**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 19.620 QUE DICTA NORMAS SOBRE ADOPCIÓN DE MENORES DE EDAD Y LA LEY N°19.968 QUE CREA TRIBUNALES DE FAMILIA CON EL FIN DE AGILIZAR PROCEDIMIENTOS EN RELACIÓN AL PROCESO DE ADOPCIÓN**

**I. Exposición de motivos**

**La institucionalización de menores en Chile**

Las conclusiones de la Comisión Especial Investigadora del SENAME establecen un duro diagnóstico en relación a la protección de los derechos del Niño en Chile. Dicho informe establece que en Chile cuando un niño, niña o adolescente debe ser separado de su familia biológica, ya sea por abandono, negligencia, malos tratos o desamparo, es ingresado al sistema de protección residencial. La misma comisión, apoyándose en los datos recopilados por el Informe Estadístico De Los Niños/as Privados de Cuidado Parental en Chile realizado por el Poder Judicial en 2013 establece que cerca de 15.000 niños/as presentes a la fecha del estudio (2012) en sistema residencial, solo el 20% de las plazas (3.252) corresponden a proyectos de familias de acogimiento, mientras que el resto se encuentra viviendo en una institución. En relación a esta problemática, el informe establece claramente su rechazo a esta situación al sostener que la evidencia internacional es categórica en señalar que la institucionalización causa perjuicios a los niños/as que la sufren y debe ser limitada a casos absolutamente excepcionales y por periodos muy breves[[1]](#footnote-0).

No obstante esto, la situación presente en Chile y los datos del informe corroboran que en nuestro país aún persiste la derivación a centros residenciales como alternativa prioritaria a la hora de establecer una medida de protección. Más grave aún, el Informe aborda la existencia de períodos prolongados de institucionalización pese a la existencia de numerosos estudios demostrando los daños múltiples e irreversibles que esta medida provoca en los menores. Dicho informe transparenta el gran número de niños y niñas vulnerados en sus derechos más básicos debido al extenso periodo de internación ejercido. En efecto, el cuadro adjuntado extraído del informe deja entrever un promedio de 3 años de periodo “residencial” a través de un exhaustivo análisis de diversas regiones del país abarcando a 6481 niños.



Dicha política informal se establece como una disfunción grave de las instituciones chilenas al respecto, particularmente considerando lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por Chile en 1990. En efecto, esta convención reconoce a nivel internacional la existencia de un principio universal de protección especial a la niñez, en razón de encontrarse en una posición de “desventaja y mayor vulnerabilidad” frente a otros sectores de la población, y por enfrentar necesidades específicas. Dicha convención contiene una serie de principios y disposiciones relativos a la protección de los niños y constituye un referente en relación a las nuevas orientaciones que deben regir en la materia. Entre estas destacan cuatro principios fundamentales, la no discriminación, el interés superior del niño, su supervivencia, desarrollo y protección así como su participación en decisiones que les afecten[[2]](#footnote-1). Principios y disposiciones que de perpetuarse una institucionalización excesiva, se ven seriamente afrontados por los múltiples e irreversibles daños emocionales y cognitivos provocado por dicho periodo de internación.

**Los daños multidimensionales de la institucionalización en los menores de edad**

A través del tiempo se ha planteado, y demostrado a través de estudios, la imperiosa necesidad de terminar con esta práctica por los daños multidimensionales que produce la institucionalización en niños, particularmente en niños de temprana edad. La literatura e investigación al respecto nos muestra que el retraso cognitivo y del lenguaje se produce siempre que vemos deprivación materna sin una sustitución adecuada de esta.

Sin embargo, el daño cognitivo no es lo más importante que se produce con la deprivación materna, ya que dichos déficits pueden recuperarse parcialmente con mucho esfuerzo, lo que no es fácil de reparar es la capacidad de vincularse y sentir emociones por los demás, como es el conmoverse, empatizar, vale decir, lo que es más esencial del ser humano.

Al nacer, a través del cuidado de la madre, lo primero que debe recibir el niño es satisfacción de necesidades básicas como alimentación y afecto. El afecto estimula áreas específicas del cerebro, que sólo se desarrollan cuando dicha estimulación ocurre los primeros dos años de vida, fundamentalmente el primero. Es decir, la capacidad de establecer un vínculo afectivo tiene un periodo crítico que se extiende durante los dos primeros años de vida. La estimulación de la afectividad en ese periodo sentará las bases para que el niño pueda posteriormente experienciar sentimientos hacia otros, tales como la capacidad de amar, empatizar, conmoverse. Para ello el niño requiere del cuidado de una persona en particular, por lo general la madre. Es decir, el niño escucha la voz de una persona que le provee bienestar y seguridad, la que al repetirse, asociarse con la mirada de su cuidadora, con la protección del abrazo y la satisfacción de las necesidades básicas, provee confianza y seguridad al bebé. Es importante recalcar que debe ser una cuidadora en exclusividad, ya que si son varias, el niño no asocia y no aprende que es “esa persona” la que le brinda bienestar. Sólo así se estimula el área cerebral encargado de la afectividad. Por lo tanto, el niño no sólo recibe alimento sino que una “experiencia afectiva” a través de la que aprende acerca de sí mismo y del mundo.

De esta manera, se sabe que la separación materna temprana sin una sustitución adecuada, (la cual no necesariamente es física, se puede producir también por depresión de la madre por ejemplo), produce efectos negativos en el desarrollo de los niños. Este fenómeno fue ampliamente descrito por Spitz y Wolf en 1945, Bowlby en 1950 y Winnicott en 1946 (en Turner)[[3]](#footnote-2). Spitz fue el primero que describió la “*depresión anaclítica*” que sufrían los niños que eran hospitalizados, quienes cuando eran separados de sus madres, no sólo se deprimían, sino que además algunos morían.[[4]](#footnote-3) Se entiende pues que la que la conducta de apego, como ya se dijera anteriormente, es uno de los factores más esenciales en la capacidad para vincularse afectivamente, es decir, es el cimiento o piedra fundadora de la afectividad posterior. Esta conducta de apego se desarrolla por la interacción social y no por los cuidados rutinarios. Esto quiere decir que un niño con el que no se interactúa socialmente, aunque esté muy bien alimentado y cuidado, no mostrará apego por nadie, (Bolwby, 1998).[[5]](#footnote-4) Winnicott, describe en su gran obra *Deprivación y delincuencia* (1991)[[6]](#footnote-5), como la la falta de un “maternaje” óptimo, provoca alteraciones en el funcionamiento mental e impide el establecimiento de una estructura interna sana que pueda llegar a ser la esencia del sujeto. Incluso la existencia de un fracaso ambiental puede conducir a la agresión y a la conducta antisocial. El autor define la desvinculación como cualquier factor que interfiera, altere o rompa el proceso de vinculación, lo que produce en la primera infancia (0 a 5 años) un “apagón o blackout” emocional.

El caso de los niños institucionalizados es particularmente grave ya que al no haber una persona exclusiva a cargo de ellos en lo que a interacción social se refiere (sonrisas, mimos, caricias, voz), su capacidad de vincularse se ve drásticamente afectada. Al existir desvinculación afectiva el niño podría perder sentimientos positivos hacia los demás y por tanto centrarse en sí mismo. Los lazos emocionales que todo ser humano tiende por naturaleza a desplegar no se consolidan y se retraen, pudiéndose conformar sujetos con pobre empatía, nula capacidad de compasión, alto grado de agresividad y resentimiento acumulado (Winnicott, 1995)[[7]](#footnote-6). Hay una carencia de una figura significativa, que sea para él accesible, sensible y continua en el tiempo, por lo tanto no configura vínculos, o si éstos existían previamente, se rompen. Esta experiencia temprana es de especial importancia para determinar cierto ajuste y seguridad en sus relaciones futuras.

Los estudios muestran que las consecuencias que ello trae se ve mayormente reflejadas en la infancia tardía. El estudio de Polanco (2006), demostró cómo el hecho de recorrer la infancia con carencias afectivas por la falta de un vínculo estable y duradero trae consecuencias psicosociales importantes que se ven reflejadas, no sólo en las dinámicas vinculares a lo largo de la vida, sino que también en su nivel intelectual. Este estudio concluye que mientras mayor es la rotación de personal que viven los niños en los hogares más sentimientos de frustración y pérdida se les producen, siendo prácticamente imposible que establezcan relaciones afectivas estables y duraderas.[[8]](#footnote-7)

En el caso de los niños institucionalizados, estos efectos en su personalidad no se deben a la ausencia de cuidado humano, sino más bien al carácter anómalo de la estimulación y a las condiciones ambientales que se caracterizan por masificación y despersonalización en la atención y cuidado que recibe el niño. Esto lleva a que también su capacidad de socialización y empatía se vean afectados, lo cual repercute en el desarrollo de su personalidad, y por ende en su conducta futura. Según Winnicott la existencia de un fracaso ambiental puede conducir a la agresión y a la [conducta](http://www.monografias.com/trabajos/conducta/conducta.shtml) antisocial en el niño. Esta conducta se caracterizaría por el uso de acciones físicas, falta de preocupación por el otro, y una [construcción](http://www.monografias.com/trabajos35/materiales-construccion/materiales-construccion.shtml) de su persona como alguien en oposición al ambiente. Cuando los conocimientos del niño quedan afectados, la psiquis de éste puede dar lugar a la desintegración,desorientación, retraimiento y sentimientos de aniquilación, es decir, a una sensación de ser alguien fragmentado, sin una identidad consolidada, (Winnicott, 1991).

En relación con la pérdida de la vida con [la familia](http://www.monografias.com/trabajos/antrofamilia/antrofamilia.shtml) de origen, Winnicott plantea que para estos niños se da una suerte de disociación en su personalidad, en que la mitad de su ser se relaciona con un mundo subjetivo, y la otra mitad reacciona sobre una base de sometimiento frente al mundo. La ruptura o inestabilidad entre lo subjetivo y lo objetivo no permite que el niño funcione como un ser humano total, ya que o bien los sentimientos agresivos se reprimen o sino se pierde la capacidad de amar (op. cit.). Winnicott, planteaba que debido a esta falla en la estimulación afectiva durante los dos primeros años, el niño tendían a mostrar [problemas](http://www.monografias.com/trabajos15/calidad-serv/calidad-serv.shtml#PLANT) de ubicación y adaptación en los nuevos "hogares", los que pronto degeneraban en casos de conducta antisocial. Un niño que no se adapta a un nuevo ambiente, o bien, cambia de lugar de residencia constantemente, podría indicar una situación degenerativa, o bien, ser un preludio de algún trastorno conductual, enuresis, incontinencia fecal, angustias, estallidos maníacos, fases depresivas, enfurruñamientos, conducta desusada o enajenada y deterioro de la personalidad con pérdida de [interés](http://www.monografias.com/trabajos7/tain/tain.shtml) por la ropa y la [higiene](http://www.monografias.com/trabajos12/higie/higie.shtml) (op. cit.).

Dado lo anteriormente descrito, se piensa que los niños que presentan problemas de adaptación, son aquellos que han experimentado una experiencia de estimulación primaria insatisfactoria en su hogar. Entenderemos como experiencia hogareña primaria satisfactoria, a la experiencia de un ambiente adaptado a las necesidades especiales del bebé y del niño pequeño. En el caso de los niños institucionalizados, la capacidad de afecto y empatía, tan necesarios para la convivencia social y desarrollo de la humanidad e incompatibles con las conductas y sentir antisocial o psicopático, se ven fuertemente afectadas. La descripción que se realiza en la literatura nos aporta los siguientes elementos: las capacidades de socialización y empatía lo cual repercute en su conducta futura. Sin una persona específicamente orientada hacia sus necesidades, el bebé no puede encontrar una relación eficaz con la realidad externa. Es por ello que se hace necesario encontrar un hogar para el niño institucionalizado lo antes posible, ya que los estudios demuestran que pasados los primeros ocho meses sin un cuidador exclusivo para el niño, este ya se verá dañado en su desarrollo integral de la personalidad. Siendo por tanto parte del daño de carácter irreversible.

**Los riesgos adicionales que supone la institucionalización en los menores de edad**

Cabe destacar que la institucionalización en Chile posee situaciones inaceptables adicionales además de los daños producidos por la internación prolongada propiamente tal en los menores en algunos centros que no cumplen con requisitos mínimos de calidad e infraestructura. Esta es la falta de recursos de los que adolece el Sename. En efecto, la falta crítica de recursos del Sename y de sus centros de adopción impide el correcto ejercicio de sus funciones más fundamentales. Por una parte, el Sename es responsable de fiscalizar de manera adecuada los estándares y la calidad de los centros de internación existentes. Por otra parte, el Sename es el organismo encargado de velar por el respeto de los derechos de niños que han sido sujetos de vulneración. En relación a estas dos responsabilidades, el informe de la comisión deja a claras luces que ni la labor fiscalizadora de dicha institución ni los recursos destinados a esta han estado a la altura de las circunstancias. En breve, establece que se ha permitido en diversas ocasiones la vulneración de los derechos de niños vulnerables. Según el mismo informe, entre las múltiples vejaciones sufridas por los menores en centros de internación destacan casos múltiples de negligencia, abusos sexuales, maltrato psicológico, malos tratos de parte de los cuidadores y en circunstancias específicas se constata la existencia de redes de explotación infantil. No obstante lo señalado por el informe, la precaria situación económica del Sename parece no haber mejorado. Así lo deja sospechar la muerte de un lactante de 10 meses de vida, fallecido producto de la aspiración de su propio vómito en el Centro del Sename Hogar de Nazaret de Copiapó el 24/01/2014 producto de un descuido de una de las 2 cuidadores encargadas de cuidar a 40 menores, 6 de entre ellos lactantes[[9]](#footnote-8). En efecto, que en Chile se sigan dando situaciones de hogares donde se delegue la vida de 40 niños institucionalizados a dos cuidadoras evidencia la precaria situación financiera de la institución y pone seriamente en duda el compromiso del Estado Chileno con el respeto de los derechos de los Menores.

**Acotar los plazos del proceso de susceptibilidad de adopción como medida para permitir de forma efectiva el derecho del niño a vivir en familia**

Frente a los daños y riesgos que produce en los menores una institucionalización prolongada, se requiere acotar los procesos administrativos innecesarios en relación a los procedimientos que afectan a una gran parte de los menores internados cuya situación de susceptibilidad de adopción debe ser estudiada. Esto resulta fundamental ya que para favorecer una adopción exitosa de los menores es fundamental contar con un proceso integral pero acotado que permita a una mayor cantidad de menores el poder ser adoptados con la mayor celeridad posible. En efecto, uno de los mayores problemas antes de iniciar el proceso de adopción es el determinar si el menor puede ser cedido a algún familiar, proceso cuyos plazos son a menudo excesivos si se considera el interés superior del Menor por sobre el del Adulto. Dichos procesos llegando a durar a veces más de un año representan no sólo un daño per se al desarrollo del menor. Adicionalmente, una tramitación de excesiva duración tiende a reducir las expectativas de adopción del menor al ser estas inversamente proporcionales a la edad que tenga. Por ende, mientras mayor sea el plazo de dicho proceso mayor será el riesgo de que el menor este condenado a una institucionalización prolongada e indefinida. Situación que viven hoy en día cientos de niños.

Entre los múltiples problemas que norman estos procesos destaca un exceso de discrecionalidad por parte de los jueces de familia al momento de definir plazos de intervención. Siendo uno de los principales problemas el extenso periodo que se determina para agotar todos los recursos con el fin de permitir que el niño quede con algún familiar de su familia de origen, ya sea este padre, abuelo o algún familiar cercano. Dicho periodo viene acompañado con una demanda de parte del Juez para que el registro civil genere un informe de redes, documento con datos de los familiares y su respectiva ubicación. Informe cuyo periodo de elaboración debido a una falta crítica de personal en el Registro Civil pueden demorar plazos demasiados extensos considerando los riesgos de vulneración que genera la institucionalización prolongada en menores en centros residenciales. En relación a esto cabe esclarecer las interpretaciones de las prioridades establecidas a través de la Convención sobre los Derechos del Niño. Si bien se debe respetar el principio de adopción como herramienta subsidiaria y la preservación del vínculo biológico por sobre la adopción del niño, el respeto de este principio debe asegurarse mediante procesos e intervenciones acotadas y eficaces. Esto se debe a que procesos excesivamente largos que impliquen la institucionalización de menores por periodos prolongados atentan contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece que “los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”[[10]](#footnote-9). En efecto, teniendo en cuenta la evidencia científica presentada anteriormente se debe considerar la existencia de daños de carácter irreversible que pueda producir una institucionalización prolongada en los menores, constituyendo esto una vulneración grave a las posibilidades de desarrollo óptimo del menor.

Por tanto, se estima necesario modificar la ley de tribunales así como la ley de adopción con el fin de acotar la duración de los procesos judiciales en relación tanto a la susceptibilidad de adopción como a la adopción propiamente tal.

**II. Contenido del proyecto**

Este proyecto de ley por tanto, viene a solucionar problemas concretos en los procedimientos que rigen hoy en día la adopción.

En primer lugar, en relación a la ley 19968 que crea los tribunales de familia, este proyecto de ley establece de manera anticipatoria y obligatoria el pedido de un informe con los datos de los familiares relacionados con el menor cuya causa de susceptibilidad es estudiada. Dicho informe será obligatorio sólo en el caso de que una medida de protección involucrase a un menor de edad que estuviere en alguna de las situaciones descritas en el artículo 12 de la ley 19620. Esto permitirá que el tribunal disponga de dicho informe necesario a la tramitación de la causa de susceptibilidad de forma anticipada.

En segundo lugar, se permite al tribunal que pueda prescindir del informe al que se refiere el inciso segundo del artículo 14 para citar a audiencia y a la dictación del fallo ya que en la práctica existe un informe similar con la misma información denominado como “informe de redes” . Esto permitiría evitar que se alarguen los plazos del procedimiento.

En tercer lugar, se le permite a la madre no asistir al juicio de ratificación de su decisión de adopción, constituyendo su ausencia una aceptación tácita de la cesión de su hijo. Esta medida contempla aligerar la excesiva carga impuesta a mujeres que ya habiendo tomado una decisión de tal nivel de dificultad se ven obligados a seguir el proceso judicial, debiendo a menudo trasladarse y enfrentar un juicio en el cual su decisión y nivel de autonomía pueda ser puesta en duda.

En cuarto lugar, se acota el uso del aviso gratuito en el Diario Oficial el día 1 o 15 de un mes o el día hábil siguiente si aquel fuese feriado exclusivamente a los padres biológicos permitiendo disminuir el uso de esta herramienta y por ende los plazos asociados a la utilización de este medio.

En quinto lugar, (Tere-Maca)

Por las razones antes expuestas, vengo a someter a vuestra consideración el siguiente

**PROYECTO DE LEY**

**ARTÍCULO PRIMERO.**- Agrégase el siguiente inciso quinto al artículo 72 de la ley 19.968 que crea los tribunales de familia:

“Si la medida de protección involucrase a un menor de edad que estuviere en alguna de las situaciones descritas en el artículo 12 de la ley 19.620, el juez, de oficio, ordenará al Servicio de Registro Civil e Identificación que elabore el informe al que alude el inciso segundo del artículo 14 de la misma ley.”

**ARTÍCULO SEGUNDO**.- Modifícase la ley 19.620 que dicta normas sobre adopción de menores, de la siguiente forma:

1.- Agrégase al numeral tercero del artículo 9, el siguiente inciso tercero:

“La falta del informe al que se refiere el inciso segundo del artículo 14 no obstará a que el tribunal cite a audiencia de juicio, ni a la dictación del fallo.”

2.- Modifícase el artículo 10 de la siguiente forma:

Reemplázase la frase “se le tendrá por desistida de su decisión” por la frase “se considerará como confirmada su decisión inicial”,

3.- Modífiquese ell inciso tercero del artículo 14 de la siguiente forma:

Reemplazase la palabra “ellas” por la palabra “progenitores”.

4.- Modifícase el artículo 26 de la siguiente forma:

. Simplificar la tramitación final de adopción

**Manuel José Ossandón Irarrázabal**

**Senador**

1. INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DEL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES (SENAME), p. 127, Disponible en <http://ciperchile.cl/pdfs/2014/04/sename/INFORME_SENAME.pdf>. Consultado por última vez el 12/04/2015. [↑](#footnote-ref-0)
2. Convención de los Derechos del Niños. Ratificada por Chile en 1990, disponible en <http://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/>. Consultado por última vez el 15/04/2015 [↑](#footnote-ref-1)
3. Turner J. (1992) El niño ante la vida. Enfrentamiento, competencias y cognición. Morata, Madrid [↑](#footnote-ref-2)
4. Spitz, R.A. (1946). Hospitalism; un informe de continuación sobre investigación descrita en volumen I, 1945. El Estudio Psicoanalítico de Niño, 2, 113-117 [↑](#footnote-ref-3)
5. Bowlby J. (1998) El Apego y la Pérdida. Editorial Paidós, Buenos Aires [↑](#footnote-ref-4)
6. Winnicott D. (1991) Deprivación y Delincuencia. Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina [↑](#footnote-ref-5)
7. Winnicott D. (1995) La familia y el desarrollo del individuo. Editorial Lumen Hormé, Buenos Aires, Argentina [↑](#footnote-ref-6)
8. Polanco N. Estudio Descriptivo de las dinámicas vinculares niños institucionalizados.http://www.monografias.com/trabajos72/estudio-dinamicas-vinculares-ninos-institucionalizados. Recuperado en agosto 2009 [↑](#footnote-ref-7)
9. Medina, Camila. "Denuncian Negligencias En Sename Por Muerte De Guagua En Copiapó." Diario Y Radio Uchile. 3 Febrero 2014. Visitado por última vez el 10/04/2015 [↑](#footnote-ref-8)
10. Convención de los Derechos del Niños. Ratificada por Chile en 1990, disponible en <http://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/>. Consultado por última vez el 15/04/2015 [↑](#footnote-ref-9)