**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 19.968, QUE CREA A 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.**

**BOLETÍN N°11.922-07**

* **Legislatura:** 366
* **Fecha de ingreso: 18 DE Julio de 2018.**
* **Estado:** Primer trámite constitucional.
* **Iniciativa:** Moción de las H. Senadoras Rincón y Provoste, y los Senadores Harboe, Huenchumilla y Quintana.
* **Cámara de origen:** Senado
* **Urgencia:** sin urgencia
* **Idea Matriz: Excluir del ámbito de competencia de los tribunales de familia, en lo referente a sus facultades cautelares y decisorias, en los procedimientos de protección, la internación en residencias a menores de tres años de edad.**
* I **CUESTIONES PREVIAS**
* Tanto el artículo permanente como el transitorio de la iniciativa en estudio revisten el carácter de normas orgánicas constitucionales, ya que modifican determinadas atribuciones de los tribunales de familia, Por tanto se requiere cuatro séptimos de los senadores en ejercicio para su aprobación, ART.66 CPR.
* El 18 de julio de 2018 ingresa el proyecto al Senado, dándose cuenta en la sesión 34 ordinaria esa misma fecha y pasando a la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes y se manda a poner en conocimiento de la Corte Suprema. Ese mismo día se oficia a la C.S. conforme al art. 77 de la CPR.
* El 20 de noviembre de 2018 se da cuenta del primer informe de la Comisión acordado en sesión celebrada el día **13 de noviembre de 2018**, con asistencia de los Honorables Senadores señor Manuel José Ossandón Irarrázabal (Presidente), señoras Isabel Allende Bussi y Ximena Rincón González, y señor Jaime Quintana Leal.
* Se encuentra en tabla para el 27 de noviembre para su discusión en sala.
* Se dejó constancia de que la Comisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento del Senado, acordó proponer a la Sala discutir sólo en general este proyecto de ley, no obstante ser de artículo único.

**II OBJETIVOS DEL PROYECTO**

El proyecto en estudio tiene como propósito prohibir la internación en residencias de niños de cero a tres años de edad, como una posible medida de protección a decretar respecto de los mismos.

En esa línea, se establece un plazo de seis meses, contado desde la fecha de publicación del proyecto, para que los menores que se encuentren en tal situación sean restituidos en su derecho a vivir en familia, ya sea de origen o extendida, si ello fuera posible, o disponiendo su cuidado alternativo con una familia de acogida.

**III ESTRUCTURA DEL PROYECTO**

El proyecto de ley está estructurado sobre la base de un **artículo único permanente y otro de carácter transitorio**, configurados en los siguientes términos.

**- El artículo único permanente incorpora un inciso segundo, nuevo, al artículo 71 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia,** prohibiendo decretar, como medida cautelar especial, en los procesos de protección, la internación en residencias a niños menores de tres años de edad, declarándose, a su vez, a tal acción como una vulneración grave al derecho a la integridad física y psíquica de los niños antes indicados.

**-** A su turno, y en sintonía con el contenido de la disposición ya analizada, **el artículo transitorio** establece que los niños que se encuentren internados en residencias, como consecuencia de haberse decretado respecto de ellos una medida de protección de esa naturaleza, y que presenten los rangos etarios previamente mencionados, deben ser restituidos en su derecho a vivir en familia, reuniéndolos, si ello fuere posible, con su familia de origen o extendido, o debiendo decretarse su cuidado alternativo por parte de una familia de acogida.

Para el cumplimiento de tales deberes, el precepto en estudio fija un plazo de seis meses contado desde la publicación del proyecto de ley.

**IV ANTECEDENTES TENIDOS A LA VISTA.**

* OFICIO RESPUESTA DE LA **CORTE SUPREMA** N°101 -2018, 20 de agosto de 2018

Por ser una disposición que dice relación con la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia, en cumplimiento con lo preceptuado en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, se pidió esta opinión.

En términos generales la Corte Suprema valoró el proyecto desde la perspectiva de los derechos de los niños a vivir en familia, sin embargo desde el estudio de la iniciativa propiamente tal reparó en el carácter absoluto de la norma, esto es privar al juez de ponderar en determinados casos la excepcionalidad y la transitoriedad de la institucionalización por ejemplo para casos donde se considere importante no separar a los hermanos o en situaciones de urgencia.

La Corte recomienda mantener el carácter excepcional de la medida de protección de carácter transitorio y de última ratio.

Asimismo, la Corte estima que no se considera la escasa oferta programática que existe en el sistema y representa la necesaria asociación de recursos para la implementación de esta norma idealmente de manera gradual.

* **DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**1.- Convención de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989,** incorporada a nuestra normativa interna mediante Decreto Supremo N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 27 de septiembre de 1990.

Artículos 9° y 20.

**2.-** **Observación General N° 7 del Comité sobre los Derechos del Niño del año 2005.**

**3.-** **Observaciones del Comité de Derechos del Niño a Chile del año 2015.**

**4.- Resolución N° 64/142** de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

* **DERECHO INTERNO**

**Ley N° 19.968,** que crea los Tribunales de Familia.

Párrafo Primero “De la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”, del Título IV “Procedimientos Especiales”. Artículos 71 a 80 bis.



Durante el análisis de este proyecto de ley, la Comisión Especial contó con la participación de la Subsecretaria de la Niñez, señora Carol Bown; de la Directora del Servicio Nacional de Menores (SENAME), señora Susana Tonda; de la Asesora de la Subsecretaría de la Niñez, señora Simona Canepa; de la Asesora del Servicio Nacional de Menores (SENAME), señora Verónica Monroy, y de la Representante de la ONG Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF), señora María Isabel Vásquez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**1. Antecedentes de la desinternación de niños menores de 3 años en Chile**

**E**n América Latina y el Caribe existen más de 240.000 niños que viven en instituciones. los menores más pequeños son los más vulnerables a sufrir el impacto de la institucionalización

tratándose de niños menores de tres 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 al abuso sexual que en los programas de cuidado alternativo de tipo familiar.

El Comité de Derechos Humanos ha expresado claramente la conveniencia de que los niños privados del cuidado parental se encuentren en condiciones que se asemejen a las que caracterizan al medio familiar.

En Chile, en Nicaragua, y en menor medida en Panamá, la mayoría de los menores de tres años de edad se encuentra a cargo de instituciones privadas, mientras que en Venezuela y en Colombia el escenario es el opuesto, con la totalidad de instituciones gestionadas desde el Estado. Por su parte, señalan que en Uruguay y en Perú, la paridad en este punto es equilibrada.

En esa línea, precisan que, en relación con la cantidad de niños menores de tres años de edad internados, 110 se encuentran en instituciones públicas, cantidad equivalente a un 5,51% del total, y 886 en instituciones privadas, lo que corresponde a un 94,49% del global. En tal sentido, expresan que Chile interna menores por razones mayormente genéricas: i) desprotección y negligencia; ii) falta de cuidados y iii) inhabilidad de los padres en el rol de crianza.

La Primera Comisión Investigadora del Funcionamiento del SENAME, creada por la Honorable Cámara de Diputados en la Sesión de Sala de fecha 31 de julio de 2013, concluyó, entre otras cosas, que “en todas las regiones se encontraron niños, 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 ubicados en familias de acogida y no en residencias." Agregó que "la evidencia internacional es categórica en señalar que la institucionalización causa perjuicios a los niños que la sufren y debe ser limitada a casos absolutamente excepcionales y por períodos muy breves. Asimismo, se ha determinado que los niños que fueron adoptados o se integraron a familias de acogida, tienen un mejor desempeño, no sólo físico y cognitivo, sino en logros académicos e integración social como adultos independientes, que aquellos que crecieron en instituciones. Según Goffman, 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, desculturalización y promiscuidad. Casas, por su parte, 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, 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 su comunicación social, y una creciente vulnerabilidad conforme más grave es su privación, más tiempo dura y más pequeño es el menor. Se sabe que, además, las perturbaciones socio emotivas tienden a afectar el desarrollo físico. También se aumenta el riesgo de que, en estado 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.".

La doctrina comparada, estiman como necesario que los Estados desarrollen acciones para poner fin a la internación de niños menores de tres años, con el fin de garantizarles el derecho a crecer en un ámbito familiar. Para esto, añaden, se debe implementar en nuestro país, entre otras reformas, la prohibición de adoptar como medida de protección la internación de tales niños en residencias, acelerando la toma de decisiones y el proceso administrativo de implementación de las familias de acogida necesarias para su resguardo.

**2. Fundamentos de la iniciativa desde los aportes de la salud**

La ciencia afirma que, en términos concretos, lo que un niño menor de tres años requiere es un manejo personalizado, esto es, de un adulto disponible para responder activamente a sus necesidades y de una estabilidad ambiental. En el hogar, el vínculo entre la madre y el hijo genera un "ambiente". Ello incluye, añaden, el espacio físico, ruidos, limpieza y personas que transitan por el mismo, el que debe ser previsible, sin irrupciones ni cambios constantes.

Posteriormente, indican que las instituciones **no son espacios saludables** para el crecimiento del menor por múltiples razones: i) por su rotación de personal; ii) los cambios de guarda; iii) los turnos que determinan distintos cuidadores; iv) las distintas modalidades que ellos desarrollan y v) la falta de un gran compromiso afectivo. Tales dificultades, prosiguen, imposibilitan una atención personalizada y la generación de un vínculo de apego a largo plazo.

**3.-Dede lo normativo internacional**

En esa línea, indican que de acuerdo al artículo 9°, literal 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño:

"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, 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.".**

En el mismo sentido, el literal 1 del artículo 20 de la misma Convención dispone 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.".

A su vez, el literal 3 de la misma disposición establece que:

"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.".

En seguida, precisan que, tal 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.

**Así, señalan que, sobre la base de dichos estudios, el derecho internacional ha establecido que, salvo situaciones absolutamente excepcionales, y sólo en forma temporal, los niños menores de tres años no debiesen estar en instituciones, sino en modalidades de cuidados alternativos en el marco familiar.**

Por ello, añaden, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 7, 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.".

**Por su parte, explican que el estándar 21 de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, dispone que:**

"**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.".**

A su vez, agregan que el artículo 4° de la Convención sobre los Derechos del Niño 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.".

Mientras que el artículo 3° de la misma Convención, dispone que se debe 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.

Por su parte, 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 de sus padres, u otros adultos responsables, y su institucionalización en centros de cuidado.**

En el punto N° 54 de tal documento, resaltan, 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.".

Por último, subrayan que los tiempos de permanencia en residencias colectivas, de acuerdo a la base informática SENAINFO, de SENAME, el año 2016, el 59.3% de los niños de 3 años de edad han permanecido más de 6 meses en el sistema, mientras que en el año 2017 aumentó al 65,4%. Ello significa que, a junio del año 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 allí más de seis meses, en vez de haberles proporcionado, para su cuidado, **familias de acogida suficientes y adecuadas para que asumieran su resguardo.**

**EN DISCUSION GENERAL**

**Se escucho a TONDA de Sename**

regla prohibitiva en términos absolutos en este contexto, ya que, en determinadas hipótesis, ello pudiese desencadenar que el menor quede en una peor situación que si fuese internado en una residencia. A su vez, indicó que la desinternación de menores de dicha edad se hace compleja en un escenario como el de nuestro país, en donde el sistema de familias de acogida todavía no se encuentra lo suficientemente desarrollado.

No obstante lo señalado, resaltó, al día de hoy el 58% de los niños que se encuentran en el rango etario en comento están bajo el cuidado de familias de acogida. Así, explicó que de un total de 1.940 menores de tres años en la red SENAME, 1.720 niños están en la antedicha situación, mientras que 1.220 menores se encuentran en residencias.

En seguida, mencionó que uno de los aspectos que el sistema actual no contempla es la existencia de **familias de acogida de emergencia**, las cuales se encuentran preparadas para asumir el cuidado del niño por un período breve en situaciones que así lo requieran, siendo conformadas por profesionales especializados en estas materias.

Finalmente, concluyó sosteniendo que, para concretizar adecuadamente la regla contenida en la iniciativa, resulta necesario preparar la institucionalidad para abordar eficazmente un desafío de esta entidad.

Asimismo, se requiere el desarrollo de programas especializados de familias de acogida para niños de mayor complejidad, con mejor formación, especialización y subvención.

- Residencias de primera infancia con un formato familiar, con un nuevo estándar de formación y número de niños por tutor, que asegure la interacción, estimulación y apego apropiado para el desarrollo del menor.

- Expansión de los programas de familias de acogida, tanto en número como en cobertura territorial, con dispositivos adosados de trabajo con familias de origen.

- Desarrollo de un nuevo modelo de familias de acogida de emergencia, que pueda recibir a niños por plazos breves, mientras los tribunales evalúan su situación y alternativas de cuidado.

-Desarrollo de mejoras ofertas de salud y tratamiento para la primera infancia a lo largo de todo el país.

**Se escucho a la Subsecretaria de la Niñez, señora Carol Bown**, , comparte el contenido del proyecto de ley en estudio, no obstante la considerable necesidad de fortalecer el sistema de familias de acogida para su adecuada implementación En ese sentido, agregó, el proyecto de ley que crea el Ministerio de la Familia y Desarrollo Social **(Boletín N° 11.951-31)**, al igual que la iniciativa que crea el Servicio de Protección Especializada **(Boletín N° 12.027-07)**, se orientan en la misma dirección, esto es, robustecer el rol familiar.

**Se escuchó a la representante de la ONG Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF), señora María Isabel Vasquez.**

Resaltó la existencia de diversos instrumentos internacionales que se refieren al particular, explicando que la prioridad del derecho a vivir en familia de los niños se encuentra en la Convención de los Derechos del Niño, en las Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades del cuidado alternativo de los menores (especialmente en su estándar 22) y en el llamado a la acción para erradicar la internación de niños y niñas menores de 3 años en América Latina y el Caribe.

**PROYECTO DE LEY:**

**“****Artículo único.-**  Intercálase el siguiente inciso segundo en el artículo 71 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, pasando el actual segundo a ser tercero, y así sucesivamente:

“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 éstos.”.

**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 contado desde la fecha de la publicación de esta ley.”.”.

- - - - - - - -

PROPUESTA DE REDACCIÓN

“EL TRIBUNAL NO PODRÁ DECRETAR COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN LA INTERNACIÓN EN RESIDENCIAS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE TRES AÑOS.”

* LA EXTENSIÓN DE LA RESTRICCIÓN DE ESTA COMPETENCIA DEBE ESTAR DADA POR EL DERECHO INTERNACIONAL. NORMA INCORPORADA AL DERECHO DOMESTICO Y QUE CONSTITUYE LIMITACIÓN AL PODER DEL ESTADO.
* ATENDER LAS OBSERVACIONES EN RELACIÓN A LO ABSOLUTO DE LA NORMA PROHIBITIVA: 