

MINUTA BOLETÍN N°11.844-07

MODIFICA LEY DE MENORES

EN MATERIA DE REVISIÓN PERIÓDICA DE LA MEDIDA DE INTERNACIÓN EN RESIDENCIA

I.- TRAMITACIÓN:

a) Ingreso al Senado: 20 de junio de 2018 (Comisión Especial de Infancia).

Iniciado por moción de los Honorables Senadores, señor Letelier, señoras Allende y Rincón y señores Elizalde y Quintana.

b) Oficio N°85 -2018, respuesta de la Corte Suprema.

c) Una sesión, martes 7 de agosto de 2018.

II.- FUNDAMENTO Y FINALIDAD DE LA MOCION:

El proyecto refiere que la medida más grave que puede adoptar el juez frente a un NNA es su ingreso al sistema residencial, siempre que resulte indispensable su separación. Es por ello necesario que el legislador adopte medidas especiales para resguardar sus derechos.

Fundamentos normativos y de contexto:

1. **Artículo 30 de la Ley de Menores (N° 16.618):** Facultad del juez de ordenar el ingreso a un establecimiento residencial u hogar sustituto, tratándose de NNA gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, siempre que resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado. (Máxima restricción).
2. Según el **informe 2017 del Observatorio de la Niñez**, "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; siendo una especial preocupación el número de niños en centros de tipo residencial no familiar así como la

mala calidad de la atención y los (presuntos) casos de violencia y abuso contra niños en esos lugares.

3. **Artículo 20 de la Convención de Derechos del Niño** estipula que "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".
4. **Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de junio de 2018** dado a conocer recientemente por el Ministro de Justicia y DDHH por el señala que el Estado chileno es responsables de "graves violaciones de los derechos enunciados en la convención (CIDH), considerando que el sistema de protección residencial de Chile ha resultado en una amplia vulneración de derechos de miles de NNA bajo su tutela durante un largo periodo". Alude a causas estructurales que han favorecido las graves y sistemáticas violaciones a los DDHH de NNA.
5. **Artículos 76, 78 79 de la Ley 19.968** y otras normas pertinentes del mismo cuerpo legal, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (8, 9, 12, 13, 20) y de la Reglas de la N.U. para la protección de los menores privados de libertad.

Finalidad de la modificación legal:

Se busca dar solución a tres problemas concretos que afectan especialmente a los niños que han sido alejados de sus padres y están bajo el cuidado de una institución residencial.

1.- Que la medida sea revisada periódicamente (hoy cada seis meses), lo que parece insuficiente, con informes además que pudieran transformarse en rutinarios, sin entregar información veraz, por lo que se propone que la revisión sea efectuada en audiencia especialmente decretada al efecto;

2.- Sin perjuicio que la regla general señalada en el artículo 79, de la ley 19.968, refiere que los niños serán oídos cuando lo necesiten, la situación en que se encuentran, aconsejaría que éstos sean siempre oídos aún de oficio;

3.- Actualmente la designación del curador ad litem está reservada por ley a los casos que el juez estime por motivos fundados que los intereses son independientes o

contradictorios con aquellos a quien corresponda su representación, lo que a juicio de los honorables senadores no debiera quedar radicada en el juez.

III.- TEXTO PROPUESTO:

Proponen un artículo único que modifica el actual 30 de la ley de menores solicitando que el juez trimestralmente cite al director de la residencia respectiva o a su representante a la audiencia en la que deberá informar el plan individual de protección diseñado y aplicado al NNA y su estado de avance y se invitará a comparecer al NNA personalmente.

En la medida de separación, el juez siempre designará un curador ad litem, y en cualquier caso en la audiencia de revisión de medida el juez decretará de oficio la audiencia reservada.

IV.- OBSERVACIONES:

1.- Si bien se pueden compartir las inquietudes de los autores de la moción, partiendo por algunos ajustes concretos, lo cierto es que se requiere un diseño para un nuevo Sistema Integral de Protección y Garantía de derechos de la Infancia y Adolescencia.

En esta misma línea se insiste en que existe una técnica legislativa inadecuada, al tratar por partes las diferentes falencias del sistema, sin dar una solución integral. Se presentan entonces PL que sirven de parches a algunas cuestiones relevantes y que se ven en comisiones y Cámaras distintas, perdiéndose tiempo y contenido en las múltiples y desagregadas discusiones, incluso repitiendo intervenciones, lo que impide actuar de manera sistemática, coordinada y con la debida celeridad que se espera.

2.- No parece adecuado seguir modificando la ley 16.618, dado que se nos ha observado internacionalmente la urgencia de su absoluta derogación y reemplazo por una Ley de Protección y Garantía de Derechos acorde con la CIDN y la efectivización de todos los derechos fundamentales de NNA;

3.- El "abogado del niño" debe ser nombrado mucho antes de la etapa final del proceso y debe garantizarse en todos los casos en que se puedan aplicar medidas de protección respecto de un niño.

Se debe insistir en que el NNA, en tanto sujeto de derecho debe contar con representación letrada autónoma e independiente de los padres, del tribunal o incluso del Ministerio Público, lo que no se cumple con la mera figura de un curador ad litem en Familia, ni con el actuar de los fiscales en sede Penal.

4.- Al referir la norma que el niño sea "invitado" a comparecer, es necesario primero puntualizar quién invita?, cómo se invita? y para qué se invita?

Lo que es imprescindible y requisito previo es que el NNA que se encuentra separado de sus padres, tenga a su disposición un medio idóneo para poder comunicarse con su figura de apego significativa (abogado, ETD, sicólogo, juez), y que no dependa de o deba ser autorizado por quien pudiera estar ejerciendo maltrato, en especial si se trata del personal de la residencia guardadora o de personas de la familia de acogida.

5.- No debe olvidarse que siempre es más conveniente que sea el juez el que se acerque a la residencia y al niño, para que pueda verlo en distintos momentos y sin previo aviso en su entorno de vida, lo que se encuentra contemplado en la obligación de visitar las residencias que establece el artículo 78 de la Ley 19.968.

6.- El citar cada tres meses al director de la residencia no soluciona el problema pues no asegura que la información que se le entregue al juez sea fidedigna, sin perjuicio del probable impacto ello significaría en las horas de trabajo efectivo de supervisión e intervención con niños del Director y/o profesionales en quien delegue la comparecencia.

7.- Se pretende, que el juez realice un mayor número de audiencias, sin embargo, la cantidad no asegura calidad. Al respecto, cabe señalar que la mayoría de los jueces de familia carecen de instrucción necesaria y especializada que se requiere para la adecuada realización de entrevistas a NNA y que actualmente las cámaras Gessel no se usan o solo se utilizan marginalmente en muchos tribunales.

8.- No se debe olvidar que el derecho a ser oído no debe transformarse en una obligación para el NNA, pero sí para los jueces, profesionales intervinientes y figuras

guardadoras en contexto de protección, en todas las etapas del proceso (incluida la segunda instancia) y en la etapa de cumplimiento de la sentencia.

9.- En este punto nos gustaría advertir la escasa importancia que históricamente se ha dado en instancias legislativas a estas materias en sede proteccional o de familia, al contrario de lo que ocurre en sede penal.

En efecto, el año pasado se publicó la ley de entrevista videograbada dejando de lado la sede de familia al exigir certificación sólo de los profesionales que actúen con los NNA en el sistema penal, sin no reparar en que una entrevista con preguntas inductivas o sugestivas en audiencias confidenciales realizadas en los tribunales de familia, puede redundar en una posible victimización secundaria además de determinar un eventual fracaso del proceso penal acusatorio.

Asimismo, la frecuencia de las visitas de jueces de Familia a NNA en el contexto residencial es mucho menor a la que se exige a los jueces de Garantía.

PLS/MJS.-