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

|  |  |
| --- | --- |
| Objetivo | modificar la ley para que se prohíba en niños de entre 0 y 3 años, que en virtud de medidas de protección, sean internados en residencias del sename o red de colaboradores. |
| Tramitación | primer trámite constitucional |
| Origen de la iniciativa | Moción |
| Normas de Quórum especial | si, ambos artículos revisten el carácter de normas orgánicas constitucionales. |
| Urgencia | no tiene |
| Comisión | comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes. |
| Sugerencia de votación | aprobar |

**Ideas Centrales**

1. **CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY**

Este es un proyecto de ley iniciado en moción de los Honorables Senadores, las señoras Rincón y Provoste, y los señores Harboe, Huenchumilla y Quintana.

Tiene dos artículos:

1. Que agrega al artículo 71 - de la Ley N° 19.968 - un nuevo inciso segundo, pasando el actual 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 estos”.

1. 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 contados desde la fecha de la publicación de esta ley”.

1. **OBJETIVO DEL PROYECTO**

La principal finalidad del proyecto de ley que a través de la modificación a la ley N° 19.680, se prohíbe a los jueces de familia decretar, como medida de protección, la internación en residencias para niños y niñas de entre 0 a 3 años, ya que dicha medida constituye una vulneración grave del derecho a la integridad física y psíquica de ellos. Y para aquellos niños que a la fecha de publicación de la ley estén sujetos a la medida de internación y tengan entre 0 y 3 años, deben ser reunidos con sus familias de origen o familia extensa, en la medida de que esto fuere posible. Si no fuera posible que se decrete a su favor una medida de cuidado alternativo por parte de una familia de acogida. La restitución de su derecho a vivir en familia debe darse en un plazo máximo de 6 meses.

La razón principal de esta prohibición, es que los niños a temprana edad requieren de la atención y cuidados de su madre biológica o de una madre sustituta de carácter estable, porque es a esta edad en la que los seres humanos somos más indefensos y vulnerables y desarrollamos nuestras habilidades emocionales, sociales y conductuales, y además nos desarrollamos físicamente. Estando íntimamente vinculado el desarrollo sensitivo y fisiológico de una persona a las relaciones afectivas que tuvo desde su nacimiento.

Es decir un niño que desde sus inicios tiene la oportunidad de crecer en un hogar donde tuvo vínculos de apego, ya sea con su madre, padre o sustituto estable, en el que pudieron responder activamente a sus necesidades vitales, en el que le entregar amor, dedicación y seguridad, le entrega a ese niño una base fuerte, segura y estable para crecer y desarrollarse hasta su adultez. En cambio un niño que vive en una residencia, no recibe ninguna o en mucha menor medida estas atenciones, cuidados y cariños, generalmente no es cuidado por una misma persona con la que generar este vínculo afectivo y de carácter permanente, nunca tuvo relaciones de apego a largo plazo o fue un apego muy breve, e incluso puede verse expuesto y ser víctima de situaciones de violencia, desprotección, maltrato y/o abuso.

Según el informe desarrollado por la primera Comisión Investigadora de la Camara de Diputados sobre el Funcionamiento del Sename, el año 2013, la regla general es que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución, pierden un mes de desarrollo. Por eso es mas conveniente que niños de entre 0 a 3 años estén en programas de cuidados alternativos de tipo familiar y no en residencias.

1. **FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL PROYECTO DE LEY**

El principal convenio internacional que trata sobre estas materias, es la Convención de los Derechos del Niño, ratificado por el Estado de Chile el año 1990.

Específicamente hay dos artículos de la Convención que respaldan este proyecto:

1. Artículo 3, la Convención obliga al Estado de Chile a:

"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".

1. Articulo 4, la Convención 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";

1. El articulo 9 literal 1 que señala lo siguiente,

“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".

1. Artículo 20 literal 1, señala lo siguiente:

"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".

1. Articulo 20 literal 3:

"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".

1. **ARTÍCULO 71 ACTUAL DE LA LEY 19.968**

Artículo 71.- Medidas cautelares especiales. En cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, de oficio, a solicitud de la autoridad pública o de cualquier persona, cuando ello sea necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, el juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

a) Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado;

b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza;

c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima;

d) Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;

e) Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;

f) Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;

g) Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.

h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud, e

i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

*(MODIFICACIÓN QUE QUIERE SER AGREGADA AL ARTICULO IRÍA AQUÍ COMO INCISO SEGUNDO.)*

En ningún caso, podrá ordenarse como medida de protección el ingreso de un niño, niña o adolescente a un establecimiento penitenciario para adultos.

La resolución que determine la imposición de una medida cautelar deberá fundarse en antecedentes que sean calificados como suficientes para ameritar su adopción, de los que se dejará expresa constancia en la misma.

Para el cumplimiento de las medidas decretadas, el juez podrá requerir el auxilio de Carabineros de Chile.

Cuando la adopción de cualquier medida cautelar tenga lugar antes del inicio del procedimiento, el juez fijará desde luego la fecha en que deberá llevarse a cabo la audiencia preparatoria, para dentro de los cinco días siguientes contados desde la adopción de la medida.

En ningún caso la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días.

**Comentarios**

Tanto la Corte Suprema como la Directora del Servicio Nacional de Menores, Susana Tonda, destacan la iniciativa del presente proyecto compartiendo la opinión de que lo más óptimo, el ideal, es que niños y niñas menores de 3 años no sean internados en residencias del Sename o su red de Colaboradores, sino que respecto de ellos se prefieran medidas alternativas del tipo familiar tales como las familias de acogida. No obstante, reconocen la existencia de dos principales dificultades:

1. El establecimiento de la prohibición de internación de menores de 3 años en términos absolutos, no teniendo consideración por casos excepcionales en que deben adoptarse medidas de internación en miras del interés superior del niño o niña, es decir que en determinados casos la internación en residencias es la mejor opción para un niño o niña menor de tres años, por ejemplo en casos de que el niño sufra de alguna enfermedad grave que requiera los cuidados y atenciones especializados de un centro residencial, en aquellos casos en que el niño sufra de síndrome de abstinencia por tener una madre drogadicta, en aquellos casos en que la propia madre adolescente se encuentra en una residencia del Servicio, entre otros casos.
2. El tiempo de implementación de 6 meses establecido en el artículo transitorio. En dicho artículo se señala que los niños menores de 3 años que actualmente se encuentran bajo medidas de protección de internación en residencias deben ser reubicados en familias de acogida, siendo restituido su derecho a vivir en una familia, dentro del plazo de seis meses desde la publicación de esta ley.

Hay que tener en consideración que el plazo de seis meses es un plazo muy escaso para poder implementar esta ley, porque dicha implementación exigente que tanto futuros niños como niños que actualmente están sujetos a medidas de internación se les ubique o reubique en familias de acogida, por lo tanto se requiere una adecuación del sistema para que se cuente con la suficiente y satisfactoria oferta programática de cuidados alternativo del tipo familiar para esos niños. Lo cual es un proceso paulatino, que está en desarrollo y que requiere de un tiempo superior a 6 meses.

Por lo tanto, recomendamos aprobar este proyecto, de manera general, dado que la iniciativa es buena pero teniendo en consideración la necesidad de hacer indicaciones que busquen subsanar las dos principales críticas al proyecto.

Además, la Corte Suprema menciona en su informe que la restitución del derecho a vivir en familia de niños y niñas menores de 3 años, debe venir acompañada de recursos humanos y financieros suficientes para llevar adelante procesos complejos y multidimensionales.