Boletín Nº 11.922-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Rincón y Provoste, y señores Harboe, Huenchumilla y Quintana, que modifica la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, a fin de prohibir el ingreso de niños y niñas de cero a tres años a residencias, como medida de protección.

I. ANTECEDENTES DE LA DESINTERNACIÓN DE NIÑOS ENTRE 0 Y 3 AÑOS EN CHILE.

En América Latina y el Caribe existen más de 240.000 niñas, niños y adolescentes que viven en instituciones. Las niñas y niños más pequeños son los más vulnerables a sufrir el impacto de la institucionalización. Tratándose de niñas o niños menores de 3 años de edad se estima que por cada año que viven en una institución pierden cuatro meses de desarrollo además de estar seis veces más expuestos a la violencia y cuatro veces más expuestos al abuso sexual que en los programas de cuidado alternativo de tipo familiar. Por ello, el Comité de Derechos Humanos ha expresado claramente la conveniencia de que los niños privados del cuidado parental se encuentren en condiciones que más se asemejen a las que caracterizan al medio familiar.[1]

En el año 2012 la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) y UNICEF realizan en Chile la "Iniciativa Regional para la Erradicación del Internamiento de Niñas y Niños de menores de 3 años de edad en Instituciones de Protección en América Latina y el Caribe". EL objetivo de la Iniciativa fue colocar en la agenda pública de los gobiernos Latinoamericanos la problemática de las niñas y niños menores de tres años de edad que se encuentran viviendo en instituciones, y así lograr el reemplazo de la internación como medida prioritaria de cuidado por el cuidado en familias, como así también prevenir las separaciones de las niñas y niños de sus familias.

Chile no sólo fue sede de la Iniciativa Regional, sino que tuvo una importante participación en la misma pues UNICEF Chile encargó en dicha ocasión a la chilena Carolina Bascuñán Domínguez[2], Socióloga, Master en Necesidades y Derechos de Infancia y Adolescencia, Doctora en Ciencias Sociales (FLACSO-México), y en ese entonces consultora de Unicef Chile, la coordinación de las acciones de intervención en nuestro país y la supervisión de la sistematización de la experiencia que después de plasmó en el Informe Final titulado "La situación de niños, niñas y

1 Comite de Derechos Humanos: Rights of the child (Art. 24), párr. 6.

2 Es Socióloga, Master en Necesidades y Derechos de Infancia y Adolescencia; Post-titulada en análisis e interpretación de datos sociales y manejo de bases de datos complejas; y Doctora en Ciencias Sociales (FLACSO-México). Fue consultora de UNICEF Chile para el área de protección especial (2004-2013). Docente en la Academia Judicial a través de la consultora CIVITAS y docente en el Magister de psicología de la adolescencia en la Universidad del Desarrollo y en el curso de Derechos del niño de la Universidad Central. Formó parte de la Dirección de Estudios del Consejo Nacional de Infancia (Chile) a cargo el proyecto "Defensoría Especializada para niños y niñas en sistema residencial". A nivel internacional ha realizado diversas consultorías para instituciones (PNUD, OEA, Agencia de Cooperación Alemana GIZ, Corporación de Fomento Andino de Educación (CAF), ONUSIDA, entre otros). En Chile, ha sido asesora en asuntos de género en el Fondo de Solidaridad e inversión social (FOSIS) y Consultora de cooperación internacional en AGCI (2012). Directora Ejecutiva y Fundadora de La Fundación Crecer con Justicia, organismos de la sociedad civil que trabajan en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe".[3]

En octubre de 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Movimiento Mundial por la Infancia de América Latina y el Caribe (MMI-LAC), la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF), la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Niñez, y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) realizaron el "Llamado a La acción para que los Estados de América Latina y el Caribe pongan fin al internamiento de niñas y niños menores de tres años de edad en instituciones de protección y aceleren la reintegración al ámbito familiar de estos niños y niñas que hoy viven en instituciones".

Posteriormente, en el mismo año 2013, RELAF realizó en Guanajuato, México, un seminario que constituyó un importante escenario para la movilización y capacitación de actores que difundirían, incidirían en las decisiones y ejecutarían la Iniciativa Regional para erradicar el internamiento de niñas y niños menores de 3 años de edad. Durante el evento fueron presentados los diferentes componentes de la Iniciativa, entre ellos el llamado a la Acción[4] y el informe cuantitativo "Hacia un diagnóstico de la situación de los niños internados en instituciones de cuidado residencial en América Latina y el Caribe". El objetivo del "Llamado" es avanzar concretamente en la concreción de la Iniciativa Regional, buscando sensibilizar y comprometer a las máximas autoridades de nuestros países a promover acciones nacionales y locales para la erradicación de la institucionalización de niñas y niños menores de 3 años de edad. El "informe cuantitativo" fue realizado por RELAF con la cooperación de UNICEF[5]. Éste expone información sobre el número y situación de los niños de menos de tres años de edad que se encuentran viviendo en cuidados alternativos en ocho países latinoamericanos y caribeños. En este contexto, Bascuñán[6] coordinó las acciones de intervención en nuestro país y estuvo a cargo la sistematización de la experiencia chilena recogida en el "informe cuantitativo".

De acuerdo con los datos recopilados, en Chile, en Nicaragua, y en menor medida en Panamá, entre las residencias que reciben menores de tres años de edad, se asiste a una gran mayoría de instituciones privadas, mientras que en Venezuela y en Colombia el escenario es el opuesto, con la totalidad de instituciones gestionadas desde el Estado. En Uruguay y en Perú, la paridad es equilibrada[7].

En relación con la cantidad de niños y niñas menores de tres años de edad internados en instituciones, por tipo de Institución, en Chile 110 niños se

3 https://www.relaf.org/materiales/Informe%20FINAL%20PP%20Chile.pdf
4 http://www.relaf.org/iniciativa.html
5 http://www.relaf.org/Presentaciones2013/Matilde%20Iniciativa%20Regional.pdf. Páginas 18 a 21
6 Socióloga, Master en Necesidades y Derechos de Infancia y Adolescencia; Post-titulada en análisis e interpretación de datos sociales y manejo de bases de datos complejas; y Doctora en Ciencias Sociales (FLACSO-México).Actualmente Directora Ejecutiva y Fundadora de la Fundación Crecer con Justicia, organismos de la sociedad civil que trabajan en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
7 http://www.relaf.org/Presentaciones2013/Matilde%20Iniciativa%20Regional.pdf. Páginas 18 a 21

encuentran en instituciones públicas, cantidad equivalente a un 5,51%; y 886 en Instituciones privadas, lo que equivale al 94,49%.[8]

Respecto a las principales causas de separación de los niños y niñas de sus familias, los países enviaron la información citando cuales son las causas de separación más frecuentes. Colombia interna a los bebés por las siguientes razones: 1) Por condiciones especiales de los cuidadores (Discapacidad mental absoluta, privación de la libertad, drogadicción, entre otras); 2) Por maltrato; 3) Por ser víctimas de violencia sexual por parte de un integrante de la familia (Abuso Sexual); 4) Por abandono; 5) Por consumo de sustancias psicoactivas de los niños o niñas; 6) Por situación de vida en Calle de la familia; 7) Por situación de amenaza a la integridad; 8) Por desnutrición de los niños y niñas. "Resulta curioso que ningún Estado haya informado como causa de separación de los niños a la pobreza estructural que afecta profundamente a los países de la región, dado que en diversos estudios de la región se demuestra que, aunque como causa sea ilegítima, sigue motivando la separación de niñas y niños de sus familias de origen".[9]

Chile interna en la mayoría de los casos por razones mucho más genéricas: 1) Desprotección y Negligencia; 2) Falta de Cuidados; 3) Inhabilidad de los padres en el rol de crianza. En Panamá, la mayor causa de separación de la familia de origen de la población infantil que se encuentra actualmente en los albergues, cuyas edades oscilan entre 0 y 3 años de edades, son las siguientes: 1) Riesgo social; 2) Medida de protección por posible maltrato en su mayoría por sus progenitores; 3) Negligencia.

Tres países informaron también que cuentan con otro tipo de instituciones que albergan a niños y niñas menores de 3 años. Frecuentemente los Hospitales alojan a niñas y niños menores de 3 años no exclusivamente por cuestiones relacionadas a tratamientos de enfermedades, sino también por lo que en dichas instituciones se denominan "causas sociales". Colombia informó de 105 niños acogidos en Hogares de atención especial; Uruguay señaló tener 10 menores de tres años en Hospitales; Chile y Perú reconocen tenerlos también en Hospitales y en Centro de salud privados, respectivamente, pero no entregan datos. "Frecuentemente clasificadas bajo el denominador de "abandono". Es necesario, según el criterio que lleva a la realización de este relevamiento, visibilizar esas situaciones"[10]

Con relación a la cantidad de niños y niñas menores de 3 años que se encuentran en acogimiento de tipo familiar y no en instituciones, en Venezuela alcanzan sólo al 31 % del total de este rango etano institucionalizado. En Chile, la cantidad de niños y niñas en programas de acogimiento representa el 30 % de la cantidad de niños y niñas en instituciones. En Colombia, la cantidad de niños y niñas en programas de acogimiento representa el 258% de la cantidad de niños y niñas en instituciones. Es decir, hay más del doble de niños y niñas en programas de acogimiento que en instituciones. Panamá, Nicaragua, Jamaica y Uruguay no entregan datos.

8 http://www.relaf.org/Presentaciones2013/Matilde%20Iniciativa%20Regional.pdf. Páginas 18 a 21
9 http://www.relaf.org/Presentaciones2013/Matilde%20Iniciativa%20Regional.pdf. Páginas 18 a 21
10 http://www.relaf.org/Presentaciones2013/Matilde%20Iniciativa%20Regional.pdf. Página 22

El mismo año 2013, la Doctora Bascuñán es nombrada Miembro del Consejo Consultivo de la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar[11] (RELAF), cargo que ostenta hasta la fecha, y con esto se transforma en un miembro activo de la promoción de la des internación de niños , niñas y adolescentes en la región. Paralelamente, el mismo año, y con el objeto de perseguir este objetivo a favor de la primera infancia y trabajar por [a protección de los derechos de la niñez, crea la Fundación Crecer con Justicia.[12]

Mientras tanto, Chile asistía al desarrollo de la Primera Comisión Investigadora del Funcionamiento del SENAME creada por la Cámara de Diputados a solicitud de 51 diputadas y diputados, en su sesión 51a. celebrada el 31 de julio de 2013, para indagar la Actuación y reacción del Servicio Nacional de Menores (SENAME) en la vulneración de los derechos de niños que se encuentran en hogares dependientes o sujetos a su fiscalización, y las irregularidades que arrojó el estudio titulado "Proyecto de levantamiento y unificación de información referente a niños, niñas y adolescentes en el sistema residencial de Chile", realizado por el Poder Judicial, la UNICEF y el SENAME[13].

El Informe Final elaborado por dicha Comisión con la asesoría de la Doctora Paulina Gómez Barboza, especialista en Derechos Humanos y abogada consultora de la Fundación Crecer con Justicia, concluyó entre otras cosas, sobre las "Características Generales del Acogimiento en que el que se encuentran los Niños, Niñas y Adolescentes en los lugares objeto de la Investigación, (...) que , en todas las regiones se encontraron niños y adolescentes que siendo menores de tres años de edad se encuentran institucionalizados en residencias siendo que lo adecuado a su corta edad es que ellos sean colocados en Familias de Acogida y no en Residencias".

Las conclusiones de dicho Informe señalaban ya hace cinco años atrás respecto del Sistema de Protección Chileno: "En nuestro país cuando un niño, niña o adolescente debe ser separado de su familia biológica, ya sea por abandono, negligencia, malos tratos o desamparo, ingresa al sistema de protección residencial. Este sistema ha estado caracterizado fuertemente por el recurso de la institucionalización, como medida por excelencia a la hora de derivar los casos desde al ámbito judicial hacia el sistema de protección". "Tanto es así que,

11 http://www.relaf.org/elproyecto.html#seis Carolina Bascuñán / bascunan@crecerconjusticia.cl / CHILE

12 http://crecerconjusticia.cl/

13 En Noviembre de 2012, el Presidente de la Corte Suprema y UNICEF Chile suscribieron un convenio de cooperación en virtud del cual "UNICEF apoyará la labor que la Corte Suprema realiza a través de los Tribunales de Familia, en lo que respecta a la situación de los niños, niñas y adolescentes en sistema residencial, para lo cual se elaborarán en forma conjunta instrumentos de supervisión y análisis de las condiciones y características de estos niños (ficha individual, de residencia, sus instructivos y cuestionario para los niños de supervisión de residencias). En el equipo de trabajo participaron como representante de Unicef la socióloga y Doctora en Ciencias Sociales (FLACSO-México) Carolina Bascuñán Domínguez y la abogada, Doctora Especialista en DDHH (Universidad Complutense de Madrid) y Docente de la Academia Judicial, Paulina Gómez Barboza. La primera Directora Ejecutiva y la segunda, Abogada y Consultora de la Fundación Crecer con Justicia. Como resultado, se encontraron importantes vulneraciones de derechos que iban desde falta de atención en educación, salud física y mental, institucionalización prolongada e injustificada, declaraciones de susceptibilidad de adopción sin enlace, y casos de abusos sexuales en contra de los niños, niñas y adolescentes. http://ciperchile.cl/pdfs/2014/04/sename/INFORME_SENAME.pdf Página 20

actualmente, de los cerca de 15.000 niños/as que hoy se encuentran 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".[14]

Concluye el informe sentenciando: "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 períodos muy breves. Una regla general, que ha sido señalada, es que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución, pierden un mes de desarrollo. Así mismo se ha determinado que los niños que fueron adoptados o se integraron a familias de acogida, tienen un mejor desempeño, no solo físico y cognitivo, sino en logros académicos e integración social como adultos independientes, que aquellos que crecieron en instituciones. Según Goffman[15] los efectos que produce un internamiento en la persona son ruptura con el exterior, confusión personal entre adulto e internos, pérdida de la vida familiar, des culturalización y promiscuidad. Casas[16], sostiene que determinados internamientos pueden resultar contraproducentes, como los que tienen lugar en instituciones que no están preparadas para dar respuesta a las necesidades de los niños e incluso, de su familia". Bowly[17] en su estudio sobre niños separados del ambiente familiar y acogidos en instituciones durante los primeros años de vida concluye que una de las características que a menudo presentan estos niños es, su retraso en comunicarse socialmente hablando, y una creciente vulnerabilidad conforme más grave es su privación, más tiempo dura y más pequeño es el niño. Se sabe que además, las perturbaciones socio emotivas tienden a afectar el desarrollo físico. También se aumenta el riesgo de que, en estadio adulto, desarrollen conductas y personalidades psicopáticas o neuróticas. Destaca, finalmente, que quizás el efecto más nocivo de la privación sea la disminución de la capacidad de llevar a cabo, con éxito, las funciones parentales".[18]

Con posterioridad al término de la Comisión Investigadora, la Corte Suprema de Justicia publicó en su página web institucional el Informe Estadístico de los Niños/as Privados de Cuidado Parental en Chile[19] que encargó realizar a la misma doctora Bascuñán en el marco del Proyecto de Levantamiento y Unificación de la información de niños y niñas en el sistema residencial. Éste confirmaba toda la información recogida por la Comisión Investigadora y sus conclusiones.

Entre tanto, Fundación Crecer con Justicia el mismo año 2013 realizó en Chile el seminario internacional "Cuando Nadie me Defiende" en el cual lanza la propuesta

14 http://ciperchile.cl/pdfs/2014/04/sename/INFORME_SENAME.pdf Página 128.
15 Goffman, E. (1988). Internados: Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales. Madrid. Amorrortu. Citado en http: //ciperchile.cl/pdfs/2014/04/sename/INFORME_SENAME.pdf Página 128
16 CASAS, F. (1985). Infancia: perspectivas psicosociales. Barcelona: Paidós citado en http://ciperchile.cl/pdfs/2014/04/sename/INFORME_SENAME.pdf Página 128.
17 Bowlby, J. (1980a). Áttachment and loss, Vol. 3: Loss, sadness and depression. New York: Basic Books Citado en http://ciperchile.cl/pdfs/2014/04/sename/INFORME_SENAME.pdf Página 128.
18 http://ciperchile.cl/pdfs/2014/04/sename/INFORME_SENAME.pdf Página 128.
19 Corporación Administrativa del Poder Judicial. 2013. Documento elaborado por el Departamento de Desarrollo Institucional de La Corporación Administrativa del Poder Judicial en el marco del proyecto de levantamiento y Unificación de la información de niños y niñas en el sistema residencial.

de que Chile se uniese país al "Llamado a la Acción" de poner fin a la internación de niños y niñas de 0 a 3 años de edad.[20] En el año 2014, en cooperación con RELAF presenta al gobierno de la ex Presidenta Michel Bachelet una propuesta para poner fin a la internación en Chile de niños y niñas entre 0 y 3 años y diseñar una Defensoría Especializada de los derechos de niñas, niñas y adolescentes en protección. En el año 2015, dicha Fundación es la única organización chilena que adhiere a la Carta Abierta para las Naciones Unidas "Toda la niñez cuenta, pero no toda es contada" por medio de la cual más de 175 organizaciones del mundo en el marco de la Agenda Global de las Naciones Unidas reunida para discutir los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para 2030, exigieron a la ONU que todos los niños, niñas y adolescentes sean contabilizados en dichos Objetivos. En materia de derechos de la niñez no se contabiliza de la debida forma a todos/as, Justamente los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, entre ellos, los que no tienen cuidado parental o están en riesgo de perderlo; los institucionalizados o en situación de calle; los secuestrado viviendo en redes de explotación sexual, apartados de sus familias como resultado de conflictos, desastres naturales o discapacidad; o reclutados por grupos armados - quedan en gran parte fuera del mapa estadístico de la ONU. Sólo hay datos limitados sobre cuántos/as niños/as viven en tan precaria circunstancias, a excepción de las estimaciones dispersas de algunos países específicos. La Fundación Crecer con Justicia adhirió solicitando específicamente "que los NNA en situación de privación de cuidados parentales estén representados en los datos desagregados que son proporcionados"[21].

En el año 2016, la misma Fundación chilena fue parte de la Conferencia Internacional sobre Cuidados Alternativos "Building on the Momentum", desarrollada en Ginebra, en cuya representación la doctora Carolina Bascuñán expone sobre la necesidad en nuestro país de seguir avanzando en programas de tipo familiar y los desafíos de Chile en la materia[22].En el año 2017, la Fundación se une como una organización chilena al llamado Internacional a la Acción Lanzado por RELAF y UNICEF para poner fin a la vulneración de niños y niñas en instituciones[23]

No obstante el incansable trabajo de esta Fundación chilena para concienciar a la administración del Estado sobre la necesidad de des institucionalizar a "os niños y niñas de 0 a 3 años de edad, ello aún no es una realidad en Chile. En este estado de cosas, dicha Fundación por medio de la doctora Paulina Gómez Barboza, miembro de su Directorio y consultora en Derechos Humanos, comparte esta necesidad con la Senadora Ximena Rincón, quien en el mes abril del año 2018 elaboró el documento "60 medidas para la Infancia", entre las cuales incorporaba la des internación de los niños entre 0 y 3 años como una medida urgente.

---

20 https://www.unicef.org/ecuador/llamado_ala_accion_pdf.pdf
21 http://www.relaf.org/novedades_2.html Consultada el 7 de julio del 2018
22 The Foster Care in Chile". Fundación Crecer Con Justicia. Consejo Consultivo RELAF. International Alternative Care Conference Geneva, 3 to 5 October 2016.
http://www.alternativecaregeneva20l6.com/p/bascunan.pdf
http://www.alternativecaregeneva20l6.com/índex.php/en/programme/speakers
23 http://www.relaf.org/brochure-ttamado-a-la-accion.pdf

Considerando el estado actual de los conocimientos sobre el impacto del cuidado institucional en el desarrollo infantil, así como la normativa respectiva, es evidente que los Estados de "la región deben desarrollar acciones para poner fin a la internación de estas niñas y niños con el fin de garantizarles el derecho a crecer en un ámbito familiar. Para esto, es necesario implementar en nuestro país, entre otras reformas en los sistemas de protección, la prohibición de adoptar como medida de protección a favor de niños y niñas de 0 a 3 años de edad carentes de cuidado parental su internación en instituciones de protección.

En esta interacción de la senadora Ximena Rincón con la Fundación Crecer con Justicia a favor de la protección de los derechos de los niños, se deciden presentar esta iniciativa legislativa con el fin de garantizar a los niños y niñas de 0 a 3 años de edad que carezcan de cuidado parental y sean destinatarios de una medida de protección no ser enviados a instituciones de protección. Y con ello, acelerar la toma de decisiones y el proceso administrativo de implementación de las familias de acogida necesarias para su resguardo.

II. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA DESDE LOS APORTES DE LA SALUD.

Según expone Matilde Luna, psicóloga, magister en Minoridad y Familia (Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina) y Directora de RELAF: "En las distintas "escuelas" de la psicología y el psicoanálisis, se releva la importancia del desarrollo en familia. Desde Jacques Lacan, pasando por, René Spitz, los aportes D.W Winnicott, John Bowlby, hasta Ana Freud y Melanie Klein destacan la cuestión de la relación vincular, o relaciones personalizadas que se dan en los grupos familiares. Todos los aportes señalan la importancia de esa relación para la conformación de la subjetividad. La hipótesis central de Informe Bowlby realizado para las ONU titulado "Los cuidados maternos y la salud Mental", en 1950 señala: "…se considerará esencial, para la salud mental del niño recién nacido y del niño de corta edad, el calor, la intimidad y la relación constante con la madre, o de quien con carácter permanente la sustituya, en los que ambos encuentran satisfacción y goce". [24]

Luna señala que "conforme a todos esos estudios, el apego, constituido desde el contacto físico, visual y la voz es muy relevante durante los primeros 3 años de vida dado que durante esos años el cerebro desarrolla un 90% de su tamaño adulto (correlato/ soporte físico) y desarrolla las estructuras que serán responsables del funcionamiento emocional, conductual, social y fisiológico para el resto de la vida"[25]. Añade que, "la empatía, el afecto, el deseo de compartir, el inhibirse de agredir, la capacidad de amar y ser amado y un sin número de características de una persona están

24 Matilde Luna. "La Iniciativa Regional para la erradicación de la internación de niñas y niños menores de tres año". Seminario RELAF 2013, Guanajuato, México. http: //www. relaf.org/Presentaciones20l3/Matitde %20lniciativa%20Regional.pdf Diapositiva 5

asociadas a las capacidades de apego formadas en la infancia y niñez temprana. Al contrario, siempre que un niño pequeño que ha tenido oportunidad de desarrollar un vínculo con alguien de su entorno se ve separado de este contra su voluntad, da muestras de angustia; y si además es ubicado en un ambiente extraño, al cuidado de una serie de personas con las que no logra vincularse, esa sensación de angustia se profundiza".[26]

Trae a colación la afirmación de Françoise Dottó: "No hay una cosa tal como un bebé, si uno quiere describir un bebé en las primeras etapas debe describir a un bebé y a alguien más. Un bebé no puede existir solo, sino que constituye una parte esencial de una relación". Y explica: "La criatura humana nace en un estado de gran inmadurez. Para su supervivencia es absolutamente dependiente de la madre o un sustituto estable. Requiere de un adulto disponible para responder activamente a sus necesidades. Su mundo interno es caótico, se encuentra a merced de sensaciones corporales y malestares"[27]. Y en tal situación, la madre cumple la "Función de Reverié", expresión que proviene del francés "ensueño", término acuñado por el psicoanalista Willfred Bion que de este modo explica dicha función: "El bebé descargo en la madre lo intolerable, displacentero, incomprendido o desubicado, ocasionado por sensaciones, percepciones o sentimientos que le generan ansiedad. En estos momentos primerísimos de la vida, las comunicaciones se dan sin palabras, aunque la palabra esté presente en la boca de la madre; hay información de fundamental importancia para la vida que no se trasmite con palabras, tal es el caso del amor. El amor de la madre por su bebé va a ser expresado a través de la alimentación, de las caricias, del contacto visual y de piel a piel pero fundamentalmente por él interés y deseo de comprenderlo, y esta es la esencia de la función reverié"[28]

De todo lo anterior deviene la necesidad imperiosa de garantizar, al menos, a los niños y niñas de 0 a 3 años de edad la satisfacción de su necesidad de una madre-biológica o sustituta- que los contenga y les responde activamente a sus necesidades mediante la función reverié que asimila y ordena en palabras sus sensaciones básicas como el hambre, el frío, sueño, los dolores corporales, etc. Como dice Winnicott: "A veces decimos que el niño necesita amor, pero lo que en verdad queremos decir es que solo alguien que ama al niño puede efectuar la adaptación necesaria a sus necesidades..."[29].

¿Por qué es imprescindible un entorno familiar y un contacto diario y permanente con la madre?

---

25 Matilde Luna. "La Iniciativa Regional para la erradicación de la internación de niñas y niños menores de tres año". Seminario RELAF 2013, Guanajuato, México. http://www. relaf.org/Presentaciones2013/Matilde %20Iniciativa%20Regional.pdf Diapositiva 6

26 Matilde Luna. "La Iniciativa Regional para la erradicación de la internación de niñas y niños menores de tres año". Seminario RELAF 2013, Guanajuato, México. http://www. relaf.org/Presentaciones2013/Matilde %20Iniciativa%20Regional.pdf Diapositiva 7

27 Matilde Luna. "La Iniciativa Regional para la erradicación de la internación de niñas y niños menores de tres año". Seminario RELAF 2013, Guanajuato, México. http://www. relaf.org/Presentaciones2013/Matilde %20Iniciativa%20Regional.pdf Diapositiva 7

28 http://www.reverie.cl/index.php/reverie

29 Citado por Luna, ibídem, diapositiva 7

En términos concretos, lo que el bebé de 0 a 3 años requiere es un manejo personalizado. El niño requiere de un adulto disponible, para responder activamente a sus necesidades; una estabilidad ambiental. En el hogar, el vínculo entre la madre y el hijo genera un "ambiente". Ello incluye el espacio físico, ruidos, limpieza y personas que transitan por este espacio. Debe ser previsible, sin irrupciones ni cambios constantes. Ordenado. Coherente. Seguro. Contar con rutinas diarias: dormir, comer, jugar. Los olores, los sonidos. Las personas que circulan por el ambiente. Sobre la seguridad ambiental se desarrolla la fortaleza psíquica. El mundo fuera de la casa también influye en la estabilidad, el barrio, la familia extensa, la comunidad, los acontecimientos que lo rodean. Pueden representar un sostén para la díada madre-bebé o un gran obstáculo[30].

Disfrutando de estabilidad el bebé desarrolla la capacidad de anticipación y la seguridad interna que ofrece una base segura para crecer. El ambiente y la madre deben ser flexibles, resistentes y saludables. Soportar los embates, creando un entorno estable, seguro, de modo sostenido adaptándose a sus necesidades sin permitir que el exterior irrumpa negativamente. Sin sostén los niños sienten intensa angustia, sensación de desintegración, un caer interminable, fragmentación[31].

¿Por qué las instituciones no son espacios saludables para el crecimiento?

Por su rotación de personal; Los cambio de guarda, los turnos que determinan distintos cuidadores, distintas modalidades, y sin gran compromiso afectivo. Ello genera imposibilidad de brindar atención personalizada; imposibilidad de generar un vínculo de apego a largo plazo. La constante llegada de niños nuevos. Los días son todos diferentes, reina el caos propio de la problemática de los niños. Viven una coyuntura institucional, gremial, laboral, política que irrumpe constantemente en su cotidianeidad y estabilidad. Están expuestos constantemente a frecuentes situaciones de violencia, desprotección, maltrato y abuso. Todo lo cual imposibilita aprender a "vivir en familia".[32]

Producto de ello, se ha observado la presencia de alteraciones en el desarrollo: 1) una gran variedad de problemas médicos, desde cuestiones básicas del desarrollo como bajas mediciones en talla y peso, enfermedades frecuentes (especialmente infecciones. Respiratorias). 2) Deficiencias en el crecimiento físico y cerebral. 3)

Disminución de la circunferencia craneal. 4) Dificultades en el desarrollo motor.5) Retraso del lenguaje y vocabulario pobre. 6) Incapacidad de expresarse. 7) Serios problemas de

30 Ibídem, diapositiva 8

31 Estos resultados eran coincidente con la literatura internacional que ya venía señalando que los niños menores de tres años de edad eran en particular más vulnerables al daño de las instituciones (Browne, K. (2009), Better Care Network and Save the Children, p.14.). Los bebés que estaban institucionalizados antes de los seis meses de edad sufrían trastornos de desarrollo a largo plazo (Rutter, M., English and Romanian Adoptees Study Team, 1998), al igual que aquellos que permanecían por más tiempo institucionalizados, por lo que los factores asociados a la edad del niño y el tiempo de internación se convierten en factores claves para determinar el daño en el desarrollo de estos a largo plazo (Rutter, M, 1998: 39:465-476; Marcovitch, S., Goldberg, S., GoId, A., Washington. J., Wasson, C., Krekewich, K., Handley-Derry, M: 1997, 20:17-31)

32 Luna, ibídem, diapositiva 10

aprendizaje.8) Problemas cognftivos.9) Dificultades en la integración sensorial.10) Problemas auditivos y visuales (no diagnosticados ni tratados); 11) Problemas sociales y conductuales. Desatención, hiperactividad, dificultades en el apego y síndrome de mímica autística. Desvitalización, depresión. 12) Se estancan en una etapa infantil del desarrollo emocional con consecuencias graves y muy dolorosas. 13) Crecen físicamente pero no se desarrollan.14) La supervivencia es más fuerte que el desarrollo. Los niños atemorizados no aprenden. 15) Se perturba el proceso de maduración, debido a la sensación constante de caos, desintegración, inseguridad. Viven en constante sensación de catástrofe inminente y no pueden explicar el porqué. 16) Les cuesta esperar, se angustian fácilmente. La espera es vivida como amenaza. Se frustran muy rápidamente. 17) Están desconectados de su propio cuerpo.18) Pueden estar enfermos, tener frio y no registrar el dolor. 19) Propensión a vivir situaciones traumáticas; 20) Presentan hasta 20 puntos menos del IQ o coeficiente intelectual[33].

En el ámbito social, principalmente: 1) los vínculos son pasajeros y circunstanciales; 2) Les cuesta responsabilizarse por sus acciones. 3) Se enojan con facilidad y generan ser expulsados de la familia, escueta, Centros de Día, espacios comunitarios.4) Presentan incapacidad para cumplir con las exigencias escolares. No logran respetar horarios, autoridades. Permanecen en estado de aterta.5) No pueden seguir rutinas, se desorganizan. 6) Frecuentemente buscan en los adultos (maestra, vecinos, policía) aquello que su familia no pudo darles, buscan los limites en el afuera.7) Sus acciones son leídas como actos delictivos y finalmente ellos encuentran así una identidad posible, la de delincuente juvenil"[34].

III. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL PROYECTO

La convivencia familiar constituye un derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes. Muchos de los tratados de derechos humanos hacen referencia a la importancia de la familia y al deber que tienen los estados a adoptar medidas de protección a su respecto. La familia representa el núcleo central de protección de la infancia y los niños tienen derecho a vivir con su familia. Por tanto, los estados se hallan obligados no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar[35].

De acuerdo al artículo 9° literal 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala: "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,

33 Luna, Ibídem, diapositivas 11 y 12

34 Intebi, 2006 citado por Luna, ibídem, diapositiva 11.

35 Convención sobre los Derechos del Niño: Preámbulo, artículos 7, 10 y 11. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Artículos 19 y 23. Declaración Universal de Derechos Humanos: Artículo 16.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 23.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo VI. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 17.1 Protocolo de San Salvador: Artículo 15. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (en adelante "Declaración sobre la Protección y el Bienestar de los Niños"), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85 de 3 de diciembre

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".

De conformidad con el literal 1 del artículo 20 de la misma Convención sobre los Derechos del Niño: "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". De acuerdo con el literal 3 de la misma disposición: "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".

Como se refirió en el punto anterior, las investigaciones científicas han alertado sobre los perjuicios que tiene la privación de familia y la institucionalización en las etapas tempranas del desarrollo, circunstancias que afectan de por vida a los sujetos que la han padecido, dejando secuelas físicas y en la salud mental[36]. Sobre la base de dichos estudios, el derecho internacional ha establecido que salvo situaciones absolutamente excepcionales y en forma temporal, los niños y niñas menores de tres años no deberían estar en instituciones sino en modalidades de cuidados alternativos en el marco familiar.

Por ello, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 7, Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia indica que "en la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención de base familiar o para familiar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños"[37].

Por su parte, el Estándar 22 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, indica: "De conformidad con la opinión predominante de los expertos, el acogimiento alternativo de los niños de corta edad, especialmente los de menos de 3 años, debería ejercerse en un ámbito familiar. Pueden admitirse excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento tenga carácter de urgencia o sea por un tiempo prefijado y muy limitado, al finalizar el cual esté prevista la reintegración en la familia".

---

36 de 1986, artículo 1, 2 y 3. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 3. Directrices de Riad: Directrices 12 y 13. 14. CDPD, Artículo 23.

Williamson, John and Greenberg, Aaron, Families, Not Orphanages, p. 6. Véase: Office of the High Commissioner for Human Rights. Regional Office for Europe, UNICEF and Regional Office for CEECIS, Children under three years in institutions.

37 CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 36 b

A su vez, el artículo 4°de la Convención de los Derechos del Niños obliga al Estado de Chile a:

"Adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención"; y

El artículo 3 de la misma Convención, obliga al Estado a:

"Atender al interés superior del niño como una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos".

Dentro de las Observaciones Específicas realizadas por el Comité de Derechos del Niño a Chile en el año 2015, se encuentran aquellas vinculadas al derecho a vivir en familia, y específicamente aquellas ligadas a la separación del niño o la niña de sus padres, madres u otros adultos responsables, y su institucionalización en centros de cuidado. En el punto N° 54 se señala que "preocupa al Comité que el número de niños en centros de acogida de tipo residencial no familiar siga siendo muy elevado si se compara con el número de niños ubicados en otros tipos de centros de atención. Preocupan también al Comité la calidad de la atención facilitada y los presuntos casos de violencia contra niños en esos lugares"[38]

Sobre los tiempos de permanencia en residencias colectivas a partir de la base informática SENAINFO de SENAME, desde la que se toman dos edades claves: 3 años y 8 años, se han realizado dos mediciones -el 30 de Junio del año 2016 y 30 de Junio del 2017- que dan cuenta del empeoramiento de los resultados: "El año 2016, el 59.3% de los niños/as de 3 años de edad han permanecido más de 6 meses en el sistema, mientras que en el año 2017 aumentó al 65,4%". Entre los niños/as de 8 años que permanecieron más de 12 meses en el sistema, se incrementó desde el 45,7% el año 2016 al 46,6% el año 2017. Lo que da cuenta de los problemas del sistema de protección especial para encontrar una solución más definitiva a la separación de los padres por largos períodos de tiempo".[39]

Ello significa que a junio del año pasado 2017, el 65,4% de los niños de tres años de edad a cargo del Estado para su protección, han perdido como mínimo dos meses en su desarrollo por el sólo hecho de haber sido enviados a vivir en instituciones, y permanecer en allí más de seis meses, en vez de que el Estado proporcione para su cuidado familia de acogida suficientes y adecuadas para que asumieran su cuidado.

En razón de los antecedentes antes expuestos y los fundamentos de salud y normativos referidos, los senadores abajo firmantes venimos en presentar el siguiente proyecto de Ley:

---

38 http://observatorioninez.consejoinfancia.gob.cl/wpcontent/uploads/2018/02/Informe-Monitoreo-Derechos-2017.pdf. página 51

39 http://observatorioninez.consejoinfancia.gob.cl/wpcontent/uploads/2018/02/Informe-Monitoreo-Derechos-2017.pdf. página 54

PROYECTO DE LEY

Modifíquese la Ley N° 19.968 de la manera que pasa a expresarse:

Agréguese en el artículo 71 un inciso segundo nuevo, pasando el actual a ser tercero, y así sucesivamente:

Inciso segundo nuevo:

"Se prohíbe decretar para los niños y niñas de 0 a 3 años de edad la internación en residencias como una medida de protección. Dicha internación constituye una vulneración grave del derecho a la integridad física y psíquica de estos".

Artículo Transitorio:

"Los niños que a la fecha de publicación de esta ley tengan entre 0 y 3 años y se encuentren sujetos a una medida de protección de internación en una residencia deberán ser restituidos en su derecho a vivir en familia, reuniéndolos con su familia de origen o extendida si ello fuera posible, o decretando su cuidado alternativo por parte de una familia de acogida, en el plazo máximo de 6 meses contados desde la fecha de la publicación de esta ley".

XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ
Senadora de la República

FELIPE HARBOE BASCUÑÁN
Senador de la República

JAIME QUINTANA LEAL
Senador de la República