

OFICIO N°85-2018

INFORME PROYECTO DE LEY N° 17-2018

Antecedente: Boletín N° 11.844-07

Santiago, 3 de agosto de 2018.

Por Oficio N° 186/SEC/18, el Presidente del Senado señor Carlos Montes Cisternas solicitó, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que modifica la Ley N° 16.618 en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias; en particular respecto al artículo único del proyecto de ley mencionado que contiene normas que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia (Boletín N° 11.844-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 27 de julio del año en curso, presidida por el Presidente señor Brito, y los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño y Silva, señora Maggi, señores Fuentes y Cisternas, señora Chevesich, señores Valderrama, Miranda y Muñoz P., acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE DEL SENADO
SEÑOR CARLOS MONTES CISTERNAS
VALPARAÍSO**

“Santiago, uno de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que mediante oficio 186/SEC/18 de fecha 3 de julio de 2018, el Presidente del Senado señor Carlos Montes Cisternas solicitó, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que modifica la Ley N° 16.618 en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias; en particular respecto al artículo único del proyecto de ley mencionado que contiene normas que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia (Boletín N° 11.844-07).

Segundo. Que el proyecto de ley pretende modificar el artículo 30 de la Ley N° 16.618 en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias de niños, niñas y adolescentes (NNA), para disponer lo siguiente:

a.- Que los directores de las residencias, o sus representantes, sean citados trimestralmente a la audiencia (sic) del artículo 76 de la Ley N° 19.968, ocasión en la que deberán informar sobre el plan individual de protección diseñado y aplicado al niño, niña o adolescente y su estado de avance, y en que se invitará a comparecer al niño, niña o adolescente.

b.- Que los jueces de familia deban designar un curador *ad litem*, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley N° 19.968, en la resolución que disponga la medida del número 2 del artículo 30 de la Ley 16.618, es decir, al momento de decretar el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

c.- Que en la audiencia de revisión de la medida previamente señalada, los jueces de familia deban decretar, de oficio, la audiencia (sic) que prescribe el artículo 79 de la Ley N° 19.968 para recibir personalmente al niño, niña o adolescente respecto del cual se encuentre vigente una medida de protección judicial.

Tercero. Que el actual artículo 30 de la Ley N° 16.618, en su inciso primero, señala que en los casos previstos en el artículo 8° números 7) y 8) de la Ley que crea los Juzgados de Familia, esto es, en todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para protegerlos.

Entre las medidas que contempla el inciso segundo de la misma norma se incluye que el juez pueda disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial, medida que procederá solo en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado. Esta medida—continúa la norma— tiene un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año, y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses, para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo.

Por su parte, el artículo 76 de la Ley N° 19.968 complementa la Ley de Menores al disponer lo siguiente:

“Artículo 76.- Obligación de informar acerca del cumplimiento de las medidas adoptadas. El director del establecimiento, o el responsable del programa, en que se cumpla la medida adoptada tendrá la obligación de informar acerca del desarrollo de la misma, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia. Ese informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez señale un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada.

En la ponderación de dichos informes, el juez se asesorará por uno o más miembros del consejo técnico”.

Cuarto. Que para controlar el cumplimiento de las medidas adoptadas, el Acta 37–2014 de la Corte Suprema estableció la interconexión de los informes periódicos que, en virtud del transcrito artículo 76, deben enviar los directores de los establecimientos residenciales del SENAME. Así, el artículo 4 del acta, dispone lo siguiente:

“Artículo 4°.- Coordinación con el Servicio Nacional de Menores. El sistema de registro único de menores de edad afectos a medidas de protección por los tribunales con competencia en familia será integrado con los antecedentes que elabore el Servicio Nacional de Menores, el cual tendrá acceso al mismo. De este modo, conforme a los convenios celebrados entre el Poder Judicial y dicho Servicio, a fin de cumplir con las obligaciones de registro de información de que trata el artículo precedente y conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley N° 19.968, los jueces de familia contarán con la

información que aquella entidad, cada tres meses, actualice en el Sistema Informático de Tramitación de Familia, dando cuenta del desarrollo de la intervención decretada, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, los tribunales de familia dispondrán también en dicho sistema, en forma inmediata, de los antecedentes que el Servicio Nacional de Menores informe sobre cualquier hecho relevante que se produzca durante la internación del niño, niña o adolescente”.

A su turno, el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre Poder Judicial, Servicio Nacional de Menores y el Ministerio de Justicia intenta operativizar lo dispuesto por el transcrito artículo 4, incorporando dentro de los compromisos que adquieren las instituciones firmantes el siguiente:

“4. En atención al cumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo del programa, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia, conforme al artículo 76 de la Ley N° 19.968, el SENAME incorporará dicho informe con las conclusiones o el estado de avance del desarrollo del programa, con particular énfasis en la forma en que ha trabajado con la familia de origen y extensa del niño, niña o adolescente, en el formulario individual, trimestralmente, conforme a las coordinaciones que se establezcan con el tribunal encargado de ponderar dichos informes”.

Quinto: Que no obstante las medidas descritas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de informar que pesa sobre el director del establecimiento, el proyecto de ley señala en sus fundamentos que “[E]sta forma de control parece insuficiente para cautelar los derechos del niño o niña afectada. Estos informes, que son preparados por quien tiene el niño actualmente bajo su cuidado, pueden terminar transformándose en meras rutinas, que no entreguen información veraz sobre el estado en que se encuentra el menor”.

Con el objeto de mejorar el control, el proyecto propone que la revisión sea efectuada en una audiencia especialmente convocada al efecto, para lo cual el juez deberá citar trimestralmente al director de la residencia respectiva, o a su representante, a la audiencia (sic) del artículo 76 de la Ley de Tribunales de Familia, en la que deberá informar el plan individual de

protección diseñado y aplicado al niño, niña o adolescente y su estado de avance. Además, exige al juez invitar a comparecer personalmente al niño, niña o adolescente de que se trate.

Sexto. Que en relación con la obligación de citar al director del establecimiento a la audiencia de revisión, se debe recordar que el artículo 76 de la Ley N°19.968 se limita a establecer la obligación de informar que pesa sobre este último. Nada dice el precepto sobre alguna audiencia que se deba llevar a efecto, por lo que resulta equívoco que el proyecto aluda a “la audiencia del artículo 76” de la Ley de Tribunales de Familia, siendo aconsejable su reemplazo para referir, por ejemplo, a “una audiencia de revisión de la medida de internación”.

El informe que actualmente exige el inciso final del artículo 30 de la Ley 16.618 es el mismo que aquel que contempla el artículo 76 de la Ley 19.968. Ambos preceptos son complementarios, de manera que al establecer el primero la obligación de revisar la medida de internación, fijar un límite temporal de seis meses y encomendar al juez solicitar los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo, se refiere también a los informes periódicos que con mayor detalle regula el artículo 76 de la Ley de Tribunales de Familia.

En consecuencia, si lo que se pretende es reemplazar los informes del encargado del programa por la realización de audiencias periódicas, la sola modificación al inciso final del artículo 30 de la Ley de Menores resultaría insuficiente, porque subsistiría la obligación de emitir y hacer llegar al juez informes cada tres meses, con arreglo al artículo 76 de la Ley de Tribunales de Familia, que se mantendría vigente.

Séptimo. Que en cuanto a la conveniencia de la nueva medida, que impondría a los directores de las residencias la obligación de asistir personalmente o a través de su representante a una audiencia destinada a dar cuenta del plan individual de protección diseñado y aplicado al niño, niña o adolescente y su estado de avance, naturalmente se trata de una idea que puede acarrear más y mejores frutos que el mero y rutinario informe desplegado en el papel. En ese sentido, la propuesta vislumbra los beneficios de la intermediación, constituyendo un mecanismo que permitiría avanzar en la responsabilización de los establecimientos en el adecuado desarrollo de las medidas de internación.

Además de lo dicho en torno al numeral primero de la modificación, la última parte de la oración que se quiere incorporar al actual inciso cuarto del artículo 30 de la Ley de Menores obliga al juez a que, en la misma audiencia de revisión que se pretende incorporar, se invite al niño, niña o adolescente. Al respecto convendría aclarar si la audiencia servirá para escuchar al director de la residencia o su representante, y para invitar al niño, niña o adolescente, o si lo que se quiere es que este último sea oído personalmente en esa misma audiencia.

Para ello bastaría que en la oración “y se invitará a comparecer al niño, niña o adolescente, personalmente”, se reemplace el vocablo “y” por la expresión “audiencia a la que”.

Octavo. Que en cuanto a la designación de Curador Ad Litem, el proyecto de ley en estudio agrega un inciso quinto al artículo 30 de la Ley 16.618, estableciendo que el juez siempre designará, de acuerdo al artículo 19 de la Ley N° 19.968, un curador ad litem cuando decrete la medida del número 2) del mencionado artículo 30.

El fundamento de esta incorporación, según los promotores de la iniciativa, es que la designación de un curador ad litem “no puede quedar entregada al juez si el artículo 30 de la Ley de Menores precisamente señala que el niño debe ser internado en una residencia porque la protección de sus derechos es incompatible con la vida en su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado”. Así, parece de toda lógica establecer la obligación de designar un representante del interés superior del niño, niña o adolescente cuando se disponga el ingreso de este en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

Sin perjuicio de lo anterior, se deben tener presente los inconvenientes que existen al momento de garantizar una adecuada representación legal para los niños, niñas y adolescentes en nuestro país. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos está implementando recientemente, para resolver el problema, el “Programa de Representación jurídica de niños, niñas y adolescentes en sistema de protección, modalidad residencial, del Servicio Nacional de Menores”.

Sin embargo, hoy en día existe un déficit en el ejercicio de los niños, niñas y adolescentes de su derecho a acceso a la justicia en términos de orientación legal y representación judicial, cuestión que ha sido puesta de

relieve por la UNICEF. En consecuencia y como es imperioso garantizar una respuesta adecuada de parte del Estado a los NNA, resulta positivo que se quiera a través de este proyecto establecer la obligación del juez de designar un curador ad litem, lo que debiera ir acompañado de una oferta programática que haga de esta una medida no solo posible, sino también eficaz.

Noveno. Que respecto al derecho del niño, niña o adolescente a ser oído por un juez, la iniciativa legal en estudio incorpora al tantas veces mencionado artículo 30 de la Ley N° 16.618 un inciso final, que exige al juez a cargo de la audiencia de revisión de la medida de internación, llamar a la audiencia prescrita en el artículo 79 de la Ley de Tribunales de Familia¹, destinada a oír al niño, niña o adolescente en cuestión.

Cabe hacer notar, que el artículo 79 de la Ley de Tribunales de Familia establece en favor de los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, el derecho a que el juez los reciba personalmente cuando lo soliciten. En los términos redactados, el nuevo inciso sexto que ahora se comenta establecerá no una facultad, sino una obligación para el juez a cargo de la revisión de la medida.

Se advierte una suerte de superposición de efectos que podrían generarse entre este nuevo inciso sexto y la expresión que se agrega al actual inciso cuarto del artículo 30.

Así, mientras la modificación al inciso cuarto busca que la audiencia de revisión de la medida de internación esté destinada a escuchar, tanto al director de la residencia, como al NNA, la incorporación del nuevo inciso sexto obligaría al juez de esa misma audiencia a convocar a otra, también para oír al niño, niña o adolescente.

Si los redactores de la iniciativa han querido ver en estas audiencias oportunidades separadas para que el niño, niña o adolescente sea oído, no hay duda que ambas persiguen idéntico objetivo: oírlo personalmente.

Sin embargo, debe recordarse que el niño, niña o adolescente “tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una

¹ Ley N° 19.968, artículo 79.- Derecho de audiencia con el juez. Los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, tendrán derecho a que el juez los reciba personalmente, cuando lo soliciten por sí mismos o a través de las personas señaladas en el artículo siguiente.

decisión que favorezca su interés superior”². Por lo tanto, si bien puede ser positivo el objetivo del proyecto de ley en este punto, es decir, entregar mayores herramientas a los niños, niñas o adolescentes en establecimientos residenciales para ejercer su derecho a ser oídos, se deben tener presente las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho. Así, junto con garantizar que el niño, niña o adolescente sea escuchado en consideración de su situación individual y social, en un entorno en que se sienta respetado y seguro, que pueda expresar libremente sus opiniones y que sea adecuadamente informado, se debe asegurar que no sea “entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño”³.

Así, pudiese ser más adecuado al interés superior del niño, niña o adolescente entregarle la posibilidad de ser escuchado en cualquier momento, como lo establece el actual artículo 79 de la Ley N° 19.968, exigiendo a los jueces de familia que expliquen en qué medida se ha tomado en consideración sus opiniones y las consecuencias que ello les genera⁴, en vez de establecer una obligatoriedad periódica para los jueces de citar a los niños, niñas y adolescentes.

Décimo. Que ante la obligación legal de coordinación que pesa sobre los distintos órganos del Estado, el Poder Judicial impulsó el establecimiento del formulario único respecto de cada niño, niña o adolescente cuya situación debe ser conocida por la justicia de familia, antecedente que determinó la suscripción de convenios con la Administración, especialmente SENAME, para disponer de una plataforma única e interconectada que permita mantener al día los distintos reportes sobre el niño, niña o adolescente.

Es por ello que, sin perjuicio de lo expuesto, y con miras a contribuir a la decisión del Estado de garantizar la mejor protección de los niños, niñas y adolescentes, este tribunal se permite sugerir se consagre legislativamente la obligación de las instituciones que intervienen en los programas respectivos, de incorporar en el formulario individual de cada niño, niña o adolescente, los

² CRC, “Observación General N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado” (Ginebra, 20 julio 2009), párra. 16.

³ CRC, “Observación General N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado”, párra. 24.

⁴ CRC, “Observación General N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado” (Ginebra, 20 julio 2009), Doc ONU CRC/C/GC/12, párra. 33.

informes que se emitan respecto de la situación en que se encuentra y los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia, todo ello para hacer efectivo el mandato contenido en el artículo 76 de la Ley N° 19.968, en atención a que tal labor ha sido asumida hasta la fecha por los diversos intervinientes en virtud de los convenios suscritos por las distintas instituciones a instancias de este tribunal, al haber advertido que tal herramienta constituye un mecanismo de seguimiento indispensable de las medidas decretadas en favor de los niños, niñas y adolescentes .

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, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 16.618 en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias.

Ofíciase.

PL-17-2018.-“

Saluda atentamente a V.S.

HAROLDO BRITO CRUZ
Presidente

MARCELO DOERING CARRASCO
Secretario (S)