

Oficio N° 123 -2015

INFORME PROYECTO DE LEY 37-2015

Antecedente: Boletín N° 10.315-18.

Santiago, 17 de noviembre de 2015.

Mediante oficio N° 056-2015, recibido el 27 de octubre de 2015, el Presidente de la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados, don Ramón Farías Ponce, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77, incisos 2° y siguientes de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que establece el Sistema de Garantía de los Derechos de la Niñez (Boletín N° 10.315-18).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 13 de noviembre en curso, presidida por el titular señor Sergio Muñoz Gajardo y con la asistencia de los ministros señores Milton Juica Arancibia, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Haroldo Brito Cruz y señor Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señores Carlos Aránguiz Zúñiga, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE
RAMÓN FARÍAS PONCE
COMISIÓN DE FAMILIA Y ADULTO MAYOR
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO**

“Santiago, diecisiete noviembre de dos mil quince.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° 056-2015, recibido el 27 de octubre de 2015, el Presidente de la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados, don Ramón Farías Ponce, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77, incisos 2° y siguientes de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que establece el Sistema de Garantía de los Derechos de la Niñez (Boletín N° 10.315-18);

Segundo: Que el Proyecto de Ley en referencia tiene por objetivo establecer un sistema de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de niñas, niños y adolescentes.

Tiene el carácter de ley de garantías, en cuanto pretende incorporar expresamente en el derecho interno algunas normas del *corpus iuris* de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes¹. Es, asimismo, una ley marco, en cuanto sienta las bases del sistema; y de acuerdo a lo establecido en su mensaje, “permitirá el desarrollo futuro de distintos cuerpos normativos en cuya elaboración se trabaja actualmente, y que tendrán por objeto complementar la institucionalidad y poner en ejecución sus postulados.”. En la misma línea, el mensaje se hace cargo de señalar que junto al proyecto en análisis se presentó al Congreso la iniciativa legal que crea la “Subsecretaría de la Niñez”, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social (Boletín N° 10314-06). Adicionalmente, expresa que se presentarán otras iniciativas complementarias, entre ellas, la que crea la figura del Defensor de la Niñez, la que deroga la Ley N° 16.618, Ley de Menores; añadiendo que habrá de revisarse la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, a fin de ajustar los procedimientos en lo que corresponda. Por último, en el contexto de las propuestas legislativas conexas, el mensaje del Ejecutivo, refiriéndose al título III de su texto, indica que el sistema de protección administrativa que propone se implementará completamente una vez creado el Servicio Nacional de Protección de la Infancia;

Tercero: Que el proyecto de ley en comento, al establecer un sistema de protección de derechos pretende que la respuesta del Estado ante los problemas de

¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado este concepto, entendiendo que existe un conjunto de instrumentos internacionales de diversa índole en los distintos sistemas, que reconocen los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes y que en ese sentido constituyen un cuerpo normativo que los protege. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, Segunda Ed., párr. 39 a 45. Disponible en web: <http://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2cap1.sp.htm>.

la infancia sea entregada de manera sistémica; así, establece distintos niveles de intervención para asegurar el goce y ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, que involucra el establecimiento de una nueva institucionalidad administrativa con facultades específicas en materia de coordinación y articulación de prestaciones sociales. Asimismo, introduce la importancia de establecer políticas sociales que aseguren el ejercicio y goce de los derechos de la niñez y al mismo tiempo articula la respuesta estatal para los casos en que sea necesario restituir derechos.

En lo referido a esto último, esto es, a la aplicación de medidas de protección para niñas, niños y/o adolescentes que han sufrido limitación o privación en sus derechos, el mensaje expresamente señala que “[a]ctualmente, el ingreso a los programas de protección se efectúa a través de órganos judiciales que no están relacionados con la generación de políticas públicas ni tienen incidencia en el contenido de tales programas”, por lo que el proyecto “entrega protagonismo a la Administración del Estado en la adopción y ejecución de las medidas de protección de derechos; reservando a los tribunales el establecimiento de la medida que signifique la separación del niño de su familia y entorno.”;

Cuarto: Que en primer lugar, es importante destacar que esta iniciativa viene a adecuar la normativa legal chilena a los estándares internacionales en materia de respeto, promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, cuestión que da cuenta del compromiso del Estado de Chile para hacer efectivos estos derechos. Además de determinar que las normas internacionales deben considerarse al momento de aplicar e interpretar la ley, el proyecto establece un catálogo de derechos y garantías y propone normas que tienden a su efectivización.

Respecto al goce de derechos, cabe señalar que uno de los tantos aspectos positivos de este proyecto de ley consiste en que pretende convertirse en un cuerpo normativo que avance en la superación de la concepción tutelar de la niñez y en reconocer claramente a los niños y niñas de nuestro país como sujetos de derechos. Para ello, la propuesta legal reconoce en su artículo 6° que toda niña y niño es titular de derechos y que, por ende, deberá gozar plenamente de aquellos reconocidos, tanto en la Constitución Política de la República y las leyes internas, como en los instrumentos de derecho internacional ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño;

Quinto: Que en el Título II, referido a los principios, derechos y garantías, el proyecto de ley expresa que el reconocimiento del niño y niña como titular de derechos, su autonomía progresiva, la igualdad y no discriminación arbitraria en el

goce, ejercicio y protección de sus derechos y su interés superior, entendido como el disfrute y satisfacción de sus derechos, son las directrices que inspiran y estructuran el nuevo sistema de garantía de derechos.

En este contexto, destaca la consideración del “interés superior del niño” en todo tipo de actuaciones o decisiones que les afecten, sea que se trate de medidas legislativas, administrativas o judiciales, e incluso aquéllas que provienen de la sociedad civil, de instituciones privadas, o de los padres, representantes legales o personas que tengan su cuidado legal;

Sexto: Que en materia de limitación o privación de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la iniciativa reconoce la importancia y el rol primordial de la familia en el adecuado desarrollo y el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, estableciendo para el Estado obligaciones en cuanto a implementar políticas, programas y servicios tendientes a otorgar apoyo y restringiendo su intervención luego de que se han agotado todas las acciones positivas que tiendan al fortalecimiento de la familia; en este sentido, hace hincapié en que el establecimiento de una medida de protección que implique la separación del niño, niña o adolescente de su familia, será utilizada como último recurso.

Lo expuesto constituye un indudable avance en el reconocimiento positivo de numerosas garantías a la niñez que el derecho internacional hace buen tiempo considera parte de su acervo, y que en gran medida han ido siendo reconocidas por vía jurisprudencial en nuestro ordenamiento;

Séptimo: Que llama la atención, sin embargo, la utilización de la palabra “niño” en general a lo largo del documento, para referirse a niños, niñas y adolescentes, redacción que podría revisarse a fin de utilizar lenguaje inclusivo en una normativa que precisamente pretende efectivizar los derechos de todas las niñas, niños y adolescentes sin exclusión, formal ni sustantiva;

Octavo: Que de acuerdo a lo señalado en el mensaje, al constituir una ley marco, la propuesta normativa no permite conocer el sistema completo de protección que se pretende someter a discusión en el Congreso Nacional, especialmente en lo relativo a su Institucionalidad y a cómo esta va a funcionar e interactuar con el sistema de justicia, lo que claramente dificulta su análisis.

Sin perjuicio, habiéndose recabado la opinión de esta Corte al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, es posible formular las siguientes observaciones relevantes para el Poder Judicial y que pueden ser de interés en el momento de la discusión de la iniciativa;

Noveno: Que en cuanto a la competencia de los tribunales, el proyecto sigue las reglas generales de competencia absoluta en razón de la materia, establecidas en el artículo 8 de la Ley N° 19.968, entre ellas, el numeral 7), que somete al conocimiento de los Juzgados de Familia de todos los asuntos en que existan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores, norma que debiera derogarse, según lo anunciado en el mensaje.

En el Título III del proyecto se regula el sistema de protección administrativa y judicial, estableciendo el derecho de todo niño, niña o adolescente que haya sido privado del ejercicio o goce de sus derechos, o cuyo goce o ejercicio se encuentre amenazado, a que los Tribunales de Justicia y los órganos de la Administración adopten las medidas y efectúen las prestaciones que corresponda para restablecer o evitar su afectación. Plantea, asimismo, que los titulares de estas acciones y medios de impugnación serán los niños, niñas o adolescentes o cualquier persona en su nombre o interés, y establece su derecho a contar con la debida asistencia jurídica para el ejercicio de sus derechos en conformidad a la ley. En materia específica de protección administrativa, establece la competencia del Ministerio de Desarrollo Social para adoptar las medidas de protección en caso de privación o limitación en el ejercicio de los derechos que garantiza, a través de un procedimiento administrativo que regula, reservando la actuación del tribunal a aquellos casos en que la medida requiera la separación del niño, niña o adolescente de su familia.

De esta manera, la propuesta legislativa reduce las atribuciones de los tribunales con competencia en materia de familia, entregando al Ministerio de Desarrollo Social -en realidad a través de un Servicio dependiente de esa cartera cuya existencia constaría en otra iniciativa legal- la competencia para adoptar las medidas de protección adecuadas para los casos en que un niño, niña o adolescente sea privado o limitado en el ejercicio de sus derechos. Así, se entrega a los tribunales el conocimiento de aquellas medidas en que, como ultima ratio, impliquen separar al niño de su familia, siempre a petición del órgano administrativo competente; también se contempla su intervención cuando la medida impetrada por el órgano administrativo requiera imposición coactiva; y finalmente lo designa como el tribunal que debe conocer de la acción de reclamación que interponga el afectado por la medida adoptada cuando la considere ilegal;

Décimo: Que, desde luego, por razones de coherencia legislativa, esta modificación de atribuciones requeriría de una alteración de las normas pertinentes

de la Ley N° 19.968, entre las que se encuentran aquellas que regulan el procedimiento de aplicación judicial de medidas de protección, artículos 78 a 80 bis.

Especial atención merece la entrega directa, a un órgano administrativo, de una serie de facultades que bajo nuestro sistema actual son de competencia jurisdiccional. El artículo 32 de la iniciativa, titulado “Medidas administrativas de protección de derechos”, habilita al Ministerio de Desarrollo Social, en su letra a), para “disponer el ingreso del niño o sus padres o responsables a programas ambulatorios”, que llegan a incluir temáticas relativas a “consumo problemático de alcohol o drogas”, entre otras; y la letra b) del mismo artículo habilita al Servicio a disponer la asistencia a “tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos”;

Si bien la provisión de soluciones y prestaciones a favor de los niños en situación especial y sus familias por parte de la Administración no puede sino verse con beneplácito, el establecimiento de medidas intrusivas en los derechos de los padres o quienes tienen a su cuidado al niño o niña, aplicables incluso a estos últimos, debiera analizarse con especial atención si se tiene en cuenta que se radica en el mismo ente a cargo de su provisión –asumiendo al Ejecutivo como uno solo– en razón de que tales disposiciones no sólo exigen la ponderación de derechos y necesidades de afectación propias del ámbito judicial, sino también hacen aconsejable la separación de roles para fomentar la fiscalización de su cumplimiento efectivo. Esta aseveración se corrobora al examinar la regulación que se da al procedimiento administrativo destinado a tal finalidad en el artículo 33 de la iniciativa en estudio, que en su letra f) alude directamente al deber de consignar en la resolución administrativa la identificación de “el o los derechos afectados, la falta o insuficiencia en el cumplimiento de los deberes de cuidado, la determinación de la medida y su plazo de duración”, limitando la acción jurisdiccional sólo a las hipótesis de revisión de la legalidad de la medida o actuación impuesta por el órgano administrativo o a la determinación directa de la medida cuando ella implique la separación del niño de sus padres, de sus cuidadores o su entorno familiar;

Undécimo: Que la pretensión de limitar la actividad jurisdiccional a las hipótesis descritas, podría importar una renuncia a ciertas actividades que, por definición, debieran ser resueltas por los tribunales de justicia, particularmente cuando existe una situación de vulnerabilidad de un niño o niña y un padre, madre o cuidador presente que manifieste en algún sentido un interés diverso al impuesto u orientado por el órgano administrativo competente.

Ciertamente, la facultad de reclamar de la ilegalidad de un acto administrativo ante los tribunales de justicia, si bien se considera como salvaguarda del debido

proceso en ciertos ámbitos jurídicos, principalmente en materias sancionatorias, pareciera de más difícil justificación cuando lo que está en juego es la posible vulneración de derechos de niños o niñas y la aplicación de medidas que, amén de ir beneficio directo o indirecto del protegido, no dejan de ser intrusivas para los padres o cuidadores del mismo;

Duodécimo: Que en general como se ha señalado, un aspecto de preocupación del proyecto de ley, es aquél referido a la delimitación de competencias, atribuciones y responsabilidades con el órgano administrativo, en lo referido a la aplicación de medidas de protección cuando existan limitaciones, privaciones o amenazas al adecuado ejercicio y goce de los derechos de los niños, niñas o adolescentes. El hecho de no contar con las modificaciones que lo establecido en el título III propuesto requiere en la Ley N° 19.968, hace difícil comprender cómo en la práctica se implementaría el sistema de aplicación de medidas de protección que el proyecto propugna. En definitiva, parece de suma relevancia que en la discusión se incluya la propuesta de modificaciones al procedimiento contenido en la mencionada Ley sobre aplicación judicial de medidas de protección, pues ello permitiría entender los reales alcances que se busca con la diferenciación de competencias entre el órgano administrativo a cargo de la protección de los niños y niñas y las actuales facultades de que está dotada la jurisdicción en esta sensible materia;

Decimotercero: Que otro aspecto de interés dice relación con el artículo 29 del proyecto, que establece el derecho de todo niño, niña o adolescente a contar con asistencia jurídica para el ejercicio de sus derechos en conformidad a la ley. La norma es genérica y no precisa la forma de hacerla efectiva. En la actualidad, la Ley N° 19.968 en su artículo 19 establece como obligación del juez velar porque los intereses de niñas, niños y adolescentes se encuentren debidamente representados, para lo que establece la posibilidad de designación de un curador *ad litem*, pero los tribunales se enfrentan a escasa disponibilidad de recursos humanos y materiales al momento de efectuar este nombramiento, por lo que es imperioso que el proyecto de ley sea más concreto en la efectivización de este derecho. Particularmente exigente se hace la consagración clara de tal sistema de asistencia jurídica, considerando que se otorgan amplias prerrogativas al órgano administrativo competente que, sin la reclamación respectiva de orden jurisdiccional por el afectado, se harían aplicables incluso coercitivamente; por ello, la defensa apropiada del eventual afectado frente a la propia actividad del Servicio encargado de brindar protección, que ahora es asumida por el mismo órgano a cargo de su aplicación, se acrecienta como un deber ineludible.

Cabe destacar que el artículo 30 establece los principios comunes de las medidas administrativas y judiciales que se incorporan a nuestro ordenamiento, los que van en directa vinculación con la normativa internacional de derechos humanos vigente y con las medidas que en los últimos años se han promovido al interior del Poder Judicial en esta materia;

Decimocuarto: Que el artículo 36, referido a la Protección Judicial, señala que el tribunal al momento de aplicar una medida que involucre separación de la familia deberá priorizar especialmente modalidades de acogimiento familiar y sólo a falta de ellas y por medio de resolución fundada en el interés superior del niño, podrá implementar una internación en régimen residencial. Sobre el particular es necesario recalcar la importancia de que el Estado cuente con mecanismos adecuados que permitan, en la práctica, la implementación de esta norma. Ello se vincula estrechamente con la creación del nuevo servicio a que se hace referencia en el mensaje y en el artículo tercero transitorio del proyecto de ley;

Decimoquinto: Que en relación a ciertos aspectos sustantivos que podrían, eventualmente, incidir en las atribuciones de los tribunales: el artículo 2 del proyecto, relativo a los 'Principales obligados por esta ley' señala que la familia, las organizaciones de la sociedad civil y el Estado son los obligados a respetar, promover y proteger los derechos de niños y niñas, con lo que define y distingue los 3 distintos niveles o tipos de obligaciones que ha construido el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, incorporando los términos utilizados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) de las Naciones Unidas, la obligación de *respetar* exigirá que la familia, las organizaciones de la sociedad civil y el Estado se abstengan de vulnerar directa o indirectamente el disfrute de los derechos de niños y niñas; la obligación de *promover* será parte integrante de la obligación de cumplir que refiere a la adopción de medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole que sean necesarias para dar plena efectividad a los derechos de niñas y niños; y por último la obligación de *proteger* requerirá de la adopción de medidas para impedir que terceros interfieran en el goce de las garantías prevista en este proyecto de ley.²

El objetivo de estos tres niveles o tipos de obligación es generar un sistema que permita efectivizar los derechos de niños y niñas; por lo tanto, cuando el proyecto de ley en su articulado utiliza indistintamente uno u otro concepto, o excluye alguno de estos tres, se presenta confuso respecto de las obligaciones que

² CESCR, 'Observación General N°14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud' (11 de Agosto de 2000), Doc ONU E/C.12/2000/4, párra 33

generará para el Estado, las organizaciones de la sociedad civil y la familia. Será relevante para su efectividad y para efectos de que pueda cumplir con su objetivo, que el proyecto clarifique y armonice los niveles y tipos de obligaciones que exigirá a cada uno de los involucrados;

Decimosexto: Que un aspecto de gran preocupación a lo largo del proyecto, también en relación a las obligaciones que genera, principalmente a los órganos de la administración del Estado, es el relativo a que en una serie de artículos de la iniciativa, entre ellos los artículos 2° inciso cuarto, 5° y 8° inciso tercero, se señale que las obligaciones para el Estado o la Administración deberán ser cumplidas en el ámbito de sus competencias legales y conforme a su disponibilidad presupuestaria, incorporando en algunos casos la consideración de la progresividad en la entrega de las prestaciones, en el mismo sentido. Lo anterior, a primera vista, parece razonable -para efectos que el Estado pueda cumplir responsablemente con los compromisos que adquirirá- y realista -considerando que la falta de recursos financieros puede dificultar el pleno goce inmediato de los derechos-. Sin embargo, dicha cláusula debe ser ajustada para que el proyecto efectivamente cumpla con los estándares que fija la Convención de los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales ratificados por Chile.

En materia de disponibilidad presupuestaria, el artículo 4° de la Convención de Derechos del Niño señala que “[E]n lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”, por lo tanto, para efectos de cumplir con sus obligaciones el Estado debe demostrar que ha realizado su mejor esfuerzo, es decir, que ha utilizado al máximo los recursos con que cuenta. Pero la obligación para el Estado no se agota ahí, toda vez que el Comité de Derechos del Niño ha señalado que los Estados “cuando ratifican la Convención, asumen la obligación no sólo de aplicarla dentro de su jurisdicción, sino también de contribuir, mediante la cooperación internacional, a que se aplique en todo el mundo”³, entendiendo la importancia de garantizar los derechos fundamentales de niños y niñas;

Decimoséptimo: Que en lo que se refiere a la progresividad en la entrega de las prestaciones, el artículo 5° del proyecto de ley en comento, relativo a las “Obligaciones de los órganos de la Administración del Estado”, incorpora el carácter “progresivo” que tendrán las prestaciones que entregarán o garantizarán los órganos de la Administración del Estado, lo que da cuenta que el pleno goce de los derechos

³ CRC, ‘Observación General N°5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño’ (27 de Noviembre de 2003), Doc ONU CRC/GC/2003/5, párra 7

de niños y niñas será un proceso paulatino. Sin embargo, la progresividad del goce de los derechos de niños y niñas debe entenderse a la luz del contenido que de dicho concepto ha incorporado el derecho internacional de los derechos humanos, para evitar que dicha obligación carezca de contenido significativo; la progresividad no debe obstar al goce de los derechos por parte de niños y niñas de la forma más amplia posible dadas las circunstancias económicas, políticas y sociales del país. En concreto, incorporando lo que ha indicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N°3 sobre “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, se deberá garantizar entonces, en primer lugar, que los órganos de la Administración del Estado proceden de la manera más expedita y eficaz, mediante medidas deliberadas y concretas, hacia el pleno goce de los derechos de niños y niñas, absteniéndose, por lo tanto, de adoptar medidas injustificadas de carácter deliberadamente retroactivo. Además, la progresividad no debe impedir el hecho de que este proyecto de ley debe entender como incorporada la obligación inmediata para el Estado de garantizar el goce de niveles esenciales de cada uno de los derechos que reconoce, ya que de lo contrario, se vería disminuido su impacto efectivo. Esto debe ser especialmente enfatizado respecto de los niños y niñas pertenecientes a los sectores, comunidades y pueblos más vulnerables de nuestro país, respecto de quienes debe garantizarse especialmente, el goce inmediato de niveles esenciales de los derechos reconocidos en este proyecto de ley de garantías de los derechos de la niñez;

Decimoctavo: Que respecto la aplicación de la ley, el artículo 4 indica que se “aplicará a todo niño que se encuentre dentro del territorio de la República, sin perjuicio de las normas especiales que regulen estas materias”. Al respecto, dos observaciones: en primer lugar, para adecuarse a la Convención sobre los Derechos del Niño la aplicación de la ley de garantías debe proceder no sólo respecto de los niños y niñas que se encuentren en el territorio de la República de Chile, sino también respecto de aquellos niños y niñas sujetos a la jurisdicción del Estado de Chile; en segundo lugar, de la lectura de este artículo no resulta clara la referencia a las normas especiales a que alude, punto que durante la discusión del proyecto debiera ser aclarado;

Decimonoveno: Que tal como se ha señalado, se trata de una ley marco en cuanto sienta las bases generales de un sistema de garantía de los derechos de la niñez. El mensaje anuncia futuros cuerpos normativos que vendrán a complementar la institucionalidad proyectada y a poner en ejecución sus postulados. Sin embargo los lineamientos en algunas materias son extremadamente generales y producen más interrogantes que certezas. Así, en lo relativo a la delimitación de funciones

entre la entidad administrativa que se pretende crear y los tribunales de justicia, al estatuto normativo que deberán aplicar los tribunales de justicia al momento de conocer un caso en que exista privación o limitación de los derechos de niños, niñas o adolescentes, al establecimiento de algún sistema de control de las decisiones de la administración, a la forma en que se deberá enfrentar el proceso de transición entre la realidad actual y la implementación de la nueva institucionalidad, el articulado no es claro ni suficiente.

En consideración a lo anterior, si bien se recibe con satisfacción la iniciativa que finalmente incorpora a la legislación nacional los principios rectores consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, para el respeto, promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes parece indispensable que el sistema sobre el cual descansa su efectivización esté plenamente establecido, por lo que se estima adecuado que el Congreso considere la posibilidad de suspender la tramitación en aquellos aspectos de este proyecto de ley especialmente indeterminados, en particular los títulos III y IV, hasta que no se cuente con la totalidad de las propuestas legales que darán forma completa al sistema que se pretende incorporar en nuestro ordenamiento jurídico;

Vigésimo: Que cabe destacar que en la actualidad una de las debilidades del modelo de justicia de infancia imperante es precisamente la falta de un modelo claro y efectivo de control y seguimiento de las medidas impuestas por los tribunales de justicia. Sin perjuicio de lo anterior, se han hecho esfuerzos por enmendar o disminuir dichas deficiencias, conforme por ejemplo se advierte en el Convenio suscrito entre el Ministerio de Justicia, su Servicio Nacional de Menores y el Poder Judicial que ha buscado la generación de un sistema único e integrado de información de los niños, niñas y adolescentes que han sido sujeto de alguna medida de protección. Al respecto, la iniciativa en comento, nada dice, mostrándose aquello como una mantención de las carencias en la materia, las que se profundizan al otorgar al ente administrativo facultades que actualmente pertenecen a la judicatura. Lo anterior, cobra mayor sentido al no existir claridad respecto a las modificaciones que se harán a la ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia y en lo concreto, a si se contará o no con un sistema encargado de controlar la ejecución de estas medidas. Lo anterior se justifica no solo desde un punto de vista de seguimiento temporal del cumplimiento de aquellas medidas que se determinen, sino además de un sistema que tienda a evaluar si los objetivos de las mismas se cumplen, o si tienen los efectos esperados. Todo lo anterior, se insiste, cobra mayor sentido en la medida que el control y seguimiento de la ejecución, lo haga un ente neutral, que vele por el respeto, promoción y protección de los derechos de niños,

niñas y adolescentes, y no que lo haga el ente administrativo que las determina, ejecuta y financia;

Vigésimo primero: Que la relevancia de la iniciativa legal en análisis insta a requerir un señalamiento claro no sólo de la normativa que regirá los procedimientos e instituciones administrativas que procurarán la efectivización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que el propio proyecto se esmera en consagrar, sino también la definición de su entrada en vigor y el debido financiamiento para su ejecución. El carácter de “ley marco” que ella misma se autoproclama, no constituye una razón suficiente para dejar a la deriva estos aspectos que resultan sustantivos a la hora de evaluar la coherencia y armonía de este “sistema” de protección que es de imperiosa implementación. Así, en cuanto a su entrada en vigencia, en su artículo tercero transitorio el proyecto difiere la entrada en vigor de varias de sus disposiciones referentes a la protección administrativa y otras normas relevantes, para cuando se produzca la *“entrada en funcionamiento del Servicio Nacional de Protección de la Infancia, cualquiera sea su denominación legal, con competencia para adoptar medidas de protección especial de los derechos de los niños”*, con lo que se supedita la efectiva demanda y provisión de estas garantías a una “condición”, aserto que hace complejo evaluar la seriedad del compromiso con esta reforma institucional que desde hace tiempo se torna exigible en función de las obligaciones internacionalmente asumidas;

Vigésimo segundo: Que del mismo modo, la carencia de cualquier especificación sobre el dimensionamiento de los recursos económicos que el Estado prevé desembolsar para estos efectos, torna difícil evaluar el real compromiso que empuja esta positiva revolución, que concebida como una ley marco sin fijar el soporte institucional y procedimental para su concreción, hace ilusorio el ejercicio de informar integralmente el cambio legal, que ha sido planteado en forma fragmentaria.⁴

Cabe resaltar que, conforme al artículo 67 de la Constitución Política de la República, los proyectos de ley que involucran cualquier nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación, deben contar con el financiamiento respectivo, esto es, no debe generarse expectativas de legislación sin que se encuentre asegurado el financiamiento necesario.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918,

⁴ Informe Financiero N° 145 - 28/09/2015. Informe al Proyecto de Ley de Garantía de los Derechos de la Niñez, Mensaje N° 950-363.

Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos las indicaciones de S.E. la Presidenta de la República al proyecto de ley que establece el Sistema de Garantía de los Derechos de la Niñez. Ofíciase.

Se previene que los ministros señores Juica y Brito fueron de opinión de informar favorablemente el proyecto de ley remitido por la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados. Ello, pues no son de parecer de expresar, a priori, una visión de incertidumbre o recelo acerca de una eventual incapacidad de la institucionalidad administrativa futura para cumplir con los deseos formulados en los dos primeros títulos del proyecto, orientados a concretar una legislación que se adapte de manera eficaz a los principios más modernos en el ámbito del cuidado y tratamiento de los niños, niñas y adolescentes en situación irregular; área deficitaria en Chile y en la que el proyecto se evidencia como un avance.

Del mismo modo, tampoco les merece reparos la idea básica que gira en torno a una menor intervención jurisdiccional en esa materia, circunstancia que, por el contrario, creen amerita ser apoyada, tanto porque el quehacer en el ámbito de las acciones integrales de protección de niñas, niños y adolescentes no es privativo de la jurisdicción, como porque la instancia jurisdiccional debe ser prevista como el último recurso, vale decir, sólo para enfrentar casos graves.

Quienes previenen, estiman que el proyecto es positivo en cuanto hace cargo al Estado -más bien a la estructura administrativa del mismo- del deber de asumir la cuestión proteccional de niños, niñas y adolescentes, dejando reservada a la instancia jurisdiccional la decisión respecto de las medidas intrusivas que sean necesarias, dando cuenta de una relación bien equilibrada entre los contornos de la acción de los entes de la Administración y la que corresponde ejercer a los órganos jurisdiccionales.

PL-37-2015”.

Saluda atentamente a V.S.

Hugo Dolmestch Urra
Presidente subrogante

Carolina Palacios Vera
Prosecretaria