobre aquellos NNA con discapacidad que se encuentran institucionalizados, no realizándose una referencia específica sobre este grupo en el instrumento anteriormente mencionado, fomentando, por tanto, con este actuar su invisibilización y exclusión social.

Al no recopilarse información específica sobre aquellos NNA con discapacidad en acogimiento residencial, Argentina se encuentra contrariando el artículo 31 del Protocolo Facultativo de la CDPD al cual adhirió el año 2006 a través de la Ley N° 26.378, y que exhorta a los Estados adherentes a recopilar y difundir estadísticas que permitan la formulación y aplicación de políticas que promuevan y protejan los derechos de las personas con discapacidad<sup>184</sup>, perpetuando con este hecho su invisibilización, y en mayor medida la de los NNA con discapacidad institucionalizados.

En relación a la tendencia por la institucionalización como medida de protección en los casos en que los NNA deban estar temporal o permanentemente privados de su medio familiar, el Comité de los Derechos del Niño ha manifestado su preocupación por el elevado número de NNA internados en centros de acogida, siendo en la práctica este tipo de internamiento la principal modalidad alternativa de cuidado aplicada por parte del Estado argentino, razón por la cual el Comité recomienda acelerar el proceso de desinstitucionalización a fin de asegurar

---

<sup>182</sup> MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL. Situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento Nacional/Actualización 2017. Argentina, 2017, p. 40.

<sup>183</sup> Ley N° 26.061. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Argentina, 21 de octubre de 2005, p. 13.

<sup>184</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS. Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad. Resultados Definitivos 2018. Buenos Aires, Argentina, 2018, p. 8.

que el internamiento en centros de acogida se utilice efectivamente como medida de último recurso<sup>185</sup>.

La inclinación por la institucionalización de NNA es incompatible con lo indicado en el artículo 35 de la Ley N° 20.061, normativa de acuerdo a la cual se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares<sup>186</sup>. Lamentablemente en Argentina en todas las provincias grandes, y también en varias pequeñas, predominan los dispositivos institucionales, lo cual hace más difícil cumplir con los criterios que inspiran el marco legal de la Ley N° 26.061, en cuanto a que desde los ámbitos institucionales es difícil promover las adopciones, restituir el vínculo de los NNA con sus familias de origen o preparar a los adolescentes para el egreso de las instituciones cuando cumplen 18 años<sup>187</sup>.

No es novedad que la lógica de las instituciones y los hábitos que se desarrollan en ámbitos institucionales son diversos de aquellos que se cultivan en los ámbitos familiares y en la vida social fuera de las instituciones, siendo estos últimos más favorables para el crecimiento y desarrollo de los NNA, no obstante, en Argentina continúa instaurándose la institucionalización como la medida de protección utilizada con mayor frecuencia.

Respecto del relevamiento nacional sobre la situación de NNA sin cuidados parentales, elogiamos que se incluya dentro del estudio a aquellos jóvenes de 18 o más años que aún permanecen en los dispositivos de cuidado, en consideración a que muchas veces suelen ser invisibilizados a la hora de recopilar información sobre los sujetos a los cuales se les aplica una medida de protección. De igual manera encomiamos que se haya sustituido el término sexo por género, acontecimiento que evita discriminaciones a la hora de recopilar información. No obstante, nos parece cuestionable y alarmante que cada provincia posea sus propias formas de registro y sistematización de datos en relación al funcionamiento de las instituciones, no existiendo a nivel nacional un organismo que desarrolle la tarea de producción del dato estadístico unificado<sup>188</sup>. Es en nuestra consideración que este

---

<sup>185</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina* (n. 180), p. 9.

<sup>186</sup> Ley N° 26.061. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Argentina, 21 de octubre de 2005, p. 11.

<sup>187</sup> UNICEF. *Estado de la situación de la niñez y la adolescencia en Argentina* (n. 178), p. 128.

<sup>188</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 29.

acontecimiento sólo facilita que se continúe disimulando los datos reales sobre aquellos NNA que se les ha aplicado una medida excepcional de protección, especialmente aquellos con alguna discapacidad.

Dicha disparidad provincial ha sido observada por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en cuanto a que en Argentina no toda la legislación provincial del Estado está armonizada con la CDPD, lo cual genera disparidades en la forma en la que a nivel local se entienden los derechos de las personas con discapacidad y su efectiva implementación<sup>189</sup>. Discrepancia que de igual manera se vislumbra en aquellas provincias que no han sancionado la Ley N° 26.061, o que incluso no han adherido a ella, situación que consiente que ciertas provincias ofrezcan distintas garantías legales, rutinas y culturas organizacionales, dispositivos de protección y calidad de las intervenciones<sup>190</sup>, suceso que no permite el ejercicio igualitario de los derechos de todos los NNA argentinos.

De acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos existen en Argentina residencias/pequeños hogares/hogares que corresponden a modalidades alternativas de alojamiento para personas con discapacidad que no pueden permanecer junto a su familia de origen<sup>191</sup>. Desafortunadamente no se menciona en el estudio si existen residencias específicas para aquellos NNA con discapacidad que han sido gravemente vulnerados en sus derechos.

En la guía de indicadores para el cuidado alternativo de NNA en modalidad residencial se realizan ciertas referencias a los NNA con discapacidad, con el fin de cumplir con las condiciones necesarias para su efectivo cuidado y protección, sin embargo, es en nuestra consideración que debería existir una guía de indicadores especialmente destinada al cuidado alternativo de NNA con discapacidad en modalidad residencial, a fin de efectivamente resguardar sus derechos. En primera instancia se señala que deberán considerarse las singularidades y particularidades de cada NNA en orden a evitar generalizaciones y estigmatizaciones. Es en razón a esta situación que se debe prever un plan de capacitaciones

---

<sup>189</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012)* (n. 181), p. 2.

<sup>190</sup> UNICEF. *Estado de la situación de la niñez y la adolescencia en Argentina* (n. 178), p. 132.

<sup>191</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS, *op cit.* p. 159.

anuales del personal el cual debe ser acorde a las necesidades especiales detectadas, lo que no eludirá la necesidad de contar con un equipo interdisciplinario con formación especializada en la doctrina de protección integral de los derechos de los NNA<sup>192</sup>. En cuanto a aquellos NNA con discapacidad que requieren de tratamientos específicos, la modalidad residencial debe contar con los dispositivos de apoyo pertinentes, además de facilitar, en igualdad de condiciones, el acceso a los servicios de salud<sup>193</sup>.

A nuestro parecer la referencia realizada a los NNA con discapacidad en acogimiento residencial en la guía de indicadores para el cuidado alternativo de NNA, más acorde a los postulados de la CDN y la CDPD, dice relación con que se debe promover la equidad de los NNA con discapacidad evitando estereotipos al proyectar las posibilidades de inserción y desarrollo en la comunidad, acompañándolos para que sus elecciones no reproduzcan roles socialmente asignados a NNA y personas sin discapacidad<sup>194</sup>.

En relación a la violencia que padecen los NNA con discapacidad en acogimiento residencial, en la actualidad en Argentina continúan ocurriendo situaciones de maltrato, abuso y violencia en contra de los NNA institucionalizados, siendo los NNA con discapacidad más vulnerables a dichos actos. Frente a esta situación el Comité de los Derechos del Niño insta a que Argentina adopte una estrategia integral para poner fin a toda forma de malos tratos contra los NNA en establecimientos de acogida, vigile sistemáticamente la situación de los NNA internados en instituciones y dé prioridad a la investigación de todos los casos de violencia, garantizando la identificación y la destitución inmediata de los miembros del personal responsables de actos de violencia y malos tratos<sup>195</sup>, por su parte el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad insta a Argentina para que incorpore la perspectiva de discapacidad en las políticas y programas desarrolladas a partir de la Ley N° 20.061. Adicionalmente, recomienda que se establezcan protocolos adecuados de prevención de la violencia contra las personas con discapacidad institucionalizadas, y que se recopilen

---

<sup>192</sup> NICOLINO, Liliana y PEZ, Tamara. Guía de indicadores para el cuidado alternativo de niñas, niños y adolescentes en modalidad residencial. Hacia prácticas de cuidado en clave de derechos. En: Fondo de las Naciones Unidas. Buenos Aires, Argentina, 2018, p. 19.

<sup>193</sup> Ídem. p. 25.

<sup>194</sup> Ídem. p. 25.

<sup>195</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina* (n. 180), p. 6.

datos e información sobre violencia y abusos cometidos contra personas con discapacidad, con especial atención a las mujeres, infancia y personas institucionalizadas<sup>196</sup>.

### 3. México.

México ratificó la CDN el día 21 de septiembre de 1990, y con fecha 26 de octubre de 2007 ratificó la CDPD. Es en razón a estas normativas internacionales que México promulga el día 4 de diciembre de 2014 la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cuya última reforma fue realizada el año 2019. Normativa considerada por parte del propio país como el marco legal de los derechos de los NNA más sólido de la actualidad, ostentando además el diseño institucional de un sistema de protección integral de los derechos de los NNA con el más alto nivel de decisión política<sup>197</sup>.

El objetivo de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes es garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de los NNA conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte<sup>198</sup>. Es en nuestro parecer que las particularidades de la Ley no sólo se agotan en incluir en su articulado referencias específicas a los NNA con discapacidad que van más allá de consagrar el principio de no discriminación, sino que de igual manera se regulan ampliamente los Centros de Asistencia Social (CAS), esto es, aquellos establecimientos, lugares o espacios de cuidado alternativo o de acogimiento residencial para NNA sin cuidado parental o familiar que brindan instituciones públicas, privadas o asociaciones<sup>199</sup>, existiendo de igual manera un Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y un Reglamento Interno para los Centros de Asistencia Social, todo lo cual permite presumir que efectivamente existe una verdadera protección de los derechos de todos los NNA mexicanos.

---

<sup>196</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012)* (n. 181), p. 5.

<sup>197</sup> SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Objetivos nacionales de derechos de niñas, niños y adolescentes. Propuesta de Política Nacional para ser aprobada en la Segunda Sesión Ordinaria del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. México, p. 7.

<sup>198</sup> Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México, 4 de diciembre de 2014, p. 1.

<sup>199</sup> SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. Marco referencial de la regulación de centros de asistencia social: una visión internacional. México, 2016, p. 32.

El artículo 53 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes consagra a nuestro parecer una normativa esencial -y muchas veces ausente- en todos aquellos sistemas de protección de los derechos de los NNA, no sólo en la medida que permite incluir efectivamente en la protección a todos los NNA mexicanos, sino que al mismo tiempo contiene una definición general de discapacidad, que evita futuras interpretaciones en torno a qué se concibe realmente como discapacidad. La normativa del derecho a la inclusión de NNA con discapacidad indica: *“Niñas, Niños y Adolescentes con discapacidad tienen derecho a la igualdad sustantiva y a disfrutar de los derechos contenidos en la presente Ley, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales y demás leyes aplicables.*

*Son Niñas, Niños y Adolescentes con discapacidad los que por razón congénita o adquirida presentan una o más deficiencias de carácter físico, mental o intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social pueda impedir su inclusión plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás.*

*Las Niñas, Niños y Adolescentes con discapacidad tienen derecho a vivir incluidos en la comunidad en igualdad de condiciones que las demás Niñas, Niños y Adolescentes”<sup>200</sup>.*

Análogamente a los países anteriormente analizados, México procura que el acogimiento residencial sea considerado como la última medida de protección en caso de graves vulneraciones de los derechos de los NNA, priorizando en cambio las opciones de cuidado en un entorno familiar. En razón a lo cual el acogimiento residencial debe ser realmente subsidiario, de último recurso, por el menor tiempo posible y garantizando plenamente la integralidad de los derechos de los NNA.

En la práctica no se vislumbra en el actuar de las autoridades competentes mexicanas una verdadera preferencia por el acogimiento familiar, por sobre el acogimiento residencial, lo cual fue de igual manera señalado por parte del Comité de los Derechos del Niño al manifestar su preocupación debido a que se continúa dando prioridad al internamiento en instituciones en lugar del acogimiento residencial. Frente a este accionar el Comité recomienda a México adoptar una estrategia que permita la desinstitucionalización de los

---

<sup>200</sup> Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México, 4 de diciembre de 2014, p. 19.

NNA y establezca un sistema de acogimiento familiar en todos los estados, dando preferencia al cuidado a cargo de familiares<sup>201</sup>. Preocupación que de igual manera fue alertada por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, producto de que la tasa de institucionalización es incluso mayor en casos de NNA con discapacidad gravemente vulnerados en sus derechos, en virtud de lo cual el Comité recomienda al Estado mexicano sustituir las medidas de institucionalización de todos los NNA con discapacidad por medidas de acogimiento familiar, asegurando que estas familias reciban el apoyo necesario para su atención y cuidado<sup>202</sup>.

Si bien la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes contempla la existencia de un Registro Nacional de CAS, el cual deberá contener por lo menos un censo de la población albergada que incluya sexo, edad, situación jurídica y el seguimiento al proceso de reincorporación familiar<sup>203</sup>, y por su parte el Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes alude a la existencia de un Sistema Nacional de Información para monitorear los progresos alcanzados en el cumplimiento de los derechos de los NNA en México, el cual tendrá en especial consideración la discapacidad de los NNA y los registros de los mismos bajo custodia de los CAS<sup>204</sup>, en la práctica se desconoce el número total de NNA privados de un entorno familiar, no existiendo un registro ni regulación oficial de esta población. Se suman a dicha disconformidad el hecho de que México no cuenta con un sistema de información único y coordinado, que proporcione toda la información necesaria para velar por la protección integral y garantía de todos los derechos de los NNA, y el acontecimiento de que no todas las estadísticas del país sobre los NNA guardan armonía, consistencia y oportunidad entre ellas<sup>205</sup>. Es en nuestro parecer que esta grave situación sólo contribuye a fomentar las vulneraciones de derechos que sufren en la actualidad los NNA institucionalizados, siendo incluso más delicado el hecho de que las pocas estadísticas

---

<sup>201</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México. 2015, p. 11.

<sup>202</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observaciones finales sobre el informe inicial de México. 2014, p. 8.

<sup>203</sup> Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México, 4 de diciembre de 2014, p. 40.

<sup>204</sup> Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México, 2 de diciembre de 2015, p. 9.

<sup>205</sup> SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Programa nacional de protección de niñas, niños y adolescentes 2016-2018. México, 2017, p. 132.

existentes sobre la cantidad de NNA en acogimiento residencial no sean congruentes entre sí, razón por la cual se puede presumir la existencia de NNA institucionalizados completamente invisibilizados e inexistentes para las autoridades y la sociedad mexicana.

Lamentablemente la ausencia de información, datos y estadísticas es mucho más preocupante tratándose de NNA con discapacidad en acogimiento residencial, situación que fue prevenida por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al señalar que si bien México estableció el Comité Técnico Especializado en Información sobre Discapacidad, el Estado no cuenta con datos estadísticos actualizados acerca de la situación de las personas con discapacidad, motivo por el cual el Comité recomienda sistematizar con urgencia la recopilación, el análisis y la difusión de datos estadísticos sobre las personas con discapacidad, desglosados por zonas urbanas y rurales, estados y comunidades indígenas, tomando en consideración la situación de todos los grupos marginados<sup>206</sup>.

El año 2007 el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia reportó 29.310 NNA institucionalizados, de los cuales 1,1% presentaba alguna discapacidad, por su parte el Censo de Alojamientos de Asistencia Social el año 2015 indicó que 33.138 NNA se encontraban en acogimiento residencial, de los cuales únicamente 24.132 residían en centros con población exclusiva de NNA, mientras que 879 NNA residen en centros no especializados en NNA <sup>207</sup> . La presente recolección de información presenta una incongruencia, ya que, si se suman la cantidad NNA institucionalizados que residen exclusivamente con otros NNA y la cantidad de NNA que residen en centros no especializados en ellos, este total no es concordante con la cantidad indicada de NNA que se encuentran efectivamente en acogimiento residencial, existiendo por tanto 8.127 NNA de los cuales no se posee información exacta.

Consideramos que la inexistencia de una estadística integral de aquellos NNA mexicanos que se encuentran en acogimiento residencial, particular con aquellos con discapacidad institucionalizados, facilita no sólo las permanentes transgresiones de sus derechos, sino que de igual manera la ausencia de sanciones a aquellas personas que los vulneran. Asimismo, estimamos que si bien la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

---

<sup>206</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Observaciones finales sobre el informe inicial de México*. (n. 202), p. 11.

<sup>207</sup> SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, *op cit.* p. 167.

constituye una normativa con la capacidad necesaria para proteger y garantizar efectivamente los derechos de los NNA, en la práctica esta no es aplicada a la totalidad de los NNA, existiendo un segmento de esta población invisibilizado para el cual la normativa no constituye efectivamente un instrumento de protección.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes regula los requisitos que deben cumplir los CAS en orden a cumplir con el enfoque diferencial y especializado que requieren los NNA en su cuidado y protección, en particular se señala que serán acordes con el diseño universal y la accesibilidad, y procurarán un entorno que provea los apoyos necesarios para que los NNA con discapacidad vivan incluidos en su comunidad. En orden a cumplir con el derecho a la igualdad sustantiva, esto es, el derecho al acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, se advierte que los NNA con discapacidad temporal o permanente, sin distinción entre motivo o grado de discapacidad, no podrán ser discriminados para ser recibidos o permanecer en los CAS<sup>208</sup>.

Si bien encomiamos que al normar la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes los CAS se realice una referencia a los NNA con discapacidad, no sucede lo mismo en el Modelo de Reglamento Interno para Centros de Asistencia Social, el cual además no incluye dentro de su marco legal a la CDPD. Concluimos que es en razón a esta carencia que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad advierte la prevalencia del paradigma asistencialista en el cuidado y protección de los NNA, el cual se acrecienta en aquellos CAS especializados en la protección de NNA con discapacidad.

La presencia de un paradigma asistencialista promueve hechos de violencia y transgresiones de derechos, un ejemplo de ello son las esterilizaciones forzadas a las cuales son sometidas niñas y adolescentes con discapacidad mexicanas en instituciones, acontecimiento que fue de hecho observado por parte del Comité de los Derechos del Niño el cual recomendó al Estado mexicano supervisar adecuadamente las instituciones en las que residen los NNA con discapacidad, e investigar y sancionar los casos de esterilización forzada de niñas y adolescentes, además de establecer un sistema de reunión de datos desglosados sobre los NNA con discapacidad que incluya información sobre los que viven en instituciones y sobre

---

<sup>208</sup> Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México, 4 de diciembre de 2014, p. 38.

los NNA que son víctimas de violencia<sup>209</sup>. Por su parte el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señaló su preocupación por la falta de protección de los NNA con discapacidad ante la violencia y el abuso, como por la ausencia de protocolos para llevar registro, control y supervisión de las condiciones en que operan albergues, refugios o cualquier centro de estancia para NNA con discapacidad, razón por la cual el Comité recomienda al Estado mexicano adoptar medidas para prevenir y eliminar cualquier forma de violencia institucional contra los NNA con discapacidad<sup>210</sup>.

México con miras a adoptar las recomendaciones realizadas tanto por el Comité sobre los Derechos del Niño, como por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incluyó dentro de los objetivos de desarrollo nacionales con metas a alcanzar al año 2025 la igualdad y la no discriminación, es decir, lograr la igualdad sustantiva entre NNA en todos los ámbitos previniendo de esta manera la discriminación. En específico, en relación a la población con discapacidad se anhela asegurar la inclusión de NNA con discapacidad en la comunidad, y prevenir y sancionar la discriminación contra ellos implementando medidas de nivelación, de inclusión y de acción afirmativas, en conjunto con disminuir el número de NNA que carecen de cuidados parentales y/o que viven en CAS o centros de internamiento<sup>211</sup>. Es en nuestro parecer que a pesar de constituir un objetivo digno de perseguir en cualquier país, México demanda en la actualidad con mayor ímpetu un perfeccionamiento en los mecanismos estadísticos y de recolección de datos de aquellos NNA institucionalizados, particularmente de aquellos que posean alguna discapacidad, siendo esta necesidad, lamentablemente, no considerada dentro de los objetivos nacionales.

---

<sup>209</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México* (n. 201), p. 13.

<sup>210</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Observaciones finales sobre el informe inicial de México*. (n. 202), p. 6.

<sup>211</sup> SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, *op cit.* p. 16.

## **Capítulo V: Desafíos que enfrenta Chile respecto de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en centros de acogida.**

Estando en conocimiento del panorama nacional actual desarrollado en el capítulo III de esta memoria, corresponde identificar los aspectos por mejorar, o mejor dicho, los desafíos que a nuestro parecer debe enfrentar el Estado de Chile respecto de la situación de los NNA con discapacidad en centros de acogida.

Consideramos necesario establecer desde ya que los desafíos que se desarrollarán son de alta complejidad, y ponen en exhibición las grietas profundas del sistema de institucionalización chileno, por lo que la solución a estas problemáticas es a largo plazo y tomarán tiempo no menor en poder cambiar el panorama nacional, como también se requerirá de un aumento importante de recursos tanto económicos como humanos. Sin embargo, lo anterior no es excusa bajo ninguna circunstancia para no actuar, por el contrario, es un tema de urgencia que sencillamente no puede esperar.

En nuestra opinión, el tema de la infancia vulnerada en Chile tiene una particularidad que la distingue de las otras problemáticas que enfrenta nuestro país, y es el interés tenaz de la sociedad civil que se horroriza e indigna con el maltrato infantil dentro de las instituciones que se suponen que tienen como objetivo la protección de los NNA. La sociedad civil exige cambios a sus autoridades políticas, se manifiesta en marchas y en redes sociales. Este interés de la sociedad no tiene ningún color político ni liderazgo claro, es transversal y consistente a lo largo del tiempo, y en vez de separar como cualquier otro tema político, tiene un efecto de unidad dentro de la población. Y sin embargo, la situación de vulneración en que se encuentran los NNA institucionalizados ha persistido en el tiempo, independiente del gobierno de turno y las medidas que se tomen, lo anterior en virtud que son tantos los desafíos que enfrenta el SENAME, y de distintas variables, tales como subvención, personal directo, infraestructura de las residencias, por nombrar algunas, resultando complejo eliminar el problema de raíz cuando no se tiene identificado cuál es la complejidad propiamente tal, o cuando este problema está conformado por distintos elementos en la ecuación.

De manera tal que para poder cambiar el panorama actual es necesario considerar dos factores: el factor legal y el factor de la intervención propiamente tal sobre los NNA. Dichos factores son complementarios y dependientes entre sí, por lo que no se puede priorizar uno e ignorar el otro. Y es justamente esta idea la que el Estado de Chile no logra aplicar en sus políticas públicas, ya que poco sirve realizar cambios a la estructura del SENAME, o incluso “terminar” con el SENAME, creando un nuevo Servicio de Protección de la Niñez y Adolescencia, si no se avanza en el marco legal de la infancia en donde se establezcan sus garantías y derechos en la normativa interna.

Adicionalmente a esta idea se agrega el hecho de que no se trata únicamente de aumentar la cantidad de oferta programática, sino que también se trata de la calidad del servicio que se ofrece, no siendo suficiente para poder sellar el tema de la institucionalización aumentar la posibilidad de acceso, sino que se debe tomar en consideración qué ocurre realmente dentro de las residencias.

Debe existir una coordinación entre los objetivos a lograr y las políticas públicas, ambas deben ir en la misma línea y en conjunto para lograr el objetivo en común.

Pareciera ser desafiante incluso el punto de partida básico, esto es, la perspectiva de que los NNA son sujetos de derechos, y que el Estado de Chile tiene la obligación de tratarlos como tal, cumpliendo con los postulados de la CDN ratificada por el país. Adicionalmente a la idea anterior, pareciera ser aún más complejo la idea de que los NNA institucionalizados son sujetos de derechos, y aún más inimaginable que los NNA con discapacidad institucionalizados también se encuentran dentro de esa categoría, lo que resulta irónico al ser este grupo quienes se ven más vulnerados en sus derechos estando bajo el alero del Estado.

Teniendo en consideración la situación de Chile, un país que ratificó hace 30 años la CDN, y hace 12 años ratificó la CDPD, que vive una crisis profunda en el SENAME, donde la situación de vulnerabilidad se ha mantenido constante a lo largo del tiempo, cabe preguntarse ¿cuáles son los desafíos a los que nos enfrentamos cuando se trata de un NNA con discapacidad institucionalizado?

## 1. Cambio de enfoque de las políticas públicas: de reacción a la prevención.

La institucionalización es una respuesta estatal a la grave vulneración de derechos que enfrenta el NNA dentro de su círculo familiar, siendo una medida de protección, en otras palabras, una reacción ante la acción vulneradora. Esta respuesta estatal se acerba cuando se trata de un NNA con discapacidad gravemente vulnerado en sus derechos, ya que en la actualidad no se cuenta con programas preventivos para las familias que puedan darles herramientas para la crianza, como tampoco con una ayuda permanente durante el crecimiento y desarrollo del NNA con discapacidad.

No obstante la afirmación anterior, hay que destacar positivamente que el SENAME dentro de su oferta programática cuenta con el PAD, que fue desarrollado con anterioridad en la presente memoria, y que tiene un enfoque preventivo focalizado dentro de sus servicios y una atención reparatoria. Enfoque que fortalece la atención ambulatoria y la prevención de la internación, velando principalmente por impedir la internación en la primera infancia (0-6 años)<sup>212</sup>.

Este programa y su mirada preventiva es una excepción dentro de la oferta programática del SENAME, la cual consiste mayoritariamente en residencias, por ende, en una inevitable institucionalización.

Una crítica a este programa es que no cuenta con una línea clara de trabajo o medidas pre-establecidas para prevenir las vulneraciones, y tampoco contempla un plan de trabajo que permita cumplir con el objetivo del programa, por lo que no existe un aterrizaje desde lo teórico a lo práctico. Por ende, a pesar de que dicho PAD tiene una visión preventiva en la teoría, en la práctica no se logra cumplir con dicho objetivo, esto es, prevenir la institucionalización de los NNA con discapacidad.

En el panorama nacional, las políticas públicas además de no tener una visión preventiva que evite la institucionalización, son extremadamente individualistas al sólo fijarse en el NNA durante la intervención, careciendo de una visión sistemática que tome en cuenta el entorno del NNA, que es justamente el círculo donde sufrió inicialmente las vulneraciones a sus

---

<sup>212</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES, *op cit.* p. 7.

derechos<sup>213</sup>. Por ende, a nuestro parecer las intervenciones deberían enfocarse tanto en el NNA como en su familia de origen, para poder lograr su reintegración, respetando así su derecho a vivir en familia, y evitando al mismo tiempo que la misma situación transgresora se replique.

Para realizar el cambio de enfoque de reacción a prevención, hay que tomar en consideración otras debilidades del sistema, tales como la deficiencia en la cobertura de las políticas públicas, la descoordinación y la falta de presupuesto<sup>214</sup>. Estas deficiencias se potencian entre sí, y complican aún más el panorama nacional.

### 1.1. Enfoque de prevención en el Servicio Nacional de Menores (o la carencia de este).

Para poder conocer el enfoque que tiene el SENAME, es necesario hacer referencia a la ley que lo creó, a saber, el Decreto Ley N° 2.465 del año 1979, el cual ha seguido vigente pero será reemplazado por el Nuevo Sistema de Protección de la Niñez y Adolescencia recientemente aprobado este año.

Dicho Decreto Ley hace mención a la prevención en su artículo 2, que establece la dirección del accionar del SENAME al señalar en el numeral 3 que está dirigida *“a todos los niños, niñas y adolescentes, en relación con la prevención de situaciones de vulneración de sus derechos y promoción de los mismos”*<sup>215</sup>. En su artículo 3 respecto de lo que le corresponderá realizar al SENAME, en el numeral 2 se establece que debe *“proponer al Ministerio de Justicia planes y programas destinados a prevenir y remediar las situaciones que afectan a dichos menores, con el fin de obtener su desarrollo integral, sugiriendo metas y prioridades de acuerdo con las necesidades nacionales y regionales”*.

En virtud de lo anterior se puede desprender que el SENAME tiene una visión preventiva, sin embargo, dicho Decreto Ley no hace ninguna mención a la prevención de la vulneración de derechos en sí, con miras a evitar la institucionalización de los NNA con discapacidad.

---

<sup>213</sup> UNICEF. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Definiciones conceptuales para un sistema integral de protección a la infancia. Chile, 2015, p. 22.

<sup>214</sup> UNICEF. *Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Definiciones conceptuales para un sistema integral de protección a la infancia* (n. 213), p. 22.

<sup>215</sup> Decreto Ley N° 2.465. CHILE. Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica. Santiago, Chile, enero de 1979. Artículo 2, numeral 3.

Es más, dicho Decreto Ley no hace mención alguna a los NNA con discapacidad en ninguno de sus artículos, con excepción a que hace referencia a ellos/as de manera anacrónica y despectiva al final del artículo 2 para regular la subvención de las OCAS, que seguirá hasta los 24 años bajo ciertos supuestos, como que el adolescente esté cursando estudios superiores o “*sean atendidos bajo la modalidad de Deficientes Mentales Profundos*”.

Establecido lo anterior, podemos afirmar que producto de que la actual ley no nombre de manera expresa a los NNA con discapacidad, el SENAME carece de un enfoque de prevención respecto de la vulneración de los derechos de estos y, por ende, tampoco cuenta con el objetivo de la prevención respecto de la institucionalización, por lo que el Estado chileno ha sostenido una visión de reacción ante la vulneración de los derechos de los NNA con discapacidad por los últimos cuarenta años.

Por ello, estimamos que un desafío crucial y la base de toda modificación eventual a los centros de acogida, es adoptar una visión preventiva en la práctica, respecto de las vulneraciones de derechos que sufren los NNA, especialmente respecto de los NNA con discapacidad que se encuentran en una posición más vulnerable aún, siendo entre tres y cuatro veces más proclives a padecer violencia<sup>216</sup>. Las políticas públicas y recursos debiesen centrarse en la prevención, en evitar que NNA sean separados de sus familias de origen, y que en consecuencia sufran vulneraciones de derechos que son evitables.

Un enfoque preventivo tiene incluso una ventaja económica, que para un país como Chile que se encuentra en vías al desarrollo, y que cuenta con recursos limitados sería ideal, ya que los programas y prestaciones para reparar vulneraciones requieren de mucho más recursos y suelen ser menos efectivo que las políticas preventivas<sup>217</sup>.

En virtud del desafío de adoptar una visión preventiva, especialmente cuando se trate de NNA con discapacidad, consideramos que debe haber una coordinación de las políticas públicas, tanto de las dirigidas hacia las familias, como aquellas enfocadas a las residencias, a los programas y al personal.

---

<sup>216</sup> UNICEF. *Estado Mundial de la Infancia 2013: Niños y niñas con discapacidad* (n. 6), p. 44.

<sup>217</sup> UNICEF. *Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Definiciones conceptuales para un sistema integral de protección a la infancia* (n. 213), p. 60.

## 1.2. Políticas públicas de apoyo para familias con niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

A lo largo de esta tesis se hizo hincapié en la idea que todos los NNA tienen derecho a vivir en familia, y a que, por ende, la institucionalización deba ser una medida de *ultima ratio* y temporal. Sin embargo, esta excepcionalidad no ocurre en la práctica, siendo la primera medida de protección aplicada ante vulneraciones de derechos, y de manera permanente cuando se trata de un NNA con discapacidad. Dicha situación es un claro ejemplo del enfoque de reacción que tiene actualmente el sistema chileno ante las graves vulneraciones de derechos de los NNA. Sin embargo, un enfoque preventivo enfocado en fomentar las capacidades parentales de las familias de los NNA con discapacidad, podría evitar la vulneración de derechos y con ello la institucionalización.

Contar con protección social estatal es vital para las familias con NNA con discapacidad, ya que el costo de cuidado es mayor que un NNA sin discapacidad (terapias, médicos, remedios, etc.), además de que pierden oportunidades de obtener ingresos cuando uno de los progenitores u otros miembros de la familia dejan sus trabajos, o reducen su horario laboral para hacerse cargo del cuidado del NNA con discapacidad<sup>218</sup>.

Adicionalmente hay que agregar que la misma CDPD establece en su artículo 23 N° 3 que *“para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias”* (el destacado es nuestro).

Por ende, resulta necesario que se cuente con programas de apoyo o acompañamiento social a las familias con NNA con discapacidad para ayudar en sus responsabilidades correspondientes, sean guarderías, escuelas de jornada completa o cuidado temporal.<sup>219</sup>

Sin embargo, en Chile las políticas públicas se han enfocado en la protección especializada, y en un segundo plano en la idea de prevención<sup>220</sup>. Es más, el apoyo existente es brindado a las familias con NNA con discapacidad en Chile por la Teletón, una institución sin fines de

---

<sup>218</sup> UNICEF. *Estado Mundial de la Infancia 2013: Niños y niñas con discapacidad* (n. 6), p. 14.

<sup>219</sup> PALUMMO, Javier, *op cit.* p. 14.

<sup>220</sup> IRARRÁZAVAL, Ignacio, *op cit.* p. 12.

lucro financiada por donaciones y no por el Estado de Chile, que no cuenta con ninguna medida como aquella.

La Teletón ofrece el servicio de apoyo familiar que por obligaciones internacionales le correspondería brindar al propio Estado chileno, sin embargo, este se desliga de dichas obligaciones, y tampoco ha tratado de hacerse cargo de su rol de Estado garante asumiendo progresivamente dichas obligaciones.

## 2. Residencias y programas a la par con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Debido a que Chile carece de una visión preventiva, la institucionalización es la respuesta inminente frente a la grave vulneración de derechos de los NNA, y por ende, es importante el tema de las residencias en las cuales habitarán los NNA por el tiempo que dure la medida de protección. Sin embargo, debido a la falta de recursos muchas de dichas residencias no cumplen con los estándares óptimos para recibir al NNA. La situación anterior se agudiza cuando se trata de un NNA con discapacidad, ya que dichas residencias se deben acomodar a sus necesidades, como también a su seguridad, y deben contar con personal capacitado tanto en infancia como en discapacidad, no obstante, la inminente falta de recursos impide que se cumpla con todas las medidas que corresponden.

A nuestro parecer actualmente Chile tiene dos problemáticas respecto de las residencias y programas para los NNA con discapacidad, primero, la oferta de las residencias (RDD y RDG) se encuentran exclusivamente en la Región Metropolitana, por ende, se da la situación en donde los NNA con discapacidad de regiones no puedan ser institucionalizados en dichas residencias especializadas. Como también surge la pregunta de si efectivamente debiésemos contar con residencias especializadas, o en cambio optar por desarrollar residencias sin segregación en conformidad al principio de no discriminación, siendo así aptas las residencias para todos los NNA con o sin discapacidad. La segunda problemática se relaciona con los programas estandarizados fallidos respecto de la infancia con discapacidad, tales como el PAD que no logra impedir la institucionalización.

No obstante dichas problemáticas, en nuestra opinión el desafío más importante en esta materia, más que las residencias y los programas, es potenciar los cuidados alternativos tales como las familias de acogida, en virtud de las cuales en lugar de la institucionalización, los NNA son cuidados por familias en sus hogares, lo cual trae múltiples beneficios que serán desarrollados más adelante.

#### 2.1. Actualización de programas y residencias que respeten el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Tal como se estableció previamente respecto de los programas ofrecidos para los NNA con discapacidad, tales como el PAD, estos tienen la problemática de que son genéricos en el tratamiento de la institucionalización, encontrándose por tanto impedidos de poder reconocer las particularidades del fundamento de la aplicación de la medida de protección, y por ende, la privación de los cuidados parentales. Es necesario actualizar la oferta programática para evitar el tratamiento estandarizado dentro de las residencias, respetando así el derecho a la igualdad y a la no discriminación de los NNA con discapacidad.

En la práctica, a pesar de contar con programas específicos para los NNA con discapacidad, como es el caso del PAD, estos no logran cumplir con su objetivo de ser una medida ambulatoria que busca evitar la institucionalización, por lo que esta última se trata casi de una medida inevitable.

El desafío programático sería contar con programas que sean efectivos en la práctica, tanto para evitar la institucionalización (efecto preventivo), como también para que permitan la reintegración familiar por parte de los NNA con discapacidad, tomando en cuenta las particularidades personales tanto del NNA como también de su familia, sin aplicar un tratamiento estandarizado a las diversas problemáticas que tuvieron como consecuencia la institucionalización. Es ineludible contar con programas personalizados que tomen en consideración las particularidades de cada caso en concreto.

Respecto de las residencias, el desafío es terminar con la separación de los NNA institucionalizados según si tienen o no alguna discapacidad, y en cambio, contar con residencias que cuenten con la infraestructura necesaria para poder acoger a NNA con

discapacidad. Lo anterior en virtud del principio de no discriminación, según el cual los NNA con discapacidad no debiesen ser segregados y apartados en residencias diferentes a las de sus pares sin discapacidad, ya que si el objetivo es que puedan egresar de las residencias e insertarse en la sociedad como un ciudadano más, estos no pueden ser separados dentro de las residencias durante su infancia.

## 2.2. Aumento de oferta programática y residencias habilitadas para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes con discapacidad a lo largo del país.

A raíz de la existencia de las residencias y programas especializados para NNA con discapacidad, estos son separados de sus pares sin discapacidad. Más allá de la problemática relativa al principio de igualdad y no discriminación conforme al cual no se debe contar con residencias que distingan entre los NNA con y sin discapacidad. SENAME justifica la existencia de dichas residencias y programas especializados debido al cuidado especial que requieren los NNA con discapacidad. Sin embargo, la oferta de estas residencias (RDD y RDG) se encuentran exclusivamente en la Región Metropolitana, sin contar con dichas residencias especializadas para NNA con discapacidad en otras regiones a lo largo del país. En otras palabras, el desafío que se enfrenta en esta materia es el centralismo de la oferta residencial y programática para los NNA con discapacidad, ya que si la justificación de la existencia de estas residencias diferenciadas es contar con una atención especializada, este objetivo no se cumpliría en la práctica al no contar con residencias con dichas características a lo largo del país, en orden a que todo NNA con discapacidad pueda ingresar a ellas para la aplicación de la medida transitoria de la institucionalización.

En nuestra opinión la falta de oferta programática y de residencias se encuentra vinculada con el derecho a relacionarse con su familia que tiene todo NNA, asimismo con el derecho de poder reincorporarse a su familia de origen, ya que si el NNA con discapacidad es destinado a una región distinta a la que pertenecía (y por ende, donde se encuentra su familia de origen), se vulnera este derecho, y es aún más complejo trabajar con la familia de origen para lograr la reintegración del NNA con discapacidad. O por el contrario, si el NNA con discapacidad que reside en una región sin dichas residencias especializadas, es ingresado a

una residencia distinta a la que según la oferta programática le correspondería, existiría un trato desigual entre los NNA a lo largo del país según la región a la que pertenezca.

Por ello, estimamos que un desafío es el aumento de la oferta programática y residencias creadas especialmente para los NNA con discapacidad, para que así absolutamente aquellos que necesiten ser institucionalizados puedan tener acceso a los programas y residencias especialmente creados para ellos, y así contar con el cuidado respectivo según las orientaciones técnicas de cada programa.

### 2.3. Personal especializado y capacitado para trabajar con niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

El personal de las residencias es crucial para poder lograr los objetivos establecidos en los programas y en sus bases técnicas, ya que son ellos/ellas quienes cuidan y trabajan diariamente con los NNA.

No obstante su indispensable labor, es justamente acá donde existen problemáticas cuyas consecuencias afectan directamente a los NNA institucionalizados, especialmente a los NNA con discapacidad, quienes requieren que las personas que estén a cargo de sus cuidados sean capacitados para poder realizar aquellos. Tal como se estableció en el apartado especialmente dedicado al personal de las residencias, los requisitos que deben cumplir los postulantes para poder trabajar como personal, y específicamente con NNA con discapacidad, son bastante básicos y no exigen tener ninguna especie de capacitación especial o experiencia previa.

Adicionalmente, el personal que trabaja dentro de las residencias tiene mucha responsabilidad al tener que trabajar con infancia vulnerada, sin embargo, a pesar del contexto y la importancia de su trabajo, los cuidadores reciben un sueldo bajo, el cual tiene como consecuencia que exista una rotación constante del personal que impide que se puedan capacitar y especializar<sup>221</sup>.

---

<sup>221</sup> IRARRÁZAVAL, Ignacio, *op cit.* p. 14.

Consideramos que si el objetivo es poder contar con personal capacitado y especializado, es necesario reconocer la importancia de su labor, y los desafíos que tendrán que enfrentar diariamente por la delicadeza que es requerida para trabajar con infancia vulnerada, especialmente con NNA con discapacidad, y la mejor manera de poder lograr dicho objetivo es contar con remuneraciones que estén acorde con la dificultad del trabajo<sup>222</sup>.

A nuestro parecer constituye un desafío indispensable contar con un personal más especializado y capacitado, especialmente para trabajar con NNA con discapacidad, por lo que aumentar las remuneraciones permitiría no sólo valorar su trabajo, sino que también presumimos que puede tener como efecto un aumento en las postulaciones, en atención a lo cual se podría requerir más especialidad para obtener el trabajo.

#### 2.4. Supervisión en las residencias.

Al ser la institucionalización de un NNA una medida de *ultima ratio*, cuyo objetivo es proteger y restituir los derechos de los NNA gravemente vulnerados, es necesaria una supervisión constante de las residencias y de su personal para poder monitorear el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos para dichos servicios.

El Decreto Ley N° 2.465 que crea el SENAME, establece en su artículo 15 que *“los colaboradores acreditados deberán cumplir las normas o instrucciones generales y particulares que, de acuerdo con esta ley, les imparta el Servicio; asimismo, deberán proporcionar la información que éste les requiera ajustándose y colaborando con la supervisión y fiscalización técnica y financiera de las acciones relacionadas con los menores a quienes asisten y de sus establecimientos”*<sup>223</sup> (el destacado es nuestro).

SENAME afirma contar con un eje de supervisión establecido en la Resolución Exenta N° 3.949 de fecha 28 de diciembre de 2018, la cual aprueba lineamientos de supervisión técnica respecto de los proyectos que ejecutan los organismos colaboradores acreditados de los

---

<sup>222</sup> JIMÉNEZ, María, SANTOS, Tamara y MEDINA, Paula. Los desafíos del SENAME: ¿Por dónde comenzar? [en línea] [https://www.ucentral.cl/los-desafios-del-sename-por-donde-comenzar/prontus\\_ucentral2012/2016-09-08/182343.html](https://www.ucentral.cl/los-desafios-del-sename-por-donde-comenzar/prontus_ucentral2012/2016-09-08/182343.html)

<sup>223</sup> Decreto Ley N° 2.465. CHILE. Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica. Santiago, Chile, enero de 1979. Artículo 15.

centros de administración directa, y de los programas de familias de acogida administrados por el SENAME. Dicha Resolución establece quien es el encargado de supervisar (a nuestro parecer es crucial saber qué organismo es el encargado de realizar dicha tarea), haciendo la distinción entre residencias administradas por SENAME y residencias y proyectos ambulatorios administrados por Organismos Colaboradores. Las primeras son supervisadas por la unidad de protección de derechos, la unidad de arquitectura, la unidad de salud, la unidad de prevención al riesgo, el departamento de administración y finanzas, el departamento de protección de derechos y el departamento de auditoría. En cambio, la supervisión de las segundas es realizada por la unidad de protección de derechos, la unidad de supervisión financiera y el departamento de protección de derechos<sup>224</sup>.

No obstante que dicha Resolución establezca quienes son los que realizan la supervisión, es notorio que SENAME no cuenta con un organismo independiente objetivo que sea el encargado de realizar de manera periódica la supervisión del servicio entregado. Lo anterior es especialmente preocupante al tener en consideración que la mayoría de las residencias son entregadas por subvención a las OCAS, y que estas trabajan directamente con NNA gravemente vulnerados en sus derechos.

La situación se agrava al saber que dentro de las residencias del SENAME existe negligencia, maltrato, abusos, violaciones e incluso muertes. Por lo que se puede establecer que en la práctica, el mecanismo actual de supervisión y fiscalización de las residencias y de su personal es completamente insuficiente.

La ley que crea el nuevo Servicio de Protección a la Niñez y Adolescencia recientemente promulgada (y que será desarrollado en este capítulo) incluye un nuevo sistema de supervisión, al establecer que esta (o mejor dicho, la ineficacia de esta) era una de las críticas constantes al sistema. Por ello, este nuevo Servicio establece mayores exigencias respecto de las OCAS, señalando sanciones si no se cumple con los estándares establecidos. De igual manera la ley menciona que resulta necesario la existencia de un tercero encargado de realizar

---

<sup>224</sup> Resolución Exenta N° 3.949. SENAME. Aprueba lineamientos de supervisión técnica respecto de los proyectos que ejecutan los organismos colaboradores acreditados, en virtud de la Ley N° 20.031, de los centros de administración directa y de los programas de familias de acogida, administradas directamente por este servicio, relativos al área de protección y restitución de derechos. Santiago, Chile, diciembre de 2018, p. 5.

la subvención, por lo que se agrega la exigencia de realizar auditorías externas, anuales y obligatorias respecto de los programas ejecutados directamente por el Servicio<sup>225</sup>.

En la misma línea argumentativa, la ley establece en su párrafo 6 titulado “De la evaluación y supervisión de la protección especializada”, específicamente en su artículo 37 que “*el Servicio supervisará técnica, administrativa y financieramente, el cumplimiento de lo establecido en la normativa técnica y administrativa del Servicio. En la ejecución de los programas de protección especializada para estos efectos, el Servicio verificará que los niños y niñas sujetos de protección especializada, y especialmente aquellos que se encuentren sujetos a cuidados alternativos, estén recibiendo una intervención o cuidado alternativo adecuado...*”<sup>226</sup>. Se establece que para el funcionamiento de este artículo el Servicio podrá contratar auditorías externas para realizar dichas supervisiones. Adicionalmente el nuevo Servicio contempla la creación de un Consejo de Expertos quienes tendrán como función asesorar, generar recomendaciones sobre la oferta programática y revisar el estándar de calidad del Servicio.

UNICEF realizó una serie de comentarios ante la comisión especial del Senado sobre el proyecto de ley que buscaba crear el nuevo Sistema de Protección, destacando positivamente la creación del Consejo de Expertos independientes que posean la labor de supervisar. Lo anterior debido a la importancia de controlar la oferta. Sin embargo, hace la precisión que el sistema de supervisión debe ser tanto para la oferta que administra directamente SENAME, como para la oferta que se encuentra a cargo de las OCAS<sup>227</sup>.

Independiente de la creación del Consejo de Expertos, consideramos que el desafío de la supervisión aún está pendiente, especialmente debido a que se mantiene la lógica de subvención del nuevo Servicio a las OCAS, por lo que continúa siendo crucial una supervisión constante y exigente del estándar de la calidad del Servicio. Lo ideal sería que el Consejo de Expertos realice de manera periódica y constante una supervisión al Servicio, con recursos que permitan llevar a cabo de manera detallada y óptima dicha labor, ya que la

---

<sup>225</sup> Proyecto de Ley Boletín N° 12027-07. Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica. Iniciado por mensaje del Presidente de la República Sebastián Piñera. 5 de agosto de 2018. p. 15.

<sup>226</sup> Ídem. p. 38.

<sup>227</sup> UNICEF. Proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y la Adolescencia. Comentarios de UNICEF ante la Comisión Especial del Senado. Santiago, Chile, 2019, p. 7.

supervisión no es un gasto innecesario, muy por el contrario, si lo que se busca es efectivamente terminar con las vulneraciones de derechos de los NNA dentro de las residencias, y poder mejorar la oferta programática, es fundamental contar con una supervisión exigente y constante del Servicio<sup>228</sup>.

## 2.5. Adopción.

Respecto de la adopción de NNA con discapacidad, tal como se estableció en el apartado final del capítulo III, la posibilidad que sean adoptados es mínima y, cuando son adoptados, lo son mediante la adopción internacional, por lo que dejan nuestro país de manera definitiva.

Al revisar cuáles NNA son los que se encuentran disponibles para las adopciones internacionales, fue preocupante ver que básicamente se trata de todo NNA que sea mayor de 7 años y que tenga alguna discapacidad.

En virtud de dicho panorama, consideramos que es un desafío promover e incentivar la adopción de NNA con discapacidad dentro del país, por lo que es esencial contar con programas de acompañamiento para las familias y ayuda post-adopción.

## 3. Potenciar las familias de acogida como cuidado alternativo.

Absolutamente todos los NNA tienen derecho a vivir en familia, sin distinción alguna, al tratarse de un derecho esencial relacionado con el ejercicio y goce de otros derechos. Sin embargo, debido a vulneraciones o violaciones a sus derechos estos pueden ser separados de su familia de origen y ser institucionalizados como medida de *ultima ratio*. La breve descripción anterior ha sido la base central de esta tesis, sin embargo, existen cuidados alternativos que evitan que los NNA sean ingresados a residencias, y que a pesar de ser separados de sus familias de origen, de todas formas se pueda respetar el derecho a vivir en familia. Dicho cuidado alternativo son las denominadas familias de acogida, las cuales consisten en familias (sea la familia biológica extensa del NNA o una completamente

---

<sup>228</sup> IRARRÁZAVAL, Ignacio, *op cit.* p. 11.

externa) que cuidan al NNA dentro de sus hogares mientras dure la medida temporal o transitoria, brindando un cuidado personalizado y un hogar para crecer y desarrollarse, evitando así la institucionalización.

Las familias de acogida tienen múltiples beneficios para los NNA, y por tanto, ha sido una opción incentivada por las políticas públicas en el último tiempo en Chile, logrando resultados positivos. Por ello, a raíz de los desafíos que Chile debe enfrentar, la intención es seguir incentivando este cuidado alternativo y que más familias externas se incorporen a esta medida. Al desafío anterior se suma la problemática de que no basta con que existan más familias disponibles como familias de acogida, sino que también se debe contar con más familias dispuestas a acoger NNA con discapacidad, quienes en la actualidad suelen ser el grupo de NNA con menores posibilidades de aplicación de esta medida de protección, y a la vez se trata de los NNA que necesitan de un cuidado más personalizado, el cual puede ser efectivamente brindado por una familia de acogida.

### 3.1. Programa Familias de Acogida Especializada y el panorama nacional actual.

En la actualidad SENAME cuenta con un programa especializado respecto de las familias de acogida, denominado Programa Familias de Acogida Administración Directa (FAE AADD). A continuación, presentamos un breve resumen de las características más importantes de dicho programa.

En las orientaciones técnicas del FAE AADD, se establecen las características del programa señalando que se trata de un programa para menores de 6 años que requieren de cuidados alternativos, es de atención de carácter transitoria y no tiene carácter adoptivo<sup>229</sup>. El objetivo de dicho programa según la orientación técnica es *“brindar una protección integral a través de la atención especializada orientada a la reparación del daño a niños, niñas de 0 a 6 años y sus hermanos privados de cuidados parentales, mientras se realizan las acciones para*

---

<sup>229</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Orientación técnica. Programa familias de acogida administración directa FAE AADD. En: SENAME, Ministerio de Justicia. Chile, Gobierno de Chile, 2015, p. 4.

*restablecer su derecho a vivir en una situación familiar definitiva*”<sup>230</sup>. Así el NN puede seguir desarrollándose en un ámbito familiar contando con el cariño y la atención necesaria. Las familias de acogida pueden ser extensas, es decir, de la misma familia de origen del NN como tíos, abuelos, primos; o externas, esto es, aquellas familias que no poseen vínculo alguno con el NN.

Por último, los requisitos para ser familia de acogida son tener interés y aptitudes para la crianza infantil, ingresos económicos estables que satisfagan las necesidades básicas del grupo familiar, salud psíquica y física compatible con las labores propias del acogimiento familiar, y mantener vínculos de afecto al igual que de desprendimiento, ya que el NN en última instancia deberá regresar con su familia de origen o irse a vivir definitivamente con su familia adoptiva<sup>231</sup>.

Respecto de los NN con discapacidad, el programa FAE AADD establece que los servicios son para todos los NN, evitando de esta manera toda discriminación por sexo, género, nacionalidad, discapacidades, enfermedades, etc.

El programa FAE AADD establece que se realizará una intervención individual con el lactante o preescolar en situación de discapacidad, señalando que deberán contar con un plan de trabajo interdisciplinario e institucional, requiriendo de ajustes, recursos o medidas pedagógicas especiales para su cuidado. Sin embargo, no se hace mención alguna respecto de cuáles serán esos ajustes o recursos especiales cuando se trate de un NN con discapacidad, centrándose mucho más en la etapa de vida de lactancia que en el aspecto de la discapacidad. No obstante el breve resumen realizado, el objetivo no es dedicarse a analizar dicho programa ni realizarle críticas, sino que es ayudar para contextualizar y entender el panorama nacional actual.

Al ser las familias de acogida un cuidado alternativo que impide la institucionalización, y por el cual los NN son ingresados a hogares donde serán cuidados y queridos por el tiempo que

---

<sup>230</sup> DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Orientación técnica. Programa familias de acogida administración directa. FAE AADD* (n. 229), p. 9.

<sup>231</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Programa Familias de Acogida Especializadas (FAE). [en línea] <https://www.sename.cl/web/index.php/programa-familias-acogida-fa/>

de la medida transitoria, las políticas públicas reconocieron dicho beneficio y se decidió incentivar esta clase de cuidado alternativo, por lo que el panorama nacional respecto de esta medida de protección ha variado desde su incentivación.

En primer o lugar, se cuenta con el programa FAE AADD cuyas orientaciones técnicas son de fecha abril del año 2015. Luego, en el año 2016 SENAME lanza la campaña “Donde caben 2, caben 3” con el objetivo de fomentar las familias de acogida, y que más familias sean voluntarias para recibir a NN en sus casas en lugar de ser ingresados a una residencia.

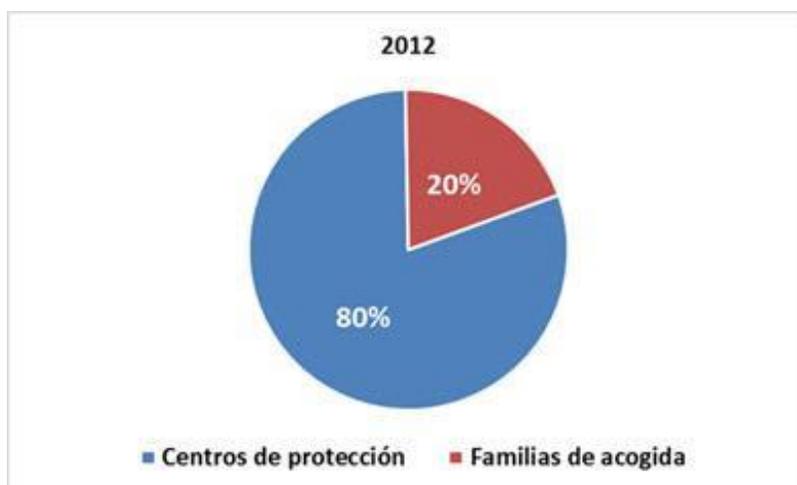
Las estadísticas oficiales de SENAME demuestran que los incentivos han sido exitosos, ya que se ha verificado un aumento gradual de las familias de acogida, disminuyendo así la institucionalización en las residencias<sup>232</sup>.



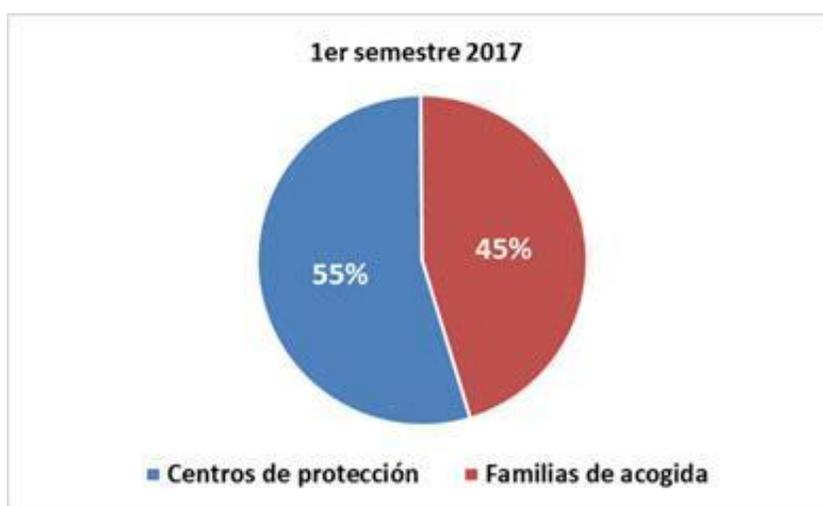
En el año 2012, de todo el universo de NNA separados de sus familias de origen como medida de protección, tan sólo un 20% quedó a cargo de una familia de acogida, mientras que el restante 80% fue institucionalizado en residencias<sup>233</sup>.

<sup>232</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Familias de acogida: una hermosa oportunidad de ayudar. [en línea] <https://www.sename.cl/web/index.php/2017/12/28/familias-de-acogida-una-hermosa-oportunidad-de-ayudar/>

<sup>233</sup> Ídem.



Sin embargo, en el primer semestre del año 2017 con los incentivos realizados a esta medida de cuidado alternativo, las familias de acogida aumentaron considerablemente en comparación con el año 2012, ya que en el año 2017 un 45% de los NNA fue derivados a familias de acogida (versus el 20% de hace apenas 5 años atrás)<sup>234</sup>.



En el año 2020, los NNA en familias de acogida alcanzan su *peak* superando incluso a las NNA en residencias, un hecho inédito y destacable<sup>235</sup>.

<sup>234</sup> SERVICIO NACIONAL DE MENORES. *Familias de acogida: una hermosa oportunidad de ayudar* (n. 232).

<sup>235</sup> CABRERA, B. y CASTILLO, V. Menores en familia de acogida alcanzan *peak* y superan a los ingresados a centros del SENAME. [en línea] La Tercera en Internet. 3 de febrero, 2020

### 3.2. Desafíos de las familias de acogida.

En virtud de la importancia de las familias de acogida, y su aumento dentro de la oferta programática, es importante establecer cuáles son los desafíos que a nuestro parecer enfrenta dicha medida de cuidado alternativo.

Consideramos esencial no descuidar el incentivo de este cuidado alternativo por parte de las políticas públicas, como también cuidar a las familias que ya son voluntarias del programa. Si se descuida el incentivo pueden disminuir las cantidades de familias dispuestas a cuidar NN, retrocediendo en los avances, siendo lo ideal que las familias de acogida fueran las suficientes para todos los NN privados de cuidados parentales durante el tiempo que dure esta medida transitoria.

Luego, a pesar de que el programa FAE AADD cuenta con un acompañamiento para las familias, este no es explícito respecto de cómo se acompañarán a estas, especialmente cuando se trate de familias externas. Un estudio realizado por parte de la Pontificia Universidad Católica de Chile respecto de las familias de acogida, afirma que las familias no se sienten acompañadas propiamente tal durante la estadía del NN, agregando que dicha percepción es correcta ya que un estudio de UNICEF/Cideni establece que debiese existir un psicólogo y un trabajador social por cada 15 familias, pero en la práctica en Chile la proporción es de un psicólogo y un trabajador social por cada 25 familias<sup>236</sup>. Constituyendo por tanto un desafío contar con un acompañamiento efectivo para estas familias, lo cual también puede generar el efecto de ser un incentivo para que otras familias se animen a unirse al programa, al saber que se encontrarán apoyadas y acompañadas durante el tiempo que dure la estadía transitoria del NN.

---

<https://www.latercera.com/nacional/noticia/menores-familias-acogida-alcanzan-peak-superan-los-ingresados-centros-del-sename/998331/>

<sup>236</sup> MUÑOZ, Carolina, MÉNDEZ, Roberto, CONDEZA, Rayén y COVARRUBIAS, Francisco. Familias de acogida externa: un desafío de política pública. *En: Propuestas para Chile. Concurso Políticas Públicas UC.* 2019, p. 33.

De igual manera se debe incentivar que más familias externas se unan al programa, lo anterior debido a que según UNICEF en Chile un 83,7% de las familias de acogida corresponden a la familia extensa, siendo la principal cuidadora las abuelas con un 53,9%<sup>237</sup>. Incluso se observó que la familia extensa tiene prioridad al momento de ser familia de acogida, sin embargo, muchas veces la familia extensa comparte la problemática que llevó a la grave vulneración de derechos del NN por parte de la familia cercana<sup>238</sup>. Por ende, consideramos esencial incentivar a las familias externas para evitar dichas complicaciones, o para aquellos casos en que no exista familia extensa que quiera o pueda hacerse cargo del cuidado del NN por el tiempo que dure la medida transitoria.

Por último, se encuentra el desafío de incentivar a las familias para que sean familias de acogida de NN con discapacidad, ya que existe una tendencia a no estar dispuesto a recibirlos. UNICEF señaló en un estudio realizado en septiembre del año 2019, que apenas un 6% de los NN en familias de acogida tenía algún tipo de discapacidad<sup>239</sup>.

Este inconveniente se puede relacionar con el desafío de un mayor acompañamiento, en razón a que si las familias se sienten más apoyadas, y no se sienten abandonadas en el proceso, se pueden encontrar más dispuestas a acoger a un NN con discapacidad.

En definitiva, los beneficios de las familias de acogida se basan sobre el hecho de que el NN va a crecer y desarrollarse dentro de un ambiente familiar y no institucionalizado, garantizando y respetando de esta forma el derecho a vivir en familia, consagrado en la CDN. Lo anterior es esencial cuando se trata de NN que se encuentren en la primera etapa de la infancia, donde es elemental la estimulación y el cuidado especializado, especialmente cuando se trata de NN con discapacidad, siendo por tanto ineludible el incentivo de esta medida de cuidado alternativo.

#### 4. Actualización del panorama legal interno respecto de la infancia.

---

<sup>237</sup> UNICEF. Estudio de revisión y análisis de Programas de Familia de Acogida. Chile, 2019, p. 12.

<sup>238</sup> UNICEF. *Estudio de revisión y análisis de Programas de Familia de Acogida* (n. 237), p. 13.

<sup>239</sup> *Ídem*. p. 10.

Se estableció en el capítulo I de esta memoria el panorama actual legal interno en lo que se refiere a la infancia, específicamente respecto de la infancia con discapacidad, el cual resaltó la falta de legislación sobre la materia, por lo que constituye un desafío para Chile actualizar y ampliar su normativa.

Es preciso señalar que no hay que confundir el panorama internacional con el nacional, ya que Chile ratificó la CDN y la CDPD, por lo que se encuentra bien posicionado a nivel internacional, sin embargo, el desafío se encuentra respecto de la normativa interna, la cual es ineficiente y por consecuencia, no permite cumplir con los estándares establecidos en dichas Convenciones. En efecto, Chile es el único país de Latinoamérica que no cuenta con una Ley de Garantías de Derechos de la Niñez, que permita establecer un marco legal respecto de los derechos de los NNA en concordancia con la CDN.

A pesar del escenario desalentador, Chile se posiciona en un momento inédito de su historia al encontrarse en el desarrollo de un proceso constituyente que permitirá que la ciudadanía elija quienes serán los encargados de redactar la nueva Constitución, pero más importante, se presenta la ocasión de incorporar derechos que antes no estaban contemplados en la ley fundamental, por lo que existe una oportunidad para poder garantizar los derechos de la infancia dentro de la nueva Constitución Política de la República, lo cual sería un avance en el sentido correcto.

Asimismo, a finales de octubre de este año el Presidente de la República, Sebastián Piñera, promulgó el Servicio de Protección de la Niñez, esto es, un organismo que tiene el objetivo de reemplazar al SENAME, sin embargo, al igual que su predecesor se trata de un servicio que se posiciona sin la vital Ley de Garantías.

#### 4.1. El rol de la infancia en la nueva Constitución Política de la República de Chile: la eterna deuda.

La actual Constitución Política de la República de 1980 no hace mención alguna a la infancia, ni a la discapacidad a lo largo de su redacción, siendo aún más crítico el hecho que no se encuentren considerados los derechos de la infancia dentro del artículo 19 que establece los derechos fundamentales de todas las personas.

Chile es uno de los pocos países de Latinoamérica en que no existe un reconocimiento expreso de la infancia y sus derechos en su Constitución, a diferencia de la mayoría de los países de la región tales como Brasil, Colombia, Ecuador, Bolivia, por nombrar algunos<sup>240</sup>. Sin embargo, esta situación legislativa puede cambiar en el próximo proceso constituyente, en el cual se puede incorporar en la Constitución los derechos de la infancia, reconociendo a aquellos como sujetos de derechos, lo cual permitiría un cumplimiento de las obligaciones internacionales que el Estado de Chile se comprometió a realizar al ratificar la CDN. En otras palabras, la incorporación de los derechos de la infancia posibilita aterrizar la normativa internacional al derecho interno, sin que sea necesario una interpretación del artículo 5 de la Constitución Política de la República para obtener la integración o reconocimiento de sus derechos mediante los Tratados Internacionales suscritos por Chile.

Un reconocimiento expreso a la infancia permitiría poner fin al enfoque según el cual son objetos de protección o cuidado, para establecer que constituyen portadores de derechos al encontrarse estos garantizados en la Constitución<sup>241</sup>. Adicionalmente dicho reconocimiento de derechos fundamentales en la Carta Fundamental permitiría que la garantización de sus derechos no dependa de la voluntad política, sea del gobierno o del Congreso, al contrario, dichos derechos deberán cumplirse en todo momento por mandato constitucional<sup>242</sup>.

En nuestra opinión, el desafío de la incorporación de los derechos de los NNA en la nueva Constitución debe tratar sobre dos puntos relacionados entre sí, primero, que haya un efectivo reconocimiento y garantización de los derechos de la infancia, y segundo, que dicha garantización sea suficientemente amplia para incluir a toda la infancia y adolescencia, es decir, estableciendo los derechos de los NNA institucionalizados y con discapacidad, evitando la posibilidad de una interpretación restrictiva que los deje desprotegidos o en una situación desfavorable en comparación con sus pares.

---

<sup>240</sup> ESPEJO Yaksic, Nicolás. El reconocimiento de la infancia y de los derechos de los niños en la Constitución Política de la República. En: Constitución Política e Infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile. UNICEF. Santiago, Chile, 2017, p. 20.

<sup>241</sup> Ídem. p. 29.

<sup>242</sup> Ídem. p. 29.

Un reconocimiento formal de los NNA como sujetos de derechos puede tener un “efecto dominó” en la normativa interna, al resultar imperante actualizar las leyes ya existentes para encontrarse a la par con la Constitución, como también darle urgencia a la Ley de Garantías de la Niñez.

#### 4.2. Ley de Garantías de la Niñez.

La Ley de Garantías de la Niñez consiste en un marco legal que establece un sistema de garantías y protección a los derechos de la infancia en virtud de la CDN. Tal como se estableció previamente, a diferencia del resto de los países latinoamericanos, Chile es el único país que no cuenta con un Código o Ley de Garantías de la Niñez.

Nuestra normativa interna en cambio ha contado con diferentes leyes a lo largo del tiempo, tales como la Ley de Menores N° 16.618 del año 1967 que fue refundida por el DFL-1 de 30 de mayo del año 2000, en atención a lo cual fue derogado todo el título I. Esta ley no hace mención alguna a los derechos de los NNA, además de que fue promulgada previa la ratificación por parte de Chile de la CDN, por lo que se encuentra desactualizada en su contenido.

En el último tiempo se han realizado intentos para poder promulgar la Ley de Garantías de la Niñez sin resultados. El intento más reciente fue este año, con el proyecto que creaba el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, que en su disposición transitoria condicionaba el inicio de dicho Servicio a la promulgación de la Ley de Garantía de la Niñez. Sin embargo, dicha disposición no prosperó ya que el Presidente de la República presentó un veto presidencial a dicha disposición transitoria, por lo que terminó promulgándose únicamente el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez.

La Ley de Garantías de la Niñez (Boletín N° 10.315-18) fue ingresada a tramitación vía Mensaje Presidencial en septiembre del año 2015 bajo el gobierno de la ex Presidenta de la República Michelle Bachelet, que comprendía la creación de la Subsecretaría de la Niñez y la Defensoría de la Niñez. Dicho proyecto de ley establecía la Ley de Garantías como un

marco legal que normaba las garantías de los derechos de los NNA. Sin embargo, se creó la Subsecretaría de la Niñez y la Defensoría de la Niñez, sin ser promulgada la Ley de Garantías.

A nuestro parecer, la Ley de Garantías es fundamental y crucial para poder cumplir con nuestras obligaciones a nivel internacional, siendo su promulgación el principal desafío respecto de la normativa legal interna. Incluso durante la tramitación del proyecto de ley fue la misma UNICEF que pidió aprobar el proyecto de ley que creaba la Ley de Garantías para la Niñez<sup>243</sup>.

La creación de nuevas instituciones y servicios de protección sin duda constituyen un avance, sin embargo, el pilar fundamental es la Ley de Garantía que instituya el marco legal, estableciendo los derechos que tienen los NNA, siendo crucial la garantía de los derechos de los NNA con discapacidad y/o institucionalizados, en relación a la mayor probabilidad de ser vulnerados en sus derechos. Al señalar que son sujetos de derechos y no objetos de protección, y teniendo una ley interna que garantice sus derechos, se adquiere una lógica de prevención y no de reacción como la que posee en la actualidad el Estado de Chile.

#### 4.3. Ley de Egreso.

Chile no cuenta con una Ley de Egreso de los NNA institucionalizados que permita una transición a la vida adulto-independiente, por lo que una vez egresados de las residencias quedan por su cuenta, sin recursos ni redes de apoyo. Sin embargo, esta situación es aún más dramática cuando se trata de un NNA con discapacidad institucionalizado, ya que al requerir mayor atención y especialización, la posibilidad de egresar es mínima. Es más, el Decreto Ley N° 2.465 no hace mención al egreso, estableciendo únicamente en su artículo 2 que la subvención a las OCAS se mantendrá hasta los 24 años cuando se trate de un NNA con discapacidad.

Sin embargo, en la realidad ocurre que los NNA con discapacidad institucionalizados son abandonados por sus familias de origen, y al no ser adoptados quedan institucionalizados de

---

<sup>243</sup> UNICEF. UNICEF pide aprobar Proyecto de Ley que crea el Sistema de Garantías para la protección integral de niños, niñas y adolescentes. [en línea] <https://www.unicef.org/chile/comunicados-prensa/unicef-pide-aprobar-proyecto-de-ley-que-crea-el-sistema-de-garant%C3%ADas-para-la>

por vida en centros para NNA a pesar de haber alcanzado la adultez. La mayoría de los NNA con discapacidad son institucionalizados y fallecen dentro de las residencias, sin nunca haberse re-incorporado a su familia y menos a la sociedad.

Actualmente no existe ninguna tramitación o discusión sobre una posible Ley de Egreso en Chile, por ende, se trata de otro desafío pendiente para el Estado chileno, cumpliendo así con las obligaciones adoptadas en la CDN y en la CDPD.

A nuestro parecer se desperdició la posibilidad de legislar sobre la materia en el recientemente aprobado nuevo Servicio de Protección a la Niñez y Adolescencia, lo cual sin duda se hubiese tratado de un avance importante en la materia.

##### 5. Creación del Nuevo Servicio de Protección de la Niñez y Adolescencia y sus desafíos.

A raíz de todas las críticas que han surgido respecto del SENAME, las cuales varían desde su financiamiento, funcionarios, oferta programática, violencia e incluso muertes dentro de sus paredes, quedaba más que claro que se necesitaba con urgencia una reforma a dicho sistema. Lo anterior bajo una premisa sencilla, el SENAME no estaba cumpliendo con su finalidad primordial de protección de los NNA gravemente vulnerados en sus derechos, y en cambio se convirtió en un sistema de vulneración de estos. Dicha situación siendo aún más compleja cuando se trataba de un NNA con discapacidad, al ser estos comúnmente abandonados en las residencias por sus familias de origen, sufriendo abusos dentro del SENAME, y la imposibilidad de poder egresar de las residencias, por lo que una reforma al servicio era de urgencia.

Establecido lo anterior, independiente de todas las críticas realizadas por expertos de que la situación del SENAME no podía esperar más tiempo, y un sinnúmero de atrocidades contra los NNA institucionalizados, la clase política, de todas formas, se tomó tiempo que no tenía para hacer las reformas correspondientes.

El proyecto titulado “Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica” fue ingresado en agosto del 2018 (Boletín N° 12027-07), siendo promulgado casi exactamente dos años después. Sin embargo, este proyecto no estuvo exento de

complejidades y dificultades durante su tramitación, siendo principalmente complejo lo que ocurrió durante la última etapa de la tramitación en la Comisión Mixta, cuando un grupo de senadores y diputados establecieron que dicho proyecto de ley debía ser aprobado en conjunto con la Ley de Garantía de la Niñez, un tema en que no existía el consenso en la Comisión, por lo que se extendió aún más la discusión del proyecto<sup>244</sup>. Tal como fue señalado en el punto de este capítulo sobre la Ley de Garantías, dicho artículo transitorio fue vetado por el Presidente de la República, por lo que no prosperó, promulgándose únicamente el nuevo Servicio de Protección.

Fue así como en octubre del año 2020, el Presidente de la República anunció en una ceremonia la promulgación del Servicio de Protección de la Niñez y con ella, el “fin al SENAME”. Sin embargo, nosotras nos preguntamos, ¿se trata efectivamente del fin del SENAME o es un mero cambio de nombre?, ¿es esfuerzo suficiente dicho proyecto para superar el desafío de terminar con las vulneraciones de los NNA institucionalizados?

### 5.1. Críticas al Nuevo Servicio de Protección de la Niñez y Adolescencia.

La promulgación de este proyecto de ley es un intento en concreto de poder avanzar en el sentido correcto en materia de institucionalización, con miras de evitar que vuelvan a ocurrir las situaciones transgresoras de derechos dentro del SENAME. Sin embargo, consideramos que la mera promulgación del nuevo sistema es insuficiente, al no presentar cambios estructurales profundos al SENAME actual.

Antes de realizar las críticas correspondientes al proyecto de ley, consideramos que hay aspectos del Boletín N° 12027-07 que deben ser destacados positivamente, en particular el numeral III en relación al contenido del proyecto.

Los aspectos positivos por destacar están en los siguientes numerales: mejoras en la oferta programática (N° 5), inclusión de programas de apoyo para la vida independiente (N° 6), eliminación de las entidades coadyuvantes, cambios respecto de las familias de acogida (N°

---

<sup>244</sup> LIBERTAD Y DESARROLLO. Creación del Servicio de Protección a la Niñez: primer paso de una larga carrera. Chile, 2020, p. 2.

9), exigencia de contar con personal capacitado e idóneo (N° 12), sistema de supervisión (N° 13) y creación de un consejo de expertos (N° 14)<sup>245</sup>.

Los mencionados numerales buscan poder mejorar aspectos que eran criticables del SENAME, tales como no contar con programas estándares y que estos sean diseñados según experiencias y evaluaciones anteriores, la creación de nuevos programas especializados que tengan como objetivo lograr la vida adulta independiente (consideramos que este es un aspecto importante del proyecto de ley, al reconocer que previamente se dejaba a los NNA sin herramientas al momento de cumplir la mayoría de edad; sin embargo, lo mejor sería contar con una Ley de Egreso), priorizar el cuidado alternativo por sobre el residencial para así respetar el derecho de vivir en familia de los NNA, incorporar capacitaciones periódicas obligatorias para el personal, contar con un tercero que tenga como labor supervisar a las OCAS y contar con asesoramiento por expertos mediante la creación de un Consejo.

No obstante los aspectos positivos del proyecto que busca mejorar los defectos del servicio anterior, en nuestra opinión se le pueden realizar tres críticas al proyecto, que deja todos los aspectos positivos anulados debido a la gravedad de estas, como también pone en duda si realmente estamos frente a un cambio estructural potente o si se trataría más de un cambio de nombre al Servicio original.

La primera crítica no se refiere al proyecto en sí, por el contrario, se refiere a que la normativa interna en que se inserta el nuevo Servicio es completamente idéntica a la que se encontraba inserto el SENAME. En otras palabras, el nuevo Sistema no cuenta con una Ley de Garantías que reconozca expresamente los derechos de los NNA internados, ley sin la cual no es posible adquirir un enfoque preventivo.

Esta crítica es respaldada por la declaración pública de la Defensoría de la Niñez sobre la aprobación del veto presidencial al proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección de la Niñez y Adolescencia dictada el 29 de octubre del año 2020, que establece en su punto séptimo “... *es esencial, primero, implementar el Sistema de Garantías para que el enfoque preventivo sea el que lidere la nueva institucionalidad de niñez y adolescencia, y*

---

<sup>245</sup> Proyecto de Ley Boletín N° 12027-07. Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica. Iniciado por mensaje del Presidente de la República Sebastián Piñera. 5 de agosto de 2018.

*no continuar con el fallido enfoque que este nuevo Servicio no erradica, que centra las respuestas reactivas y tardías cuando ya se han producido vulneraciones a sus derechos, y manteniendo las mismas y precarizadas lógicas de intervención que vienen perpetuando su ocurrencia”<sup>246</sup>.*

La segunda crítica al nuevo Sistema es que continúa con el modelo de financiamiento de las residencias mediante la subvención del Servicio a través de las OCAS.

El proyecto establece dentro de sus fundamentos *“la importancia del rol de colaboración entre el Servicio y los demás organismos”*, afirmando que la solidaridad y cooperación pública-privada es un pilar fundamental del nuevo Servicio de Protección a la Niñez, incluso señalando que la tarea de atender a los NNA vulnerados en sus derechos es una labor que el Estado no puede desarrollar por sí solo<sup>247</sup>. Consideramos que esta idea es inaceptable y errónea, ya que busca desligar responsabilidades propias del Estado a privados, ignorando la obligación de progresividad que se obtiene con las obligaciones adquiridas a nivel internacional.

A lo largo del proyecto la idea de la subvención se mantiene presente, estableciéndose en el artículo 6 respecto de las funciones del servicio, que la ejecución de los programas de protección especializada podrán realizarse directamente por el Servicio o a través de colaboradores acreditados, y específicamente en la letra f) se establece que una de las funciones es suscribir convenios con colaboradores acreditados.

Respecto a la insistencia de la subvención como mecanismo de financiamiento, UNICEF estableció que la externalización del servicio por parte del Estado chileno, se traduce en una precaria oferta de atención para los NNA gravemente vulnerados en sus derechos, manifestando además que aun cuando los recursos públicos sean escasos, el Estado debe progresivamente avanzar en la materia. En la misma línea argumentativa UNICEF recomienda reforzar el principio del Estado Garante, razón por la cual el Estado chileno debe

---

<sup>246</sup> DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ. Declaración pública sobre la aprobación del Veto Presidencial al proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia. [en línea] <https://www.defensorianinez.cl/noticias/declaracion-publica-sobre-la-aprobacion-del-veto-presidencial-al-proyecto-de-ley-que-crea-el-servicio-nacional-de-proteccion-especializada-de-la-ninez-y-adolescencia/>

<sup>247</sup> Proyecto de Ley Boletín N° 12027-07. Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica. Iniciado por mensaje del Presidente de la República Sebastián Piñera. 5 de agosto de 2018. p. 8.

superar progresivamente la subsidiaridad, y contar con la cantidad de recursos necesarios para el cumplimiento del estándar exigido a los organismos colaboradores<sup>248</sup>.

En nuestra opinión, la subvención es el origen de la crisis del SENAME, en relación a que existe una externalización de la obligatoriedad correspondiente al Estado chileno, y se advierte la ausencia de una fiscalización efectiva de las organizaciones, pero principalmente por considerarlo un incentivo económico perverso que tiene como efecto mantener a los NNA institucionalizados la mayor cantidad de tiempo, sin promover o incentivar un egreso responsable de dichas organizaciones, sea mediante la reintegración a su familia de origen, la adopción o un egreso al obtener la mayoría de edad.

La tercera y última crítica es que nuevamente se trata de un proyecto de ley que no hace mención alguna respecto de los NNA con discapacidad institucionalizados, y de la especial situación de vulneración en la cual se encuentran dentro de las residencias. A nuestro parecer, esta era una oportunidad para poder regular la institucionalización de los NNA con discapacidad, tanto respecto de las residencias, como de la capacitación específica del personal y de los programas ambulatorios, y de aquellos programas aplicables una vez que el NNA se encuentre institucionalizado.

Sin embargo, se volvió a invisibilizar a los NNA con los que el Estado chileno tiene la mayor deuda, esto es, los NNA con discapacidad cuyas familias carecen de herramientas o ayudas para su cuidado. Aquellos NNA que tienen mayores posibilidades de sufrir vulneraciones de sus derechos, y respecto de los cuales no existen medidas preventivas concretas que puedan evitar la institucionalización, y por ende, una vez dentro de las residencias las posibilidades que puedan egresar e incorporarse a la sociedad civil como un ciudadano más son mínimas, pasando el resto de sus días institucionalizados.

En conclusión, tal como se estableció al comienzo de este capítulo, las políticas públicas deben cumplir tanto con el aspecto legal como con el aspecto de la intervención propiamente tal, por lo que a pesar de los elementos positivos que fueron recalcados en este capítulo, y del proyecto del nuevo Sistema que busca reformar la situación actual de la

---

<sup>248</sup> UNICEF. *Proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y la Adolescencia. Comentarios de UNICEF ante la Comisión Especial del Senado* (n. 227), p. 4.

institucionalización (que vendría siendo el aspecto intervencionista), Chile aún no cuenta con la normativa interna exigida en materia de infancia para cumplir con los estándares internacionales de la CDN. Sin la Ley de Garantía de la Niñez y la Ley de Egreso, no se cumple con el aspecto legal necesario.

Consideramos que el nuevo Sistema de Protección a la Infancia y Adolescencia replica el mismo sistema vulneratorio de la subvención del SENAME, por lo que a nuestro parecer es un intento insuficiente, en consideración a que se hizo caso omiso de las recomendaciones realizadas por parte de organismos especializados en infancia tanto nacionales como internacionales.

## Conclusiones

1. El Estado de Chile incumple con las obligaciones internacionales adquiridas con la ratificación de la CDN y de la CDPD en materia de infancia con discapacidad, vulnerando con este actuar sus derechos, tales como el derecho a vivir en familia, el derecho a la no discriminación y la protección de su interés superior.
2. El panorama interno normativo en relación a la infancia es insuficiente y pobre, careciendo de leyes tan fundamentales como lo son la Ley de Egreso y la Ley de Garantías de la Niñez. Por ello, con urgencia debiesen ser discutidas y promulgadas dichas leyes, especialmente la Ley de Garantías de la Niñez, al ser Chile el único país de Latinoamérica que no cuenta con dicha normativa dentro de su ordenamiento interno.
3. SENAME carece de un enfoque preventivo eficaz frente a las graves vulneraciones de derechos de los NNA, especialmente cuando se trata de vulneraciones a NNA con discapacidad. Instaurándose como un servicio vulnerador de derechos de los NNA institucionalizados, en lugar de un servicio de protección.
4. La institucionalización de NNA con discapacidad no cumple con los requisitos de esta medida excepcional, tales como ser una medida de *ultima ratio* y temporal. Asimismo, estos sujetos de derechos suelen ser abandonados por sus familias de origen dentro de las residencias, por ende, la institucionalización se transforma en una medida permanente, y el derecho a vivir en familia es completamente transgredido.
5. Existe un grave centralismo respecto de las residencias y programas especializados para los NNA con discapacidad.
6. En la actualidad las residencias no cuentan con un personal capacitado y especializado para encontrarse a cargo del cuidado y protección de los NNA con discapacidad gravemente vulnerados en sus derechos.
7. Es urgente contar con una supervisión constante, externa y exigente para las residencias, en orden a evitar vulneraciones de derechos de los NNA institucionalizados.
8. Deben ser fomentadas las medidas de protección de cuidados alternativos, como es el caso de las familias de acogida, al permitir estas que el NNA crezca y se desarrolle en un ambiente familiar. Especialmente respecto de aquellos NNA con discapacidad, al ser

crucial la primera etapa de vida respecto de su desarrollo personal como también del desarrollo de su discapacidad.

9. El servicio recientemente promulgado “Nuevo Sistema de Protección de la Infancia y Adolescencia”, no cambia la lógica del SENAME al insistir con el mecanismo de financiamiento de la subvención de privados, lo cual demuestra que no fueron escuchadas las recomendaciones sobre terminar con dicho financiamiento realizadas por parte de los organismos internacionales y nacionales expertos en infancia. Asimismo, dicho Servicio se inserta en el mismo panorama legal, por ende, lamentablemente no creemos que logre resultados distintos a su predecesor.
10. A raíz del proceso constituyente Chile cuenta con la oportunidad de poder incorporar los derechos de los NNA dentro de la nueva Constitución Política de la República. Estimamos que nuestro país tiene una deuda histórica con la infancia, específicamente aquella con capacidades especiales, razón por la cual esperamos que los futuros constituyentes aprovechen dicha oportunidad para reconocer su calidad de sujetos de derechos.

## Bibliografía

### LIBROS

1. ÁREA JURÍDICA-SENADO UNIVERSITARIO. Marco jurídico – discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno y en la Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2018.
2. CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES, FAMILIAS, IGUALDAD Y NATALIDAD. Recursos de acogimiento residencial de menores. En: Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad. Madrid, España, 2020.
3. DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Orientaciones técnicas. Línea de acción: programas. Modalidad: Programa de protección ambulatoria para la discapacidad. En: SENAME. Chile, Gobierno de Chile, 2019.
4. DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos, con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia con programa de atención residencial especializada y programa especializado en discapacidad. En: SENAME. Chile, Gobierno de Chile, 2019.
5. DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos con discapacidades severas o profundas en situación de alta dependencia con programa adosado para la intervención residencial. En: SENAME. Chile, Gobierno de Chile, 2019.
6. DEPARTAMENTO DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Orientación técnica. Programa familias de acogida administración directa FAE AADD. En: SENAME, Ministerio de Justicia. Chile, Gobierno de Chile, 2015.
7. FERNÁNDEZ, Jorge, SAINERO, Ana y BRAVO, Amaia. Salud mental de menores en acogimiento residencial. España, Junta de Extremadura. Consejería de Sanidad y Dependencia. Servicio Extremeño de Salud, 2012.

8. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Diagnóstico de la situación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en centros de protección de la red SENAME. En: Informe de cierre del trabajo de campo. Chile, 2017.
9. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS. Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad. Resultados Definitivos 2018. Buenos Aires, Argentina, 2018.
10. IRARRÁZAVAL, Ignacio. Protección a la infancia vulnerada en Chile: la gran deuda pendiente. Propuesta desde la UC. En: Centro de Políticas Públicas. Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2017.
11. LAMA Gálvez, Belén. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2019.
12. LIBERTAD Y DESARROLLO. Creación del Servicio de Protección a la Niñez: primer paso de una larga carrera. Chile, 2020.
13. MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL. Situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento Nacional/Actualización 2017. Argentina, 2017.
14. MINISTERIO DE SANIDAD CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL. Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia. Boletín número 21. Datos 2018. En: Informes, Estudios e Investigación 2019. Madrid, España, 2018.
15. MUÑOZ, Carolina, MÉNDEZ, Roberto, CONDEZA, Rayén y COVARRUBIAS, Francisco. Familias de acogida externa: un desafío de política pública. En: Propuestas para Chile. Concurso Políticas Públicas UC. 2019.
16. NICOLINO, Liliana y PEZ, Tamara. Guía de indicadores para el cuidado alternativo de niñas, niños y adolescentes en modalidad residencial. Hacia prácticas de cuidado en clave de derechos. En: Fondo de las Naciones Unidas. Buenos Aires, Argentina, 2018.
17. OBSERVATORIO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD. La violencia contra las niñas y los niños con discapacidad en España. Situación jurídica y social. Estudio integral. España, 2020.
18. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y UNICEF. El desarrollo del niño en la primera infancia y la discapacidad: un documento de debate. 2013.

19. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud. Ginebra, 2001.
20. PALUMMO, Javier. La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe. En: UNICEF, 2013.
21. RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. En: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas. Washington, Estados Unidos, Organización de los Estados Americanos. 2013.
22. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Modalidad residencias de protección para niños/as y adolescentes con discapacidad. Bases técnicas específicas. Chile, 2018.
23. SILES, Catalina. Los niños invisibles del SENAME. 6 Claves para el debate. En: Instituto de estudios de la sociedad. Chile, 2017.
24. SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Programa nacional de protección de niñas, niños y adolescentes 2016-2018. México, 2017.
25. SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Objetivos nacionales de derechos de niñas, niños y adolescentes. Propuesta de Política Nacional para ser aprobada en la Segunda Sesión Ordinaria del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. México.
26. SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. Marco referencial de la regulación de centros de asistencia social: una visión internacional. México, 2016.
27. UNICEF. Definición y clasificación de la discapacidad. Incluyendo a todos los niños y niñas en el aprendizaje de calidad. 2014.
28. UNICEF. Estado de la situación de la niñez y la adolescencia en Argentina. Argentina, 2016.
29. UNICEF. Estado Mundial de la Infancia 2013. Niños y niñas con discapacidad. 2013.
30. UNICEF. Estudio de revisión y análisis de Programas de Familia de Acogida. Chile, 2019.

31. UNICEF. Estudio para el fortalecimiento de los Programas Ambulatorios del Servicio Nacional de Menores. Chile, 2019.
32. UNICEF. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Definiciones conceptuales para un sistema integral de protección a la infancia. Chile, 2015.
33. UNICEF. Proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y la Adolescencia. Comentarios de UNICEF ante la Comisión Especial del Senado. Santiago, Chile, 2019.

### **CAPÍTULOS DE LIBROS**

1. DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El derecho de los menores a recibir protección: el papel de la familia y de las administraciones públicas. La actuación de las administraciones públicas en situaciones de riesgo, dificultad social y desamparo de los menores. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, España, 2011, pp. 185-215.
2. ESPEJO Yaksic, Nicolás. El reconocimiento de la infancia y de los derechos de los niños en la Constitución Política de la República. En: Constitución Política e Infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile. UNICEF. Santiago, Chile, 2017, pp. 11-43.
3. LATHROP Gómez, Fabiola. Crisis institucional en Chile: acogimiento residencial como vulneración del derecho del niño, niña y adolescente a la vida familiar. En: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Anuario de derecho público. Santiago, Chile. Edicionesudp, 2017, pp. 365-387.
4. LATHROP Gómez, Fabiola. Derecho a la vida familiar, responsabilidad parental y derechos del niño, niña o adolescente. En: Constitución Política e Infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile. UNICEF. Santiago, Chile, 2017, pp. 83-107.

### **ARTÍCULOS DE REVISTA**

1. BERÁSTEGUI Pedro-Viejo, Ana y GÓMEZ Bengoechea, Blanca. Los menores con discapacidad como víctimas de maltrato infantil: una revisión. Intervención Psicosocial. 15(3): 293-306, 2006.

2. BERÁSTEGUI Pedro-Viejo, Ana. Adopciones especiales: ¿niños especiales para familias especiales? Papeles del Psicólogo. 33(3): 211- 220, 2012.
3. BREGAGLIO Lazarte, Renata y CONSTANTINO Caycho, Renato. Los derechos humanos de los niños y niñas con discapacidad que no tienen cuidados parentales o están en riesgo de perderlos. Persona y Familia. (8): 41-65, 2019.
4. GONZÁLEZ Herrera, Inmaculada. Infancia con necesidades de apoyo y fin del acogimiento residencial: estudio de casos de niños y niñas con diversidad funcional. Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar. (7): 37-46, 2018.
5. LATHROP Gómez, Fabiola. La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno. Revista Chilena de Derecho Privado. (22): 197-229, 2014.
6. MUÑOZ Quezada, María y LUCERO Mondaca, Boris. Integración familiar de jóvenes con discapacidad intelectual moderada, pertenecientes a un hogar de menores. INTERDISCIPLINARIA. 25(1): 77-99, 2008.
7. OLIVÁN Gonzalvo, Gonzalo. Niños y adolescentes en acogimiento transitorio: problemas de salud y directrices para su cuidado. Anales de Pediatría. 58(2): 128-135, 2003.
8. PINOCHET Olave, Ruperto y RAVETLLAT Ballesté, Isaac. El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (44): 69-96, 2015.
9. RODRIGUES, Sónia, BARBOSA-DUCHARNE, Maria y FERNÁNDEZ, Jorge. La calidad del acogimiento residencial en Portugal y el ejemplo de la evolución española. Papeles del Psicólogo. 34(1): 11-22, 2013.
10. SALANOVA Villanueva, Marta. El derecho del menor a no ser separado de sus padres. Derecho Privado y Constitución. (7): 231-297, 1995.
11. VEGA Cordova, Vanessa, JENARO Río, Cristina, MORILLO Quesen, María, CRUZ Ortiz Maribel y FLORES Robaina, Noelia. Calidad de vida y apoyos en personas con discapacidad intelectual institucionalizados en Chile: estudio piloto. Psicología, Conocimiento y Sociedad. 1(3): 52-70, 2011.

12. WEIZ, Victoria y TOMKINS, Alan. The right to a family environment for children with disabilities. American Psychologist. 51(12): 1239-1245, 1996.

## **INFORMES Y NORMATIVA INTERNACIONAL**

1. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. 2018.
2. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España. 2018.
3. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina. 2018.
4. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México. 2015.
5. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España. 2019.
6. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012). 2012.
7. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observaciones finales sobre el informe inicial de México. 2014.
8. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28 de agosto de 2002.
9. UNICEF. Observación General del Comité de los Derechos del Niño N° 9. México, 2014.
10. UNICEF. Observación General del Comité de los Derechos del Niño N° 7. México, 2014.
11. UNICEF. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. México, 2007.

## **PAGINAS WEB**

1. CABRERA, B. y CASTILLO, V. Menores en familia de acogida alcanzan *peak* y superan a los ingresados a centros del SENAME. [en línea] La Tercera en Internet. 3 de febrero,

- 2020 <https://www.latercera.com/nacional/noticia/menores-familias-acogida-alcanzan-peak-superan-los-ingresados-centros-del-sename/998331/>
2. DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ. Declaración pública sobre la aprobación del Veto Presidencial al proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia. [en línea] <https://www.defensorianinez.cl/noticias/declaracion-publica-sobre-la-aprobacion-del-veto-presidencial-al-proyecto-de-ley-que-crea-el-servicio-nacional-de-proteccion-especializada-de-la-ninez-y-adolescencia/>
  3. JIMÉNEZ, María, SANTOS, Tamara y MEDINA, Paula. Los desafíos del SENAME: ¿Por dónde comenzar? [en línea] [https://www.ucecentral.cl/los-desafios-del-sename-por-donde-comenzar/prontus\\_ucecentral2012/2016-09-08/182343.html](https://www.ucecentral.cl/los-desafios-del-sename-por-donde-comenzar/prontus_ucecentral2012/2016-09-08/182343.html)
  4. SENADIS. Leyes y decretos con fuerza de ley en materia de discapacidad. [en línea] [https://www.senadis.gob.cl/pag/292/1548/leyes\\_y\\_decretos\\_con\\_fuerza\\_de\\_ley\\_en\\_materia\\_de\\_discapacidad](https://www.senadis.gob.cl/pag/292/1548/leyes_y_decretos_con_fuerza_de_ley_en_materia_de_discapacidad)
  5. SENAME. Misión y objetivos. [en línea] <https://www.sename.cl/web/index.php/mision-objetivos/>
  6. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME. [en línea] <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2020/09/202008-CATASTRO.pdf>
  7. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Familias de acogida: una hermosa oportunidad de ayudar. [en línea] <https://www.sename.cl/web/index.php/2017/12/28/familias-de-acogida-una-hermosa-oportunidad-de-ayudar/>
  8. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Programa Familias de Acogida Especializadas (FAE). [en línea] <https://www.sename.cl/web/index.php/programa-familias-acogida-fa/>
  9. UNICEF. UNICEF pide aprobar Proyecto de Ley que crea el Sistema de Garantías para la protección integral de niños, niñas y adolescentes. [en línea] <https://www.unicef.org/chile/comunicados-prensa/unicef-pide-aprobar-proyecto-de-ley-que-crea-el-sistema-de-garant%C3%ADas-para-la>
  10. UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO. Adultos en hogares de menores: los eternos niños del SENAME. [en línea]

<https://comunicaciones.udd.cl/periodismo/files/2018/05/LOS-ETERNOS-NI%C3%91OS-DEL-SENAME-PARTE-1.pdf>

## **JURISPRUDENCIA**

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Contreras y otros vs. El Salvador, sentencia de fecha 31 de agosto de 2011.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fornerón e hija vs. Argentina, sentencia de fecha 27 de abril de 2012.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, sentencia de fecha 04 de septiembre de 2012.
4. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Couillard Maugery vs. Francia, sentencia de 01 de julio de 2004.
5. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Johansen vs. Noruega, sentencia de fecha 07 de agosto de 1996.
6. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso K.A. vs. Finlandia, sentencia de fecha 14 de enero de 2003.
7. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso P., C. y S. vs. Reino Unido, sentencia de fecha 16 de julio de 2002.

## **LEYES**

### **Argentina**

1. Ley N° 26.061. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Argentina, 21 de octubre de 2005.

### **Chile**

1. Decreto Ley N° 2.465. CHILE. Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica. Santiago, Chile, enero de 1979.
2. DFL 1. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Santiago, Chile, enero de 2003.

3. DFL 2/2008. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996, sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales. Santiago, Chile, noviembre de 1998.
4. Ley N° 19.284. CHILE. Establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad. Santiago, Chile, enero de 1994.
5. Ley N° 20.584. CHILE. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Santiago, Chile, abril de 2012.
6. Ley N° 20.609. CHILE. Establece medidas contra la discriminación. Santiago, Chile, julio de 2012.
7. Ley N° 20.379. CHILE. Crea el sistema intersectorial de protección social e institucionaliza el subsistema de protección integral a la infancia “Chile crece contigo”. Santiago, Chile, septiembre de 2009.
8. Proyecto de Ley Boletín N° 12027-07. Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica. Iniciado por mensaje del Presidente de la República Sebastián Piñera. 5 de agosto de 2018.
9. Resolución Exenta N° 3.949. SENAME. Aprueba lineamientos de supervisión técnica respecto de los proyectos que ejecutan los organismos colaboradores acreditados, en virtud de la Ley N° 20.031, de los centros de administración directa y de los programas de familias de acogida, administradas directamente por este servicio, relativos al área de protección y restitución de derechos. Santiago, Chile, diciembre de 2018.

### **España**

1. Ley N° 26. De modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. España, 28 de julio de 2015.
2. Ley Orgánica N° 8. De modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. España, 22 de julio de 2015.

### **México**

1. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México, 4 de diciembre de 2014.

2. Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México, 2 de diciembre de 2015.