

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA
Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de
ley, en tercer trámite constitucional, sobre
salida de menores del país.
BOLETÍN N° 4.594-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar sobre el proyecto de la suma, en tercer trámite constitucional, iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Camilo Escalona Medina, Juan Pablo Letelier Morel y Pedro Muñoz Aburto.

El proyecto de ley en informe no tiene urgencia.

- - - - -

Asistió a la sesión en que se trató el tema el Jefe de la División Jurídica del Servicio Nacional de la Mujer, señor Marco Rendón.

- - - - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Se deja constancia de que el presente proyecto no afecta la organización y atribuciones de los tribunales de justicia ni contiene otras normas de quórum especial.

- - - - -

IDEA MATRIZ

Proponer un procedimiento especial para la autorización judicial de salida del país de menores cuyos padres se encuentren ausentes o en situación de grave incumplimiento del deber de mantener con el hijo un contacto directo y regular.

- - - - -

NORMAS RELACIONADAS CON EL PROYECTO

- a) Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el

20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso Nacional el 10 de julio de 1990, y promulgada por decreto N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990: el artículo 9º, apartado 3, que señala que los Estados Parte respetarán el derecho del niño que está separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

- b) Ley N° 16.618¹, de Menores: el artículo 49 establece las normas a que deberá sujetarse la salida de menores desde Chile.
- c) Ley N° 14.918², sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias: el artículo 19 prescribe que si en el proceso consta que el alimentante ha sido dos veces apremiado judicialmente para cumplir con su obligación, el juez podrá prescindir de su consentimiento para autorizar la salida del menor del país.
- d) Ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia: el artículo 8º, N° 11), señala que corresponderá al juez de familia conocer y resolver sobre la autorización para la salida de niñas, niños y adolescentes del país, en los casos que corresponda de acuerdo a la ley; el artículo 16, que establece como principio rector de los procedimientos de familia el interés superior del niño, niña o adolescente; el artículo 23, que establece el procedimiento de notificación aplicable a materias de familia y, el artículo 55, que establece el procedimiento judicial ordinario en materias de familia.
- e) Código Civil: el artículo 229, ubicado en el título IX, “De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos”, establece el derecho y el deber del padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo de mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quién lo tiene a su cargo o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.
- f) Ley N° 19.620, que dicta normas sobre adopción de menores: los artículos 29 a 36, que regulan la constitución de la adopción por personas no residentes en Chile y el artículo 45, que derogó la ley N° 18.703.

- - - - -

A continuación se reseñan las modificaciones introducidas por la Cámara Revisora en el segundo trámite constitucional y el debate y acuerdos alcanzados por esta Comisión respecto de cada una de ellas.

1 Cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el 30 de mayo de 2000.

2 Ver nota anterior.

Artículo único, Cámara de Diputados

La disposición aprobada por el Senado agrega a la ley N° 16.618, de Menores, un nuevo artículo 50. La Cámara de Diputados sustituyó esta proposición por otra, que modifica en dos numerales los artículos 48 y 49 de esa ley.

El Honorable Senador señor Gómez observó que el proyecto remitido por la Cámara sustituye íntegramente el despachado por el Senado en el primer trámite, por lo que propuso dividir la votación en la Comisión, a fin de pronunciarse sobre cada una de las propuestas de la Cámara contenidas en su proyecto sustitutorio.

- Así se acordó por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

N° 1, nuevo, Cámara de Diputados

Este numeral, introducido por la Cámara de Diputados en el segundo trámite constitucional, modifica el artículo 48 de la ley N° 16.618, de Menores. Esta disposición establece que si los padres de un menor viven separados, el padre o la madre que no tenga el cuidado personal del hijo mantendrá con el una relación directa y regular, que será determinada de común acuerdo por las partes o por el juez de menores en subsidio.

El acuerdo o la decisión judicial previa sobre el punto podrá ser revisado por el juez si fuera perjudicial para el menor.

El cumplimiento de las medidas acordadas o decretadas para que el padre o la madre que no tenga el cuidado personal del hijo mantenga con el una relación directa y regular será obligatorio, y el padre o madre en cuestión podrá ser instado judicialmente a darle cumplimiento. Además, en caso de que la persona que tenga el cuidado del menor entorpezca o niegue las medidas antes señaladas, la parte perjudicada podrá exigir judicialmente su cumplimiento.

La modificación a este artículo, aprobada en el segundo trámite constitucional, consta de tres letras.

Letra a)

Modifica, en dos literales, el inciso primero del artículo 48.

i)

Agrega, en el inciso primero del artículo 48, los términos “o hija” luego de la expresión “hijo”, para que la disposición sea comprehensiva de ambos sexos.

Los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Muñoz, don Pedro, consideraron que esta modificación no tiene ningún efecto jurídico ni práctico pues la expresión “hijo” es omnicomprehensiva y considera la progenie de ambos sexos, y que acoger esta modificación implicaría la necesidad de revisar toda la legislación para agregar un sustantivo con el género femenino a todos los sustantivos que ocupan el género masculino en la legislación.

El Honorable Senador señor Gómez indicó que la modificación propuesta por la Cámara es útil porque acoge una modificación simbólica importante para la igualdad que la ley debe dar al trato que concede a las personas de distinto género.

- Sometida a votación la propuesta de la Cámara, fue rechazada por tres votos contra uno. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Muñoz, don Pedro. Votó a favor el Honorable Senador señor Gómez.

ii)

Reemplaza la referencia hecha al juez de letras de menores por otra, que remite la competencia al juez de familia o con competencia en materias de familia.

El Honorable Senador señor Espina expresó que esta proposición es conveniente porque este año cerrarán los últimos juzgados de menores que subsisten por disposición expresa de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, por lo que el próximo año sólo habrán tribunales de familia o de letras con competencia en materias de familia, de forma que es conveniente que todas las referencias legales que procedan se hagan a ellos y no a los juzgados de menores en extinción.

- La propuesta de la Cámara fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

Letra b)

Reemplaza el inciso cuarto del artículo 48, que señala que el cumplimiento de las medidas acordadas o decretadas para que

el padre o la madre que no tenga el cuidado personal del hijo mantenga con él una relación directa y regular será obligatorio, y podrá ser instado judicialmente a dar cumplimiento a este derecho-deber. La norma de reemplazo agrega que se deberá tener siempre en consideración el interés superior del hijo o hija.

El Honorable Senador señor Gómez puntualizó que el artículo 16 de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, establece como principio general, aplicable a todos los procedimientos de familia, el interés superior del niño, niña o adolescente, por lo que la agregación hecha por la Cámara es redundante.

- La propuesta de la Cámara fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

Letra c)

Modifica el inciso quinto del artículo 48 con idéntico propósito que la modificación hecha en la letra a) i), o sea, para agregar en la norma los términos “o hija”.

- Por las razones expuestas en esa ocasión, la propuesta de la Cámara fue rechazada por tres votos contra uno. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Muñoz, don Pedro. Votó a favor el Honorable Senador señor Gómez.

N° 2, nuevo, Cámara de Diputados

Modifica el artículo 49 de la ley N° 16.618, de Menores. Esta disposición regula la salida de menores del país, estableciendo las siguientes reglas:

- Si el juez no ha definido la tuición del menor, este no podrá salir del país sin la autorización de ambos padres o del que lo haya reconocido.
- Si el juez ha definido la tuición del menor éste no podrá salir del país sin la autorización del tutor y del padre o la madre que no lo tienen a su cargo pero en cuyo favor se ha establecido una medida para mantener una relación directa o regular con el menor.
- La autorización en cuestión será conferida por escritura pública o privada autorizada por Notario Público. Esta autorización no será necesaria si el menor sale del país acompañado de todas las personas que deben autorizar su salida.

- En caso de que la persona que debe otorgar el permiso no pueda o se niegue a hacerlo injustificadamente, la autorización podrá ser conferida por el juez de letras de menores competente.

La modificación a este artículo, aprobada en el segundo trámite constitucional, consta de seis literales.

Letra a)

Modifica el inciso primero del artículo 49, que señala que las reglas sobre salida de menores al extranjero valdrán sin perjuicio de lo dispuesto en la ley N° 18.703, sobre adopción de menores. La Cámara de Diputados actualiza la referencia legal, pues la norma que rige actualmente la adopción de menores es la ley N° 19.620, cuyo artículo 45 derogó expresamente la ley N° 18.703.

El Honorable Senador señor Espina consideró acertada la modificación propuesta por la Cámara porque al rectificar la referencia a la ley actualmente vigente evita que algún intérprete considere que ha sido voluntad del legislador hacer subsistir la ley derogada en lo que dice relación con la salida del país de menores adoptados.

- La propuesta de la Cámara fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

Letra b)

Modifica los incisos segundo y tercero del artículo 49 con idéntico propósito que la modificación hecha en la letra a) i) del N° 1), o sea, para insertar en ellos las palabras “o hija”.

- Por las razones expuestas en esa ocasión, la propuesta de la Cámara fue rechazada por tres votos contra uno. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Muñoz, don Pedro. Votó a favor el Honorable Senador señor Gómez.

Letra c)

Agrega un inciso sexto, nuevo, al artículo 49, según el cual, si el tribunal ha establecido en favor de uno o ambos progenitores que no tienen a su cargo el cuidado personal del menor medidas para que mantengan con él una relación regular y directa, y éstas no se han cumplido injustificadamente, el juez podrá prescindir del permiso de ellos para autorizar la salida del menor del país.

El Honorable Senador señor Gómez expuso que esta norma tiene un contenido similar a la aprobada por el Senado, que agrega un artículo 50 a la ley. A juicio de Su Señoría la modificación propuesta por este proyecto queda mejor ubicada en el artículo 50 y no en el 49, que regula cómo se otorga el permiso para que un menor de edad salga de Chile. Por esta razón propuso rechazar esta proposición.

- La propuesta de la Cámara fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Letra d)

Reemplaza el actual inciso sexto del artículo 49, que como resultado de las modificaciones introducidas en el segundo trámite ha pasado a ser séptimo. Este inciso señala que si la persona que debe otorgar el permiso para que el menor salga del país no puede o se niega injustificadamente a hacerlo, la autorización podrá ser conferida por el juez de letras de menores competente. La modificación consiste en reemplazar la expresión “juez de letras de menores” por “juez de familia o con competencia en materia de familia” y en agregar que la autorización prestada en este caso por el juez deberá extenderse a lo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines señalados en la solicitud respectiva.

El Honorable Senador señor Muñoz observó que el actual inciso sexto del artículo 49 ya establece que el juez que da la autorización para que un menor salga del país está obligado a considerar el beneficio que el viaje pueda reportarle a éste y a fijar el tiempo por el cual concede la autorización, por lo que es innecesario agregar que ese lapso debe ser el estrictamente necesario para cumplir los fines de la solicitud, ya que el juez está obligado a hacer esa ponderación.

- La propuesta de la Cámara fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

Letra e)

Agrega tres nuevos incisos al artículo 49, a continuación del actual sexto, que ha pasado a ser séptimo.

El nuevo inciso octavo agregado establece que será competente para conocer de la autorización judicial para que un menor salga del país el juez de familia o con competencia en materias de familia del lugar donde aquél resida.

El nuevo inciso noveno agregado establece que el progenitor que debió haber prestado su consentimiento para la salida del país y no pudo o no quiso hacerlo será emplazado por diez días para oponerse, conforme al artículo 23 de la ley N° 19.968. En caso que no haya oposición, el juez podrá otorgar fundadamente la autorización. Si se formula oposición, el juez citará a las partes a una audiencia y procederá según las reglas generales.

El nuevo inciso décimo agregado establece que la resolución judicial que conceda la autorización para que el menor salga del país deberá tener en consideración el interés superior del menor, el beneficio que le reporta el viaje y adoptará los resguardos para que el menor vuelva al país vencido el plazo de la autorización forjada.

El Honorable Senador señor Espina señaló que esta modificación es innecesaria. En lo que respecta al nuevo inciso octavo propuesto, sobre la competencia, es una mera repetición de la norma actual de los incisos sexto y último del artículo.

En lo que respecta al nuevo inciso noveno propuesto, Su Señoría recordó que el artículo 8°, número 11), de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, establece que será competencia de esa judicatura la autorización para que los menores del país salgan de Chile, y que el artículo 55 de esa ley establece el procedimiento a seguir para este tipo de casos.

Finalmente, el nuevo inciso décimo propuesto repite algunas de las ideas de la proposición de la letra d) de este número, que ya fue rechazada por la Comisión.

En consecuencia, propuso rechazar esta modificación.

- La propuesta de la Cámara fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

Letra f)

Elimina el inciso final del artículo 49. Esta disposición establece que en los casos que no resultan incluidos en las disposiciones anteriores del mismo precepto, será competente para conocer de la autorización judicial para que un menor salga del país el juez de menores del lugar donde este resida.

Teniendo en consideración lo acordado respecto de la letra anterior, la Comisión acordó rechazar también ésta.

- Así fue acordado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

- - - - -

Artículo único, Senado.

La norma aprobada por el Senado en el primer trámite constitucional agrega a la ley N° 16.618, de Menores, un nuevo artículo 50. Esta disposición establece que si el tribunal ha establecido en favor de uno o ambos progenitores que no tienen a su cargo el cuidado personal del menor medidas para que mantengan con él una relación regular y directa, y éstas no se han cumplido sin causa justificada en los seis últimos meses, el juez podrá autorizar la salida del menor, prescindiendo de la autorización del progenitor incumplidor. Esta resolución se dictará con audiencia de los ascendientes y otros consanguíneos del menor y valdrá también para ocasiones similares futuras mientras persista la negativa del padre o la madre ausente.

El Honorable Senador señor Gómez reiteró que la norma aprobada por el Senado queda mejor ubicada, por razones de sistematicidad legal, como nuevo artículo 50 de la Ley de Menores, y no como una modificación en el artículo 49, por lo que propuso rechazar la modificación hecha por la Cámara de Diputados.

- Así fue acordado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

- - - - -

En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento propone adoptar los siguientes acuerdos respecto de las enmiendas introducidas por la Cámara de Diputados.

Artículo único del Senado

Rechazar la sustitución acordada por la Cámara de Diputados (Unanimidad 5x0).

Artículo único de la Cámara de Diputados

Nº 1

Letra a)

i)

Rechazar la enmienda (Mayoría 3 x 1).

ii)

Aprobar la enmienda (Unanimidad 4x0).

Letra b)

Rechazar la enmienda (Unanimidad 4x0).

Letra c)

Rechazar la enmienda (Mayoría 3 x 1).

Nº 2

Letra a)

Aprobar la enmienda (Unanimidad 4x0).

Letra b)

Rechazar la enmienda (Mayoría 3 x 1).

Letra c)

Rechazar la enmienda (Unanimidad 5x0)

Letra d)

Rechazar la enmienda (Unanimidad 4x0)

Letra e)

Rechazar la enmienda (Unanimidad 4x0)

Letra f)

Rechazar la enmienda (Unanimidad 4x0)

- - - - -

Acordado en sesión celebrada el día 5 de agosto de 2008, con asistencia de los Honorables Senadores señor José Antonio Gómez Urrutia (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández y Pedro Muñoz Aburto.

Valparaíso, 26 de agosto de 2008.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario