

R E V I S T A

# Señales



Nº22, XIII (1)

JUNIO 2020

Publicación científica especializada en infancia vulnerable e infractores de Ley del Servicio Nacional de Menores ISSN Nº 0719 - 2266

Revisión Sistemática de Estudios Empíricos en Contexto de Familia de Acogida en Iberoamérica

La Unidad de Acogimiento Familiar, UDAF: una experiencia de los Programas Familias de Acogida Especializado de la Fundación DEM

Fortaleciendo el cuidado alternativo familiar en Chile



## Familias de acogida



**Servicio Nacional de Menores**

**Directora Nacional (s):**  
Claudia de la Hoz Carmona

**Editora General:**  
Luz María Zañartu Correa, SENAME - Chile

**Equipo editor:**  
Luz María Zañartu Correa, SENAME - Chile  
Claudette Medina Venegas, SENAME - Chile  
Claudia Gibbs Aliaga, SENAME - Chile  
Flora Vivanco Giessen, SENAME - Chile  
Leonardo Contreras Oyarzún, SENAME - Chile

**Correctora inglés:**  
Glenda Valdés Abarca

**Diseño:** Pablo Vega Silva

**Fotografía:** David Hormazábal Cádiz

**Sename:**  
Miraflores 113, 8° Piso, Oficina 81  
Santiago de Chile  
(56) 2 -23984508  
(56) 2 -23984517

**Correo Revista:**  
revistasenales@sename.cl

**Web Institucional:**  
[www.sename.cl](http://www.sename.cl)  
<https://www.sename.cl/web/index.php/revista-senales/>

**Revista Señales indexada en:**  
Latindex, [www.latindex.org](http://www.latindex.org)

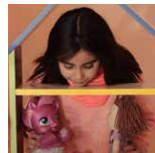


ISSN: N° 0719- 2266

Revista Señales es una publicación del Servicio Nacional de Menores, servicio dependiente del Ministerio de Justicia. Los artículos publicados en esta revista expresan los puntos de vista de los autores y no necesariamente representan la posición del Sename.



ARTÍCULO 1



ARTÍCULO 2



ARTÍCULO 3



ARTÍCULO 4



ARTÍCULO 5



**ÍNDICE**

**Presentación** 3  
Luz María Zañartu, editora.

**ARTÍCULOS** 7

**Fortaleciendo el cuidado alternativo familiar en Chile** 8  
Ps.Felipe Vargas Pizarro.

**Revisión Sistemática de Estudios Empíricos en Contexto de Familia de Acogida en Iberoamérica** 22  
Karen Gisselle Cárcamo Trujillo, Flavia Isabel Lagomarsino Torres, Nicolás Gonzalo Kramm Carmona, David Hernaldo Uribe Pino.

**La Unidad de Acogimiento Familiar, UDAF: una experiencia de los Programas Familias de Acogida Especializado de la Fundación DEM** 44  
Juan Eduardo Parry Mobarec, Marcela Vidal González, Carla Polanco Mercado.

**Ensamblados de un mismo puente: claves para la intervención psicosocial en el tránsito del niño/a desde una Familia de Acogida a Familia Adoptiva en programa de adopción Fundación Mi Casa** 62  
Paula Avendaño Gómez, Victoria Guerra Reyes.

**Comparaciones y problemáticas del sistema residencial proteccional con las familias de acogida, derivado del análisis de sentencias de los tribunales superiores de justicia chilenos entre el año 2010 a 2020** 90  
Nicolás Amadiel Ibáñez Meza.

**II. RESEÑAS**  
**“Manual para la implementación de un Programa de acogimiento familiar para Niños, niñas y adolescentes en México”** 102  
Luz María Zañartu Correa.





PRESENTACIÓN

## Presentación

Este número especial sobre **Familias de Acogida Especial, FAE**, como medida de protección, alternativa a la internación destaca las características y metodologías de trabajo que se generan a través de las familias que acogen a niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, constituyéndose en un núcleo rehabilitador y protector para su sano desarrollo. Es de conocimiento público, que por cada año que un niño o niña menor de 3 años, vive en una institución pierde cuatro meses de desarrollo. Revista Señales N° 22, releva en este número la importancia de que la primera infancia tenga una opción de vivir en familia, considerando que la intervención personalizada, tiene consecuencias en el crecimiento seguro y estable, versus los internados masivos, que producen secuelas en un apego desorganizado e inseguro, como también un desarrollo socio-emocional tardío.

El artículo **“Fortaleciendo el cuidado alternativo familiar en Chile”**, de Ps.Felipe Vargas Pizarro, Sename, destaca la tendencia internacional hacia la desinternación, para lo cual el estado de Chile, ha ampliado la oferta del sistema de cuidado alternativo, a través del Acogimiento Familiar. Un impulso importante se produjo el año 2018, a través del Acuerdo Nacional por la Infancia que estimuló estos programas de carácter familiar. Lo propio, de los Programas de familias de acogida, es que se articulan en torno a las necesidades de las niñas y niños. Un rol clave lo desempeñan los equipos de intervención, quienes coordinan los procesos de acogimiento, siendo de suma importancia el vínculo humano de calidad y sinérgico, con los niños atendidos. Destaca el autor, que un desafío importante para el Sename, es la consolidación, del Programa de Captación de Familias de Acogida Externas y de Emergencia, el que permitirá contar con familias evaluadas, capacitadas para recibir un niño y niña, cuando se decreta una medida de protección de cuidado alternativo, evitándose el ingreso al sistema residencial.

Por su parte, la investigación **“Revisión Sistemática de Estudios Empíricos en Contexto de Familia de Acogida en Iberoamérica”** de Karen Gisselle Cárcamo Trujillo, Flavia Isabel Lagomarsino Torres, Nicolás Gonzalo Kramm Carmona, David Hernaldo Uribe Pino, investigación guiada por la Dra. Daniela Zúñiga Silva, de la Universidad Austral de Chile, destaca a través de la revisión bibliográfica que el acogimiento familiar es una modalidad de cuidado alternativo beneficiosa para niños, niñas y adolescentes privados de protección paternal, generando ganancias en el desarrollo integral de los individuos, para lo cual se seleccionaron aquellas publicaciones de enero de 2014 a enero de 2020, en español, centradas en experiencias e intervenciones en familias de acogida y sus vínculos con el desarrollo psico-socio-emocional de niños, niñas y adolescentes mediante las bases de datos Scopus, Scielo, Ebsco y Redalyc. Se observa en el estudio, que este programa es favorecedor al desarrollo de quienes son atendidos, dado que mejoran sus habilidades adaptativas, funcionales y comunicativa-lingüísticas, a la vez que se produce una evolución positiva en las áreas física, y cognitiva para lo cual, a modo de conclusión, proponen la creación de políticas públicas en este sentido, a modo de continuar con la desinstitucionalización.

El artículo **“La Unidad de Acogimiento Familiar, UDAF: una experiencia de los Programas Familias de Acogida Especializado de la Fundación DEM”** de Juan Eduardo Parry Mobarec, Marcela Vidal González, y Carla Polanco Mercado, de la Fundación DEM, da cuenta del trabajo que ha realizado este organismo colaborador del Sename, con los Programas Familias de Acogida Especializada, FAE-PRO. El texto, da cuenta de la sistematización de una experiencia innovadora a través de 9 programas ubicados en tres regiones del país, con una atención de 1.113 niños, niñas y adolescentes (hasta abril, 2020), mediante Familias de Acogida Externas no vinculadas por parentesco como una opción real y válida para el acogimiento familiar temporal. El artículo relata la experiencia desarrollada con este modelo durante los dos últimos años, en el ámbito de la difusión y desarrollo de estos programas, para lo cual se han generado también formas de convocatoria y criterios de evaluación de Familias de Acogida externas. El texto describe los factores obstaculizadores y potenciadores para constituirse en familias de acogida, características de las familias evaluadas, las entrevistas que analizan la idoneidad de las familias postulantes y el contacto que se facilita a las familias que postulan, con aquellas que han tenido experiencia exitosa de ser buenos referentes como Familias de Acogida.

Otra experiencia en terreno innovadora, es la analizada en **“Ensamblajes de un mismo puente: claves para la intervención psicosocial en el tránsito del niño/a desde una Familia de Acogida a Familia Adoptiva en programa de adopción Fundación Mi Casa, FMC”**, de Paula Avendaño Gómez y Victoria Guerra Reyes, profesionales de FMC. El texto busca mostrar el modelo intersubjetivo y noción de trauma, empleado para el trabajo con Familias de Acogida y su posterior puente con la Familia Adoptiva. Las autoras describen cómo la alta rotación de cuidadoras, “tías” encargadas del cuidado se configura en las residencias de protección en un impedimento en el vínculo saludable y estable (Winnicott, 1971), condición esencial para la madurez psico - emocional infantil. Un ambiente adverso, (larga institucionalización, abandono, inexistencia de figura de apego estable) provoca rezagos en el desarrollo, en lo cognitivo, motor, lenguaje, como en lo socioemocional. En respuesta a estas condicionantes negativas, FMC, genera un modelo de trabajo que busca minimizar el trauma para llegar a la Familia adoptiva, cuidando el tránsito de una familia a otra, lo que se logra a través de un trabajo terapéutico individual con el niño/a, pero también con la Familia de Acogida y la Familia Adoptiva.

Culminan las presentaciones con **“Comparaciones y problemáticas del sistema Residencial Proteccional con las Familias de Acogida derivado del análisis de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia chilenos entre el año 2010 a 2020”**, de Nicolás Amadiel Ibáñez Meza, profesor de la Universidad Autónoma de Chile.

La investigación analiza sentencias de los Tribunales superiores de Justicia de Chile, del período 2010 hasta 2020, vale decir una década, para lo cual toma una muestra aleatoria. En ésta quedan al descubierto falencias del sistema de atención dirigido a niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos. El estudio, como cara alterna, expone, a partir de tales deficiencias y según consta de las causas en los Tribunales, los beneficios que significan para los derechos del niño, las familias de acogida por sobre el sistema residencial institucionalizado, considerando entre otros, situaciones de primera infancia, enlaces adoptivos fugas, u otros.

En la **Sección Reseñas**, se presenta el **“Manual para la implementación de un Programa de acogimiento familiar para Niños, niñas y adolescentes en México”**, (2018) publicado por la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar, RELAF, [www.relaf.org](http://www.relaf.org), que informa de los resultados del proceso de construcción de experiencias de acogimiento familiar en México, UNICEF y RELAF.

**Luz María Zañartu Correa**

Editora Revista Señales

## Comparaciones y problemáticas del sistema Residencial Proteccional con las Familias de Acogida de NNA derivado del análisis de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia chilenos entre el año 2010 a 2020

Comparisons and problems of the protectional residential system and foster families resulting from the analysis of judgments of the Chilean Superior Courts of Justice between 2010 and 2020

Nicolás Amadiel Ibáñez Meza<sup>1</sup>

**Universidad Autónoma de Chile**  
Santiago, Chile

90

**Recibido: 2020-05-8 Aprobado: 2020-06-26 Publicado: 2020-06-30**

### Resumen

Del análisis de sentencias de los Tribunales superiores de Justicia de Chile, en muestra aleatoria, que han utilizado o se han referido a la ley número 20.032 que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename y su régimen de subvención, es que se detectan problemáticas respecto de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, NNA, que el sistema residencial por colaboradores subvencionado no atendería, y que podrían evitarse de preferirse el sistema de familias de acogida. El presente estudio busca exponer, a partir de tales falencias de la experiencia en los Tribunales en base a causas ocurridas en la última década, los beneficios que significan para los derechos del niño las familias de acogida por sobre el sistema residencial colectivo.

**Palabras Clave:** Sistema residencial de NNA, derechos de niños, familias de acogida

1 Nicolás Amadiel Ibáñez Meza. Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Diplomado y Magister en Docencia Universitaria y Doctorando en Derecho, todo lo anterior por la Universidad Autónoma de Chile. Académico Universidad Autónoma de Chile, encargado equipo de investigación de Derecho de Familia e Infancia de la misma casa de estudios. Académico regular de la Universidad Católica Silva Henríquez, Universidad Bernardo O'Higgins y Universidad de las Américas. Correo electrónico: [n.ibanez.meza@gmail.com](mailto:n.ibanez.meza@gmail.com) +56997924126





### **Abstract**

From the analysis of judgments of the Chilean Superior Courts of Justice, in a random selection of them, which included the law 20.032 that established the child and adolescent care system through state collaborators and its subsidy regime, some problems were detected regarding children's rights at the subsidized system of children's homes, that could be avoided in the foster family system. This search pretends to show, based on those problems which were detected, the advantages of the foster family over the system of children's homes.

**Keywords:** Children's home, children's rights, foster family



## I. DESCRIPCIÓN Y BASE METODOLÓGICA

### a. Pregunta problema e hipótesis

Esta investigación intentará responder a la interrogante si el Sistema de familias de acogida representa una ventaja en la protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes, NNA, insertos en el sistema proteccional chileno según problemáticas existentes y que han sido resueltas por Tribunales Chilenos en la última década. La hipótesis de trabajo consiste en que las familias de acogida como sistema residencial especial de los niños, niñas y adolescentes, en situación de vulneración pueden contribuir de mejor manera a la atención de los derechos de ellos.

### b. Objetivos de investigación

Objetivo general: Analizar problemáticas asociadas al sistema residencial de NNA identificables en sentencias de los Tribunales superiores de justicia chilenos y determinar si el sistema de familias de acogida representa una ventaja en relación a los derechos de NNA en mismos contextos.

Objetivos específicos

- a. Analizar sentencias de los Tribunales superiores de justicia chilenos relativas a la aplicación del sistema residencial y determinar problemáticas asociadas a tal contexto.
- b. Sistematizar y valorar las problemáticas determinadas al tenor de los derechos de NNA.
- c. Determinar si el sistema de familias de acogida permite corregir o evitar las problemáticas detectadas

### c. Metodología aplicada

Se realizará un análisis cualitativo de las sentencias de los Tribunales superiores de justicia chilenos dictadas entre los años 2010 a abril del año 2020, en metodología descriptiva no exploratoria. Las sentencias utilizadas para tal análisis de una muestra aleatoria seleccionada en base a los criterios de búsqueda de utilización o cita de la ley 20.032 que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename y su régimen de subvención de la base jurisprudencial disponible por Thomson Reuters a través de su plataforma virtual Westlaw, la que arroja 16 fallos posibles, de los que 13 resultan útiles para este trabajo. Los excluidos son en razón de abarcar temáticas de responsabilidad penal adolescente que, por responder a estructuras diversas al del sistema proteccional en razón de la aplicación de la ley número 20.084 no podrían ser objeto de estudio en la hipótesis planteada. Sin perjuicio de ello, tales sentencias refieren a otras que también han sido consideradas, dando un total de 23. Las sentencias seleccionadas en dicha muestra aleatoria provienen de la Excelentísima Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones de Arica, Valparaíso, Santiago, San Miguel, Talca, Concepción, Valdivia y Coihaique.

## II. PROBLEMÁTICAS PERCIBIDAS

En el estudio de las sentencias seleccionadas se advierten múltiples problemáticas, no obstante existir una tendencia llamativa hacia los temas de adopción o susceptibilidad de ella conforme a la ley número 19.620 que la regula. En los textos de tales fallos se develan una multiplicidad de situaciones llamativas vistas desde el prisma de los derechos del NNA, sea tanto en relación al derecho interno como también conforme a la regulación de la Convención Internacional de Derechos del niño, en adelante CDN. Estas situaciones apreciadas y sin que sean taxativas, se reúnen y explican en los siguientes apartados y que serán el eje de la explicación y tratamiento de este trabajo para cumplir la hipótesis expuesta.

### a. Consideraciones generales

Conforme a la ley 20.032 que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Servicio Nacional de Menores, Sename, y su régimen de subvención se establece que el Sename cumplirá sus funciones residenciales de niños con vulneración de derechos, no solo mediante centros de administración directa, sino también mediante tales colaboradores acreditados, velando por que tales acciones sean desarrolladas en respeto, promoción, reparación y protección de los derechos fundamentales de los NNA sujetos a su atención, tanto en ellos como sujetos de derechos, como también respecto a sus redes familiares, escolares y comunitarias, con transparencia, eficiencia, dignidad, probidad e idoneidad, ello según se recoge de sus artículos primero y segundo. En este orden, el Sename subvencionará a organismos colaboradores conforme a esta ley, entre otras líneas de acción, a los centros residenciales de NNA y también a programas, y dentro de ellos, a los programas de familias de acogida, dirigidos a proporcionar al NNA vulnerado en sus derechos, un medio familiar donde residir. Así visto, y aunque no se considere a la familia de acogida como parte del sistema residencial, el contexto es idéntico, ya que permite recibir y acoger a un niño que por situaciones de vulneración, en razón de una causa proteccional llevada ante los Tribunales de Familia competentes.

En este punto cabe precisar que la causa por la que los NNA son derivados a este sistema proteccional se establece en razón del artículo 30, de la Ley de Menores número 16.618, norma que ofrece las alternativas posibles de reacción de la judicatura ante vulneraciones de derechos. En este sentido, y a diferencia de otras legislaciones, la regulación de las medidas de protección no establece pautas o criterios fijos para la determinación de cuándo debe entenderse que existe una vulneración de derechos<sup>2</sup>, lo que abre discusión sobre lo que puede o no entenderse como vulneratorio considerando especialmente las consecuencias que ello puede tener para la vida del niño si se determina su institucionalización como alternativa necesaria para la protección y reparación de sus derechos vulnerados. Para Núñez Romero, tal norma haría una alusión tácita a la Convención de Derechos del Niño, CDN, en virtud del artículo quinto inciso segundo de nuestra Constitución Política de la República<sup>3</sup>, cuando habla de los derechos gravemente vulnerados o amenazados, lo que implica, para el autor referido, que la norma no sería tan am-

2 Centro UC de la Familia (2017) p. 52.

3 Núñez (2010) p. 247.

plia y no conferiría al Juez una facultad de interpretación sobre lo que considere o no vulneratorio, sino más bien sus facultades estarían restringidas por los mismos derechos que contempla la CDN, en forma que la vulneración a tales garantías sería lo que se valore como vulneración. Es la aplicación, defensa, reconocimiento y vulneración de derechos de la convención lo que amerita la intervención judicial y justifica el ingreso del NNA en un centro de tránsito o distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial<sup>4</sup>.

Bajo este paradigma, proveniente de una vulneración al tenor de los derechos que la CDN le confieren, conforme a los datos entregados por la Decs (2019)<sup>5</sup>, del total de niños que pasan por el sistema judicial en contexto de procedimientos protectores, sólo el 12.86% serán institucionalizados, sea en la modalidad residencial o de Familias de acogida especializada (FAE), prefiriéndose esta última inclusive, sobretodo cuando la medida es superior a 90 días, en la que por cada niño que ingresa al sistema residencial, ingresan 7 a FAE<sup>6</sup>.

Esta tendencia se incrementa considerando el aumento en las denuncias y requerimientos de esta especie en la actualidad, ya que si para el año 2013 de un total de 660.911 causas ingresadas a los Tribunales de Familia, 83.835 causas eran sobre medidas de protección, alcanzando el 12,7% del total, para el 2019, con 738.028 causas totales ingresadas, las medidas de protección alcanzan 158.127 constituyendo el 21,43% del total. Más causas de protección implicarán por tanto aumentos también en las institucionalizaciones en el sistema residencial o mediante familias de acogida.

Las sentencias escogidas representan, por supuesto, causas y solicitudes de diversa especie que se han suscitado e involucran al sistema residencial y respecto de los cuales, en un análisis relativo a los derechos del niño, se desarrollarán en los apartados siguientes.

#### **b. Destinación de recursos y calidad del cuidado por centros residenciales colaboradores**

La ley 20.032 ya referida, establece los principios por los cuales los organismos colaboradores deberán inspirar y fundar su actuación, los que surgen a partir del respeto a los derechos del NNA. En este sentido, es claro que la referencia abarca múltiples aspectos de tales derechos, dentro de los cuales pueden destacarse las garantías del derecho a la supervivencia y desarrollo, a la protección de los niños privados de su ambiente familiar bajo la asistencia del Estado periódicamente

4 Decs (2019) p. 6.

5 Ídem. p. 8. Según esta información estadística, los tribunales de Familia en Chile en el periodo 2018-2019 determinaron 99.472 medidas de protección en favor de NNA, de las cuales 86.680 que representan el 87,14% del total, consistieron en derivación a programas ambulatorios. Por su parte, el 12,86% restante, la medida de protección consistió en la institucionalización, fuera mediante el sistema residencial o mediante familias de acogida, alcanzando en este periodo a 12.792. De estos NNA, 7.377 (7,42%) ingresaron a FAE, mientras que 5.415 (5,44%) al sistema residencial. De esto se concluye que en promedio ingresan 4.324 NNA al sistema al año.

6 Ídem. p. 9. En internaciones mayores a 90 días, de todos los niños que ingresan al sistema, solo 89 ingresaron al sistema residencial y 740 a FAE. De ahí la proporción de 7 a 1.



evaluados, al nivel de vida y educación<sup>7</sup>. En este sentido, el Sename procura ejercer la supervisión de estos centros residenciales, ya que como reconoce la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca (2010)<sup>8</sup>:

*el Estado, a través de Sename, tiene la misión de liderar, promover y fortalecer un sistema nacional de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes vulnerados y de responsabilización de los infractores de ley, a través de programas integrales de atención que permitan una oportuna restitución y reinserción social, con un enfoque intersectorial, territorial y de calidad, encontrándose en la necesidad de resguardar y proteger a aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentran gravemente vulnerados en sus derechos.*

No obstante a través de la misma sentencia recién citada, se da cuenta que tal función cuando se encarga a los organismos colaboradores residenciales no siempre se cumple, ya que en este caso, tratándose de las Aldeas S.O.S, los niños que fueron encargados a su cuidado se fugaron del centro por responsabilidad de ellos, ya que, en palabras de la Corte, aunque Sename coordinó el ingreso y trasladó a los niños a la residencia mencionada, estando en el lugar, se negaron a recibirlos, dejando equivocadamente a los menores a pesar de tal negativa, por lo cual se fugaron.

Si comparamos esta situación con una derivación a una familia de acogida, la situación es poco probable que se desarrolle, ya que al ser un proceso mucho más personalizado, la posibilidad que la familia guardadora no permita el ingreso de un niño a su hogar tras la derivación, dejándolo en abandono, técnicamente no existe.

Ahora bien, no solo se trata de permitir el ingreso del NNA físicamente al recinto, sino también de la calidad de atención que a este se le da desde el punto de vista de sus derechos, por supuesto. En este sentido, también se ha revelado a través de las causas rol Familia 309-2019 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca y 30625-2018 de la Excma. Corte Suprema una problemática asociada al uso de los recursos que se disponen para tales NNA, en consideración a que en ambos casos se ha dado el supuesto de endosar al Estado, a través de Sename, costos voluntarios no previstos en el convenio que los centros determinan, situación que nuevamente no existe data de haberse dado en el contexto de las familias de acogida en las sentencias. En este orden, es este último fallo el que recuerda que los organismos colaboradores no son independientes en cuanto al uso de los recursos entregados por el Estado, ya que el Sename tiene la facultad de supervisar el gasto de los organismos colaboradores, incluso en aquella materia en la que en principio no tiene injerencia, como lo es las relaciones del organismo colaborador y sus trabajadores<sup>9</sup>, por lo que bien pueden objetarse costos como los que en los casos se han intentado imputar, como nuevas contrataciones o finiquitos de trabajadores. En el caso de las Familias de acogida, como la subsención es fija y al no considerar a la familia como trabajadores, tales conflictos no se suscitarían, representando una ventaja.

7 Garantías desarrolladas en los artículos 6, 20, 25, 27 y 28 respectivamente, todos de la CDN.

8 Iltma. Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia causa Familia 251-2010 de fecha 20 de agosto de 2010.

9 Excma. Corte Suprema de Chile. Sentencia rol 30625-2018 de fecha 01 de abril de 2018

### **c. Derecho de desarrollo, identidad y a crecer en un seno familiar del NNA**

Otro factor de relevancia es la consideración existente a los derechos de desarrollo del niño y de preservación de su identidad, aun en contextos de residencialidad institucional distinta a la familia de origen. El sistema residencial intenta que estos derechos se vean lo menos vulnerados posible, manteniendo a hermanos juntos en un mismo centro residencial, por ejemplo, pero hago presente que determinaciones como estas muchas veces restan la posibilidad que los niños pasen a un sistema de familia de acogida considerando que ya no se trata de un solo niño, sino de dos o más, por lo que si bien se mantienen juntos y se atiende a los derechos ya referidos, el sistema determinado será el sistema tradicional residencial. En este sentido, la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dictada en la causa rol Familia 49725-2019 aplica tal criterio, confirmando el ingreso de un niño de 4 años conjuntamente con su hermano menor de apenas 6 meses a un centro de reparación especializada de administración directa CREAD, y misma situación da cuenta la sentencia de la causa rol Familia 4396-2018 de la Ilustre Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 05 de octubre de 2018, confirmada luego por la Excm. Corte Suprema con fecha 22 de enero de 2019 en causa rol 26124-2018.

Ahora bien, si atendemos a la edad de los niños en el caso recién expuesto de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, atendida la imposibilidad de continuar con su progenitora por las graves vulneraciones que sufrían y que la sentencia bien detalla, es que podríamos considerar que, aunque se mantengan juntos bajo la idea de atender al derecho al desarrollo y a la mantención de la identidad, esta situación afectará la posibilidad de ejercicio del derecho a crecer en un seno familiar que también está considerado en la CDN, atendiendo especialmente que ambos niños son de primera infancia.

En palabras de la séptima observación general del Comité de Derechos del niño, niña y adolescente se da cuenta de esta relevancia, es decir, de la causa por la que el sistema de familia de acogida puede ser más idóneo para los niños de primera infancia por sobre el derecho residencial, en cuanto establece que los derechos del niño al desarrollo están en grave peligro cuando son huérfanos, están abandonados o se les ha privado de atención familiar, o cuando sufren largas interrupciones o separaciones. Para el Comité, una de las formas de hacer frente desde la institucionalidad es mediante la colocación temprana en lugares donde reciben atención en base familiar o parafamiliar, lo que da mayores posibilidades de producir resultados positivos, instando entonces a ofrecer a los niños pequeños la oportunidad de establecer relaciones a largo plazo basadas en el respeto y la confianza mutuos, por ejemplo, mediante la acogida<sup>10</sup>. Si atendemos a la regulación de las familias de acogida, los padres podrían estar hasta dos años con los guardadores, lo que le permitirá tener lazos más fuertes que no afectarán su estabilidad emocional de manera superior a la que ya está, considerando las vulneraciones que han vivido. Advertimos no obstante, en la realidad judicial existen ocasiones en que este plazo se extiende, tal como ocurrió en el caso de la sentencia rol Familia 7340-2016 de la Ilustre Corte de Apelaciones de Valparaíso que se explicará más adelante, en la que el niño estuvo con sus padres guardadores por más de cinco años y que también sirve para dar muestra de la ventaja que representa la familia de acogida por

10 Naciones Unidas (2005): 36 letra b).

sobre el sistema residencial visto desde el derecho de del NNA a crecer en un seno familiar.

Dicha sentencia de la ltima. Corte de Apelaciones de Valparaíso, consistente en una oposición al proceso de adopción de un niño que fue incorporado a una familia de acogida cuando solo tenía seis meses de vida y con quien estuvo hasta pasados los 5 años, expone entre sus consideraciones la influencia e importancia que la familia de acogida tuvo en él mientras esperaba su adopción por una familia definitiva, quedando manifiesta en la reacción con la que el propio niño enfrenta el proceso, ya que tal como relata la sentencia, cuando conoce a su padre adoptivo, el niño no presenta ni advierte ningún problema. De hecho, la sentencia expone:

*Se realiza enlace del niño en las dependencias de la ciudad de San Felipe, conoce a su padre adoptivo, no observándose ningún problema, por el contrario, con mucha disposición y gran alegría por parte del niño, quien logra mostrándose cómodo en todo momento al interactuar. Así, el 05 y 06 de octubre de 2016, el solicitante (padre adoptivo)<sup>11</sup> comienza a relacionarse con el niño durante el día, logrando afiarse más y mejor el vínculo afectivo, y previa evaluación, se le informó a la guardadora que al otro día comenzaría la pernocta del niño, quien se muestra un poco triste, pero expresa que se despedirá del niño y lo tendrá listo para el día siguiente<sup>12</sup>.*

Ahora bien, lo anteriormente descrito no significa que el sistema de familia de acogida por atender y beneficiar de manera directa al derecho de vivir y crecer en un seno familiar de los niños, implique desatender al derecho de identidad de los NNA ni mucho menos al de su desarrollo. En este sentido, el derecho de identidad, entendido como el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad<sup>13</sup>, lo que se consagrará a partir entre los artículos 7 a 11 CDN, estructurándose en base a pilares fundamentales a través de los cuales podría determinarse que los niños, desde su nacimiento, tienen derecho a ser inscritos, a saber quiénes son y cómo serán denominados; conocer dónde nacieron y cuáles son los efectos de haber nacido en aquel lugar, y asimismo, saber su origen biológico y exigir el cuidado de parte de sus progenitores<sup>14</sup>. Esta última arista, no obstante, no es un derecho absoluto como lo sería el de nombre y nacionalidad, ya que el niño se mantendrá con sus padres, salvo que su propio interés superior amerite determinar algo distinto, como es precisamente la situación de los niños vulnerados que ingresan a la institucionalidad<sup>15</sup>.

11 La aclaración realizada entre paréntesis es propia y no pertenece a la literalidad del texto de la sentencia.

12 ltima. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia en causa rol Familia 7340-2016 de fecha 09 de diciembre de 2016.

13 Fernández, C. (1992): p. 113.

14 Ibáñez, N. (2019): p. 143.

15 El propio texto del artículo noveno de la CDN advierte que los estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres en 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, ejemplificando que ello ocurrirá en casos de maltrato o descuido de parte sus padres. Si se analiza ello desde el punto de vista de la legislación nacional, el propio artículo 30 de la ley de menores número 16.618 por el que se permite



Derivado de ello, tanto el sistema de familia de acogida como el sistema residencial ofrecen la posibilidad que los padres o demás familiares puedan tener contacto o régimen comunicacional con el niño institucionalizado, ya que por más que sea el Estado quien se hará cargo, a través del órgano especialísimo en la materia de los elementos que implica la crianza<sup>16</sup>, los niños continúan demandando el ejercicio de sus derechos identitarios que exigen contacto con sus familias y especialmente con sus progenitores.

La relevancia no estaría dada entonces por la posibilidad de existencia de tal comunicación, sino más bien por la forma en la que se enfrentan las consecuencias que pueden producir en el niño la ausencia de esta, especialmente en relación a sus padres. Si bien jurídicamente la situación de la falta de comunicación genera normalmente una base para declarar al niño susceptible de ser adoptado, más allá de ello, la sensación que se generará en el niño será distinta si tiene o no una figura familiar en la que refugiarse, y en ese caso no es indiferente el sistema en el que se encuentre, representando una ventaja inmensa el sistema de familia de acogida por sobre a otros sistemas residenciales, porque la ausencia de sus parientes no implica que se vea privado del contacto y estructura familiar que requiere y demanda, contribuyéndose no solo en su derecho a vivir en familia, sino también al desarrollo y en su identidad.

De hecho, si bien son varias las sentencias<sup>17</sup> que ocupan como argumento el no contacto como base la ausencia de vínculos, y de ello, la susceptibilidad de adopción, cito a la sentencia de la causa rol 32629-2018 de la Excma. Corte Suprema, en la que tal conclusión se centra en la idea de las consecuencias que tuvo para la niña del caso la no vinculación, señalando:

*Sobre la base de los hechos asentados se concluyó que concurren los supuestos para declarar a la niña susceptible de ser adoptada (...) pues los padres se desentendieron de las principales obligaciones para con su hija, sin procurar su bienestar y cuidado personal, demostrando una omisión en el rol protector que les corresponde<sup>18-19</sup>.*

Es así como entonces que aún en el contexto residencial un niño puede quedar desatendido, situación improbable en el seno familiar de acogida.

---

la disposición de parte del juez del ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial, no podrá afectar el contacto que el niño pueda tener con sus parientes y familiares, pudiendo y debiendo fijar un régimen comunicacional entre ellos, salvo que de manera manifiesta perjudique su bienestar, como señala el inciso final del artículo 48 de la ley de menores recién citada.

16 Ibáñez, N. (2018): p. 271.

17 En este sentido: sentencia de la Corte Suprema en causas rol 3546-2019 y 634-2016; Corte de Apelaciones de Coihaique en causa rol Familia 1-2012; Corte de Apelaciones de Santiago en causas rol Familia 49725-2019 y Familia 2115-2019; Corte de Apelaciones de Concepción en causas rol Familia 575-2019 y familia 56-2018.

18 Excma. Corte Suprema. Sentencia en causa rol 32629-2018 de fecha 27 de diciembre de 2019

19 El destacado es propio del autor y no proviene de la sentencia citada.

## Conclusiones

Del análisis de las sentencias que se han ido incorporando a lo largo de este trabajo se logran detectar elementos llamativos desde el punto de vista de los derechos del NNA en los que el sistema residencial podría constituir incluso nuevas vulneraciones distintas a las ya existentes. Si bien este sistema intenta aportar desde la responsabilidad Estatal que cabe conforme a la CDN con los cuidados requeridos a los niños bajo el sistema proteccional, por sus circunstancias, carecerían de la dedicación necesaria para garantizar, de manera evidenciable, el cumplimiento efectivo de los derechos de ellos al tenor de las normas, comparándolo con el sistema de familias de acogida.

En el trabajo se han desarrollado solamente dos aristas de derechos que entrarían en discusión en el supuesto del sistema residencial v/s familias de acogida que aparecen de la muestra seleccionada, pero ello no es un límite considerando otras problemáticas que las sentencias también recogen, como condiciones habitacionales, idoneidad de los profesionales y la responsabilidad existente por circunstancias de maltrato, cuidado, corrección e incluso de muerte que niños bajo el sistema residencial han lamentablemente sufrido y que, nuevamente podrían corregirse o al menos evitarse bajo la modalidad de los programas de familia de acogida. De ahí que solo por razones de extensión, no sea incorporada a este estudio la muestra completa de sentencias.

No obstante lo anterior, también debe considerarse que las familias de acogida tampoco pueden absorber a todos los niños del sistema proteccional, ello en atención a ciertas circunstancias especiales de ellos, como es el caso de la discapacidad intelectual o psiquiátrica, situaciones en las que, a la inversa, el sistema residencial tiene ventaja por sobre el de las familias de acogida, temáticas que también deberán ser investigadas más en detalle por la comunidad defensora de los derechos del niño en Chile.

## REFERENCIAS

Centro UC de la Familia (2017): *Cuadernos de trabajo. Atención de la infancia vulnerable en Chile: diagnóstico sobre su institucionalidad y propuestas de mejoras*, núm.1.

Decs. Dirección de Estudios Corte Suprema (2019): *Boletín estadístico de infancia. Ingreso y término de causas. Año 2016-2018*.

Fernández, C. (1992): *Derecho de la identidad personal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

Ibáñez, N. (2018): "Vulneración de derechos de los menores en el contexto del derecho penal y la experiencia penitenciaria" en *Nuevos desafíos del Estado de Derecho en Chile*. Editorial Librotecnia. pp. 265-280.

Ibáñez, N. (2019): "El respeto a los derechos de la identidad familiar en los menores chilenos hijos de migrantes" en *Convención internacional de los derechos del niño, estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia*". Editorial Thomson Reuters. pp. 143-156.

Núñez, G. (2010): *La judicatura de Familia ¿Tutela efectiva de los derechos de los menores?: Las medidas de protección en el Derecho Chileno en Revista de Chilena de Derecho de Familia*, núm.3, pp. 245-278.

Naciones Unidas (2005): *Séptima Observación General del Comité de los Derechos del Niño realización de los derechos del niño en la primera infancia*.

## FALLOS CITADOS

Excma. Corte Suprema de Chile. Sentencia en causa rol 30625-2018 de fecha 01 de abril de 2018.

Excma. Corte Suprema de Chile. Sentencia en causa rol 32629-2018 de fecha 27 de diciembre de 2019.

Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia en causa rol Familia 7340-2016 de fecha 09 de diciembre de 2016.

Itma. Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia en causa rol Familia 251-2010 de fecha 20 de agosto de 2010.