

Oficio N° 373

INFORME PROYECTO LEY 72-2007

Antecedente: Boletín N° 4594-07

Santiago, 13 de diciembre de 2007

Por Oficio N° S/N°, de 31 de octubre de 2007, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 4594-07, sobre salida de menores desde Chile.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 7 de diciembre del presente, presidida por el titular don Enrique Tapia Witting y con la asistencia de los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Rubén Ballesteros Cárcamo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
JORGE BURGOS VARELA
VALPARAISO**

I. Antecedentes

Esta Corte ya había informado el proyecto, con fecha 7 de noviembre de 2006. En la anterior redacción de la iniciativa legal se propuso agregar un nuevo artículo 50 al artículo 6° del D.F.L. del año 2000, -que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 14.908, sobre Abandono de Familia Y Pago de Pensiones Alimenticias-, modificación que fue informada favorablemente por este Tribunal. En dicha ocasión, se estimó conveniente introducir ese nuevo precepto, ya que facultaba al juez para autorizar, previa audiencia, la salida del menor del país en caso que el padre o la madre no haya ejercido regularmente su derecho a visitas en los últimos seis meses sin causa justificada, pudiendo, además, resolver prescindir de la autorización de dicho padre o madre si se negare a mantener contacto directo con el menor.

La iniciativa en análisis se funda en el intento de solucionar aquellos casos de menores de edad que requieran salir del país, pero que no puedan obtener la autorización de su padre o madre que no tuviere su cuidado personal y que haya incumplido injustificadamente durante los últimos seis meses en la mantención de una relación directa y regular con el menor. Estas situaciones, según el propio proyecto de ley, resultan especialmente graves en las regiones extremas de Chile, —en que las salidas del país son algo habitual y no son necesariamente la consecuencia de vacaciones u otras actividades programadas con anticipación—, requiriéndose una solución permanente y expedita para los casos en que se compruebe un absoluto desinterés del padre o madre ausente para con sus hijos. Para remediar esta falta de interés del padre con derecho a visitas, se pretende facultar al juez no sólo para autorizar dicha salida, sino que además pueda resolver prescindir en lo sucesivo de la necesidad de la autorización, en la medida que subsista la desidia injustificada del padre o madre en mantener dicho contacto directo y regular.

II. Antecedentes

El actual proyecto de ley sometido a consulta, obedece a una indicación sustitutiva del Ejecutivo, que en el caso del artículo 48, actualiza el texto legal para adecuarlo a la estructura judicial vigente, que considera como competentes para las materias en cuestión a los Tribunales de Familia, dejando atrás la referencia a los Juzgados de Menores. Por otro lado, se hace cargo del principio del interés superior del menor en los asuntos que le afecten directamente, como lo son la determinación de suspender o restringir las visitas del padre o madre que no lo tiene a su cuidado, quien, en caso de incumplir con estas visitas, ahora será obligatoriamente compelido para ello por el juez.

En cuanto a las modificaciones propuestas para el artículo 49, cabe señalar que su incorporación al texto legal es imperiosa porque en la legislación actual existe un vacío legal acerca de la tramitación de la autorización de salida del país de un menor de edad, vacante que se llena privilegiándose, además, un procedimiento sencillo y de corta duración.

Sin embargo, es necesario señalar los siguientes vicios formales:

- De la misma manera en que se pretende cambiar la nomenclatura “Juez de Menores” por la de “Juez de Familia o con competencia en materia de familia” en el artículo 48, deben ser modificados los incisos 6° y 8° del artículo 49, puesto que el proyecto de ley no reparó en la subsistencia de la expresión “Juez de Menores”, hoy obsoleta.

- Por otra parte, la conservación del actual inciso 6°, -siempre y cuando se aprobara la inserción del inciso contemplado por el N°2 letra c) del artículo único en análisis y que pasaría a constituirse en inciso 7° estaría de más, ya que su contenido estaría completamente

absorbido por el que pasaría a ser el nuevo inciso 6°, cuya redacción es moderna y concordante con las modificaciones a introducir.

- En el caso del actual inciso 8°, que se mantendría vigente, es necesario determinar cuáles son los demás casos de ausencia de menor del país, distintos a los ya considerados por la propuesta, ya que ésta es bastante amplia al referirse a "aquellos casos en que no pudiere otorgarse o se negare la autorización...". De no aclararse el real sentido del inciso 8°, esta Corte es de la opinión de eliminarlo.

El artículo 49 también fue objeto de un proyecto de ley anterior, contenido en el Boletín 3408-18, que actualmente permanece en el primer trámite constitucional, y que fue informado en su oportunidad por esta Corte con fecha 11 de diciembre de 2003, mediante el Oficio N° 2679. En dicha ocasión, se planteó agregar los siguientes incisos 4° y 5° final:

"Siempre que un menor salga del país a cargo de un tercero que lo tuviera a su cuidado personal o tuición, aun existiendo autorización de sus padres, deberá contar con la autorización del juez de menores, el cual tomará las providencias necesarias para asegurar el retorno del menor, resguardando su integridad y bienestar mientras se encuentre en el extranjero".

"Cuando un menor salga del país, las personas adultas a cuyo cargo viajaren deberán dar cuenta, al momento de reingresar al territorio nacional del destino del menor. En caso de que el menor no retornare, los responsables expondrán al juez competente las razones y si éste lo estimara necesario decretará las medidas para que el menor sea restituido a su lugar de origen, poniendo los antecedentes al juez del crimen (sic) , si el hecho lo ameritara y notificará además en el acto al organismo público encargado de la promoción y defensa de los derechos de los menores".

En el oficio N° 2679 esta Corte informó lo siguiente:

“Por decisión mayoritaria, se acordó informar desfavorablemente la enmienda propuesta, teniéndose para ello en cuenta, básicamente, dos órdenes de razones:

a.- En lo inmediato, es de toda evidencia que las nuevas materias que se asignan a los juzgados de menores, por la frecuencia de las situaciones involucradas en el proyecto, contribuirán a agudizar la crítica posición en la que tales tribunales se encuentran, derivada de la multiplicidad de asuntos que deben atender y de la carencia de recursos humanos y materiales con los que deben afrontarlos.

b.- Refuerza el reparo anterior considerar que no se logra advertir la necesidad de promover la intervención de la judicatura para el caso de salida de menores a cargo de "un tercero" (que no se precisa en el proyecto), existiendo la aprobación de los padres.

Se deja constancia que, sin perjuicio de compartir la observación reseñada en la letra "a." que antecede, los Ministros señores Libedinsky, Ortiz, Benquis, Tapia y Segura, señorita Morales y señor Oyarzún, fueron de parecer de informar favorablemente la propuesta de enmienda legal examinada. Tuvieron para ello en consideración los propósitos de protección y resguardo del "interés superior del niño", en el marco de los compromisos adquiridos por Chile, como suscriptor de la Convención sobre Derechos del Niño, y la integridad física y espiritual de los menores, todos los cuales, en su concepto, se intenta prevenir mediante el proyecto de que se trata.”

Habiéndose creado los Tribunales de Familia, la propuesta del Boletín 3408-18 hoy carece de sentido, por cuanto la ley N° 19.968 entrega a los Juzgados del ramo la competencia para conocer y

resolver los asuntos relativos a las autorizaciones para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos que corresponda de acuerdo a la ley -sin hacer distinción acerca de quien debe otorgar preliminarmente dicha concesión-. Además, ese mismo texto legal materializa la incorporación de la consideración por el juez del principio del interés superior del niño, niña o adolescente. Es por ello que, en virtud de la vigencia de esta ley y de la creación de los Tribunales de Familia, la opinión vertida por esta Corte en las letras a) y b) ya transcritas, está superada, por cuanto dichos asuntos fueron tratados en los artículos 8° N° 11 y artículo 16 de la ley 19.968, hoy vigente.

Por último, a la luz de la reforma en asuntos de familia, es necesario recordar la obsolescencia de la nomenclatura “Juez de Menores”, a la que ya nos hemos referido en este informe. En todo lo demás, se reitera lo dicho en el informe recientemente aludido.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Dios guarde a V.S.

Enrique Tapia Witting
Presidente

Carlos Meneses Pizarro
Secretario