

0000928

NOVECIENTOS VEINTIOCHO



2024

# REPÚBLICA DE CHILE

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Sentencia

**Rol N° 14.404-23 INA**

[15 de mayo de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY N° 20.032, QUE REGULA EL RÉGIMEN DE APORTES FINANCIEROS DEL ESTADO A LOS COLABORADORES ACREDITADOS, Y DE LOS ARTÍCULOS 18 BIS Y 49, INCISO SEXTO, DE LA LEY N° 21.302, QUE CREA EL SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y MODIFICA NORMAS LEGALES QUE INDICA

DANILO TRONCOSO JARA

EN EL PROCESO ROL N° 87-2023, SUSTANCIADO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS

### VISTOS:

#### Introducción

A fojas 1, con fecha 6 de junio de 2023, el señor Danilo Troncoso Jara, abogado Coordinador del Programa “Mi Abogado”, de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, actuando en calidad de curador ad litem de la adolescente de iniciales D.H.R.K., deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 29 de la Ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados, y de los artículos 18 bis y 49, inciso sexto, de la Ley N° 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica, para que la inaplicabilidad impetrada surta sus efectos en el proceso Rol N° 87-2023, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

#### Preceptos legales cuya aplicación se impugna

Los preceptos legales cuestionados disponen:



**Artículo 29 de la Ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.**

Para efectuar el llamado a concurso, el Servicio determinará el monto de los aportes destinados al financiamiento ofrecidos por cada línea de acción, según los siguientes criterios:

- 1) La edad de los niños, niñas y adolescentes y la discapacidad que éstos pudieren presentar. Deberá acreditarse la condición de personas con discapacidad intelectual mediante la declaración de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez;
- 2) La complejidad de la situación que el proyecto pretende abordar;
- 3) La disponibilidad y costos de los recursos humanos y materiales necesarios considerando la localidad en que se desarrollará el proyecto;
- 4) La cobertura de la atención;
- 5) El lugar donde estará emplazado el proyecto.

Para la determinación del monto a pagar, el reglamento especificará el método de cálculo para cada línea de acción. En él se establecerán los parámetros objetivos que delimitarán las categorías de cada criterio y los valores de los factores asociados a dichos parámetros. Estos factores, a su vez, se aplicarán a los valores base especificados en el artículo siguiente.

**Artículo 18 bis de la Ley N° 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica**

Del diseño y ejecución de los programas. Los programas de protección especializada deberán diseñarse en base a evidencia técnica y territorial, a evaluaciones anteriores realizadas por el Servicio o un tercero y atendiendo a las evaluaciones realizadas por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia u otros organismos del Estado competentes. Serán adecuados y/o modificados para su eficiente desarrollo y el cumplimiento efectivo de sus fines, con la periodicidad y urgencia que demanden las evaluaciones antes referidas.

Los programas serán ejecutados a través de colaboradores acreditados o directamente por el Servicio.

Los programas se ejecutarán con flexibilidad, en consideración a las particularidades del niño, niña o adolescente atendido y del territorio en que se encuentra, de manera que la intervención se adapte a las necesidades de cada caso. Asimismo, se tendrá especial diligencia en evitar la sobre intervención de los niños, niñas o adolescentes y sus familias, en todo momento.

Los programas de protección especializada serán complementados con las prestaciones que brinden otros servicios públicos a los niños, niñas o adolescentes sujetos de atención del Servicio, y a sus familias, en materia de salud, educación, protección social, vivienda, igualdad de género, deporte, cultura, turismo y recreación, los que serán coordinados por las Comisiones a que hace referencia el artículo 17 de la presente ley, y las Oficinas Locales de la Niñez.

En la ejecución de todas las líneas de acción mencionadas se deberá incluir el trabajo con las familias de los niños, niñas y adolescentes, o quienes los tengan legalmente a su cuidado, incorporándolos en los procesos de intervención, salvo que esto no sea posible, o ello sea contrario al interés superior del niño, niña o adolescente. Del mismo modo, se incluirá el trabajo con otras personas relevantes para el niño, niña o adolescente, tales como integrantes de las comunidades escolares, especialmente docentes y encargados de convivencia escolar, o referentes comunitarios y pares de sector en que habitan, cuando corresponda. Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia determinará las estrategias y lineamientos para realizar este trabajo.

Tratándose de cuidados alternativos, el Estado priorizará la provisión de acogimientos familiares.

Todo adolescente y joven sujeto a una medida de cuidado alternativo debe participar en programas de preparación para la vida independiente durante todo



el tiempo que dure la medida, a cuyo efecto existe la línea de acción correspondiente.

**Artículo 49, inciso sexto, de la Ley N° 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica**

(...)

*La resolución del Director Regional que disponga la administración provisional y designe a quien deba asumirla se notificará por carta certificada al colaborador acreditado. El colaborador acreditado afectado por la medida de nombramiento de administrador provisional podrá reclamar la legalidad de la misma dentro del plazo y la forma señalados en el artículo 45.*

(...)

**Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Se indica a fojas 1 y 2, que la preceptiva legal impugnada en su aplicación a la gestión judicial referida, vulnera el principio de igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación arbitraria, el debido proceso y el contenido esencial de los derechos consagrados en los artículos 1° y 19 N°s 2 y 3 de la Constitución Política de la República.

Además, se dan por vulnerados: el artículo 2 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño; los artículos 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 2.1, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Y también el actor aduce la vulneración del principio de jurisdicción de los Tribunales de Justicia establecido en el artículo 76 de la Constitución Política de la República; y alega que se trata de materias que deben regularse en una ley orgánica constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38, inciso primero, la Carta Fundamental.

Conforme consta certificado a fojas 44, pende ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, bajo el Rol N° 87-2023, ingreso Familia, una apelación de incidente en causa de cumplimiento que incide en la causa RIT X-322-2016, seguida ante el Juzgado de Familia de Punta Arenas, caratulado “RUIZ KOVACIC / B”, recurso de apelación que fue interpuesto por doña Sandra Preller Lillo, abogada especializada del Servicio Nacional de Protección a la Niñez y Adolescencia, en contra de la resolución de dicho Juzgado de Familia que declara que: *“SE ORDENA la administración provisional, de la Residencia de Vida Familiar Adolescente Magallanes, dependiente del organismo colaborador Fundación Niño y Patria, debiendo el Director Regional del Servicio de Mejor Niñez, designar un administrador provisional o asumirla por sí mismo. Cúmplase con lo ordenado en el plazo de 15 (quince) días, a contar de la notificación vía correo electrónico, a las instituciones involucradas (...)”*.

La causa se encuentra desde el 29 de mayo de 2023 con la resolución “autos en relación”, y se dispuso orden de no innovar, la que fue decretada con fecha 30 de mayo de 2023.

En seguida, y como conflicto constitucional, afirma la parte requirente que:

1°. Lo establecido en el Artículo 29 de la Ley N° 20.032 y en el Artículo 18 bis de la Ley N° 21.302, vulnera la igualdad ante la ley y la garantía de no discriminación arbitraria, toda vez que, “en el caso concreto existe una diferencia de trato entre niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) que se encuentran en



organismos de administración directa del Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (en adelante el Servicio o Servicio Mejor Niñez) y aquellos que se encuentran en organismos colaboradores de dicho servicio, lo que carece de fundamentos racionales y justos” (fojas 9).

Se agrega que, “en el caso concreto, nuestra representada D.H.R.K se encuentra ingresada a RVA [Residencia de Vida Familiar] Magallanes, administrada por el colaborador Fundación Niño y Patria, y el resultado final en la aplicación del precepto legal que se impugna provoca una situación de desigualdad para ella al igual que para aquellos/as adolescentes que se encuentren ingresados/as a dicha residencia, toda vez que en existen diferencias sustanciales en relación al monto asignado [a cada] adolescente de acuerdo si se encuentra ingresado a una residencia de administración directa del Servicio o en un organismo colaborador”. (SIC, fojas 14 y 15).

Continuando con lo anterior, la desigualdad se explica en cuanto que el monto asociado al pago de los NNA es distinto de acuerdo si se encuentran ingresados en un programa de la red que es administrada directamente por el Servicio Mejor Niñez o si son NNA que se les asigna un monto de subvención en caso se encuentren en un organismo colaborador de dicho servicio. En este sentido, la diferencia en cuanto a la asignación de monto es del todo irracional, toda vez que las necesidades de los NNA son exactamente iguales (fojas 14 y 15).

2°. Y, por su parte, lo establecido en el Artículo 49, inciso sexto, de la Ley N° 21.302, vulnera el derecho al debido proceso, pues no es racional ni justo el que la norma reprochada establezca un procedimiento [de reclamo] consistente en reclamar en primer lugar al Director del Servicio Mejor Niñez y, posteriormente, en caso de ser rechazada dicha reclamación, realizarla directamente ante la Il. Corte de Apelaciones respectiva. (SIC, fojas 17).

Se añade en esta parte que, si bien el precepto legal impugnado no establece el procedimiento, hace extensivo el procedimiento establecido en el artículo 45 de la misma ley, y que “la designación de administración directa no es meramente un acto administrativo que afecte exclusivamente a un colaborador del Servicio, sino que afecta los derechos humanos de los/as NNA que se encuentran dentro de la residencia que se vio envuelta en este traslado”. Y que “en virtud de hechos previamente acontecidos, en especial respecto de la Residencia de Vida Adolescente que han sido administradas por colaborador del Servicio Mejor Niñez, es la importancia que los/as NNA puedan ejercer su derecho al debido proceso – a través de sus curadores ad litem y no solo los adultos, organismos colaboradores y/o el Servicio – ya que se ven afectados directamente por los procesos de cierre y administración provisoria, toda vez que las decisiones se toman en virtud de actos y plazos administrativos y no pensando en el interés superior de nuestros/as representados/as.” (fojas 18).

Y a fojas 21 se adiciona que el precepto legal impugnado, que hace referencia al artículo 45 de la ley 21.302, establece que las resoluciones dictadas por la Corte de Apelaciones serán inapelables despojando de esta manera a nuestros/as representados/as a accionar ante los tribunales jerárquicos ante una decisión que les afecta directamente a ellos

A fojas 28, la parte requirente afirma que tal como se ha señalado, la factibilidad de aplicación de las normas que se intentan declarar inaplicables en el caso concreto resulta del todo evidente, toda vez que son materias fundamentales para la resolución de las medidas de D.H.R.K al igual que al resto de adolescentes ingresados/as en RVA Magallanes.

Es dable señalar que los preceptos legales vulneran garantías fundamentales de D.H.R.K al igual que al resto de adolescentes ingresados/as en RVA Magallanes que se encuentran como sujeto de medida de protección y vulneración la función



jurisdiccional del Tribunal de Familia o del Juez competente, dejando a los NNA en una situación de vulnerabilidad aún mayor a la que ya se encuentran por su propia historia vital.

Añaden que la representada D.H.R.K se encuentra ingresada a RVA Magallanes, Residencia de Organismo Colaborador de Servicio Mejor Niñez, específicamente de Fundación Niño y Patria.

Los gastos para la manutención de D.H.R.K, en atención a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 20.032 “Regula El Régimen De Aportes Financieros Del Estado A Los Colaboradores Acreditados” es diametralmente distinto a aquellos/as NNA que se encuentren dentro de la oferta residencial de Administración Directa del Servicio Mejor Niñez, en este caso, en la Región de Magallanes, el monto asignado para la manutención a D.H.R.K es mucho menor al monto asignado para aquellos/as que se encuentran ingresados/as en la Residencia Familiar de Adolescencia Temprana de Punta Arenas, que es de Administración Directa del Servicio. En este sentido S.S Excmo. la diferencia de trato existente por parte de NNA que se encuentran ingresados/as en organismos de administración directa del Servicio de Mejor Niñez, y aquellos/as que se encuentran siendo atendidos y/o ingresados a organismos colaboradores de dicho servicio, dejando entrever la desigualdad en el trato entre unos NNA y otros.

Recalca la parte requirente que la designación de administración directa no es meramente un acto administrativo que afecte exclusivamente a un colaborador del Servicio, sino que afecta los derechos humanos de D.H.R.K y del resto de adolescentes que se encuentran dentro de la residencia; además de la importancia de que D.H.R.K e igualmente los/as NNA puedan ejercer su derecho al debido proceso— a través de sus curadores ad litem y no solo los adultos, organismos colaboradores y/o el Servicio, ya que se ven afectados directamente por los procesos del Servicio, toda vez que las decisiones se toman en virtud de actos y plazos administrativos y no pensando en el interés superior de la adolescente concernida en autos.

### **Tramitación y observaciones al requerimiento**

Por resolución de la Segunda Sala de 16 de junio de 2023, a fojas 51, se acogió a tramitación el requerimiento.

A fojas 59 se hizo parte el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

Con fecha 25 de julio de 2023 se verificó audiencia en que las partes alegaron acerca de la admisibilidad del requerimiento, siendo declarado admisible el libelo con fecha 10 de agosto de 2023, por la misma Sala.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones al libelo dentro de plazo legal por el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, representado por su Directora Nacional, señora Gabriela Muñoz Navarro, instando por el rechazo del requerimiento de fojas 1, en todas sus partes.

Así, en presentación de fojas 235 y siguientes la parte requerida, alude en primer término a su función, consignando que conforme al artículo 2° de la Ley N° 21.302, el objeto del Servicio es garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida esta como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones; como sucesor y continuador legal del Servicio Nacional de Menores.



En seguida el Servicio hace referencia a la normativa legal impugnada y a los distintos argumentos expuestos por la parte requirente, haciendo ver a este Tribunal desde luego que, de las 3 normas legales impugnadas, el requerimiento no contiene argumentación alguna sobre las razones que justifican la solicitud de inaplicabilidad del artículo 18 bis de la ley N°21.302, debiendo desestimarse el requerimiento en esta parte, por carecer de todo fundamento de hecho y de derecho que lo funde.

(1°.) A continuación, y en cuanto a la impugnación de lo establecido en el Artículo 29 de la Ley N° 20.032, desestima el Servicio de protección de la Niñez y adolescencia la alegada infracción a la igualdad ante la ley y a la garantía de no discriminación arbitraria, pretendida por la parte requirente.

Al efecto, se afirma que “Es dable recalcar que las diferencias sustanciales en relación con montos asignados a los niños, niñas y adolescentes usuarios de los sistemas de cuidado alternativo, no son consorte voluntario de este Servicio ya que obedecen a una regulación legal (estrictamente legal) dispuesta por la ley 20.032 que Regula el Régimen de Aportes Financieros del Estado a los Colaboradores Acreditados; el ingreso de dichos niños, niñas o adolescentes a una Residencia ejecutada por un colaborador acreditado o a una ejecutada por administración directa del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia está supeditada al cumplimiento del procedimiento de asignación de cupo contemplado en el artículo 19 de la Ley N°21.302 y en el Decreto Supremo N°12 del año 2021 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, procedimiento en el cual se analiza: la edad del niño, niña o adolescente; la existencia de hermanos en el sistema de cuidado alternativo; la cercanía al domicilio de la familia de origen o extensa con la cual se trabajará el acercamiento familiar, en nivel de desprotección o los requerimientos especiales que el sujeto de atención tenga.

Así, se indica en esta parte que el Programa Mi Abogado señala que existen diferencias en cuanto a la asignación de monto para cubrir las necesidades de un niño, niña o adolescente ingresado a una Residencia Administrada directamente por el Servicio de aquellas Residencias ejecutadas por los colaboradores acreditados, al respecto en primer término es preciso informar a este Tribunal que la ley N°20.032 Regula precisamente el aporte financiero que otorga el Estado a las instituciones colaboradoras acreditadas que ejecutan las diversas líneas de acción de la oferta especializada que debe ejecutarse por el Servicio. En dicho sentido el artículo 26 bis de la Ley aludida expresa claramente la esencia del sistema de financiamiento del Estado al señalar que “El colaborador acreditado como cooperador del Estado en la prestación del servicio de protección especializada gestionará los aportes financieros de todo tipo para el desarrollo de su línea de acción...”. Es decir, la ley establece que los aportes financieros que reciben los colaboradores acreditados no deben ser únicamente de origen público, lo que se ve complementado por los artículos 26 bis, 28 y 35 de la ley sobre aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.

Explica así el Servicio que el sistema establece la existencia de aportes públicos más los aportes privados que implican las donaciones u otras transferencias efectuadas por personas jurídicas o naturales.

Agrega el Servicio que el sistema de Aporte Financiero parte de la base que el colaborador acreditado cuenta con capital propio que debe aportar a la ejecución de sus proyectos, contribuyendo con los gastos de la ejecución, en donde el Estado no es el responsable del pago total del gasto asociado a la ejecución de los proyectos de la Red (fojas 242).

y se afirma que no se trata de una discusión respecto a si el sistema de aporte financiero es el adecuado para el cuidado de la infancia y adolescencia vulnerable, sino que lo que se busca es explicar a este Tribunal Constitucional que el referido es el sistema de funcionamiento vigente y que regula el marco de actuación de los



concursos públicos del Servicio, que son de conocimiento público de los colaboradores acreditados que postulan. (fojas 243).

Añade el Servicio requerido, que en el caso concreto de autos (y como también se indicó por su parte en estrados al alegar acerca de la admisibilidad del libelo), la adolescente concernida ya ha cumplido su mayoría de edad (lo que aconteció el día 12 de mayo de 2023), por lo que no es actualmente sujeto de una medida de protección de las contempladas en la Ley de Tribunales de Familia, al tenor de la ley, y conforme al artículo 8°, número 7, de la Ley N° 19.968, que establece la competencia de los Tribunales de Familia (fojas 243).

El Servicio, por otro lado, y en cuanto a lo señalado por el recurrente de la afectación de los derechos de la joven que representa como de los demás niños, niñas o adolescentes ingresados en la Residencia de Vida Familiar de Magallanes administrada por la Fundación Niño y Patria, observa que “se otorga cobertura amplia y absoluta a todas y cada una de sus necesidades como son alimentación, vestuario, aseo personal, útiles escolares y otros que refieren a intervenciones de carácter psicológico y psiquiátrico, agregando que precisamente en el caso de la adolescente (de autos) se ha pagado de manera particular terapia DBT; tratamiento de ortodoncia, entre otros (fojas 244).

Concluye la parte requerida que el artículo 29 de la ley N° 20.032, en ningún caso se establece una diferencia arbitraria entre los recursos económicos destinados entre uno y otro proyecto, y organismo colaborador que lo ejecuta, sino que aquello se determina de manera objetiva en conformidad a la Ley y no a criterio discrecional del Servicio Nacional de Protección Especializada (fojas 245), además, que los proyectos ejecutados en la Región de Magallanes tienen los factores de zonas más elevados, percibiendo un mayor aporte financiero del Estado que otras regiones del país.

(2°). Por otro lado, y respecto a la impugnación al Artículo 49, inciso sexto, de la Ley N° 21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y la alegada vulneración del derecho al debido proceso, la parte requerida desestima igualmente toda infracción constitucional y solicita se rechace el requerimiento de fojas 1 en esta parte.

En este sentido, a fojas 246 se hace presente que la administración provisional actualmente tiene establecido un procedimiento legal muy distinto al del anterior Servicio Nacional de Menores, toda vez que, en la actualidad, no es un procedimiento judicial, si no que su determinación la realiza el Consejo de Expertos a requerimiento de la Dirección Regional respectiva.

Así, se indica que el artículo 49 de la ley 21.302 es categórico en regular cómo procede y debe realizarse la administración provisional de un sistema residencial estando facultado para solicitar la administración provisional única y exclusivamente el director regional, no siendo procedente que dicha administración provisional sea decreta por un tribunal de justicia y menos aún que esta proceda a solicitud de un interviniente del proceso proteccional (fojas 248).

El Servicio sostiene que, en virtud del principio de legalidad del artículo 7° de la Constitución Política de la República, no es facultativo para este Servicio disponer la administración provisional de las residencias ejecutadas por colaboradores acreditados, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias.

Por otra parte, hay que presentar que este Servicio ha estado evaluando alternativas de mejora de la Residencia de Vida Familiar de Magallanes y que, en ese orden de ideas, se ha establecido un plan de estabilización y acompañamiento de la Residencia, que ha establecido objetivos generales, objetivos específicos, actividades y responsables (fojas 250).



Este Plan de Estabilización tiene los siguientes objetivos:

1.- Contribuir a la estabilización de la RVA Magallanes, mediante el desarrollo de una supervisión tanto técnica como financiera, según lo establecen los lineamientos 2023.

2.- Apoyar la implementación de la residencia, en ámbitos de gestión de salud, aspectos administrativos del proyecto y calidad de la información.

3.- Realizar acompañamiento técnico al equipo de la RVA, con el propósito de facilitar el fortalecimiento de capacidades y habilidades, particularmente en la confección de rutinas, procesos diagnósticos y planes de intervención.

4.- Generar, asesoría jurídica a las necesidades de la residencia.

5.- Definir necesidades asociadas al intersector (educación y social) y estrategias de gestión en con adolescentes de la residencia,

6.- Garantizar los mecanismos, de asociatividad y exigibilidad de derechos, durante el periodo de ajustes residencial

Enseguida la parte requerida, refiere el procedimiento de reclamación del artículo 45 de la ley 21.302, y afirma en relación con el artículo 49 de la misma ley, impugnado de inaplicabilidad, y el argumento de la parte requirente de “que la designación de administración directa no se trata meramente de un acto administrativo que afecte a un colaborador del Servicio, sino que afecta los derechos humanos de los/as NNA que se encuentran dentro de la residencia y que por responsabilidad del Servicio de no asumir la administración directa y/o no crear la oferta; existe una permanente vulneración de sus derechos”, afirma la requerida que en esta parte de las alegaciones del requerimiento, no se encarga el programa “mi abogado” de hacer mención alguna a las causas, y exige de manera obtusa, contrariando las normas de la Ley N° 21.302, que este Servicio de protección de la niñez y adolescencia asuma la administración provisional, pasando por alto todo el proceso establecido para la determinación acerca de la administración provisional, sosteniendo la requirente que aquello obedece a un acto judicial y no administrativo (fojas 252).

Al efecto aclara la parte requerida que se equivoca el recurrente en esta argumentación, pues y tal como lo dispone el artículo 49 citado, la administración provisional es una medida excepcional que puede adoptar el Director Regional del Servicio, mediante resolución fundada, previa aprobación del Consejo de Expertos, por lo que no se trata de un acto administrativo desprovisto de fundamento sino todo lo contrario, ya que la ley dispone que sólo procede cuando el Servicio constata una vulneración a la vida o integridad física o psíquica de los niños, niñas o adolescentes causada por acciones u omisiones imputables al colaborador o sus dependientes; cuando se produzcan hechos de violencia grave contra los NNA sin que el colaborador haya tomado medida conducentes a protegerlos; entre otras causales, que explican cómo procede la administración provisional por causales que son graves, y siempre en beneficio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y no en favor del colaborador o del Servicio.

A todo evento, indica la requerida, el colaborador acreditado que se vea afectado por la medida de nombramiento del administrador provisional podrá reclamar, en virtud de lo señalado en el artículo 45 de la Ley N° 21.302; y, así las cosas, se constata cómo la ley sí establece un procedimiento racional y justo en la preceptiva legal que se viene cuestionando.

Por todas las razones antedichas, el Servicio Mejor Niñez solicita el completo rechazo del requerimiento de fojas 1.



### **Vista de la causa y acuerdo**

Con fecha 7 de septiembre de 2023, a fojas 274, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 21 de septiembre de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, y se decretaron medidas para mejor resolver.

En sesión de Pleno del día 3 de octubre de 2023 fue adoptado el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el requerimiento de fojas 1 se ha presentado para que la declaración de inaplicabilidad surta sus efectos en el proceso seguido ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol N° 87-2023. Se argumenta que el artículo 29 de la Ley N° 20.032 y los artículos 18 bis y 49 inciso 6° de la Ley N° 21.302 en su aplicación al mentado proceso vulneran la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación, el debido proceso y el contenido esencial de los derechos consagrados en los artículos 1° y 19 N°s 2, 3 y 26 de la Constitución Política de la República. Además, se dan por vulnerados: el artículo 2 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño; los artículos 1.1, 8.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 2.1, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El requirente también señala como infringido el principio de jurisdicción de los Tribunales de Justicia establecido en el artículo 76 de la Constitución Política de la República; indicando que se trata de asuntos que deben regularse en una ley orgánica constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38, inciso primero, la Carta Fundamental.

**SEGUNDO:** La gestión judicial consiste específicamente en un recurso de apelación pendiente ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Consta a fojas 560 que mediante dicho recurso de apelación, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y a la Adolescencia impugna la sentencia de 25 de abril de 2023 del Juzgado de Familia de Punta Arenas dictada en el proceso sobre cumplimiento proteccional RIT X-322-2016 RUC 16-2-0432643-K. Mediante esta última resolución, que consta a fojas 537 y siguientes, el Juzgado de Familia de Punta Arenas ordenó la administración provisional de la Residencia de Vida Familiar Adolescente de Magallanes, dependiente de la Fundación Niño y Patria, disponiendo que el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y a la Adolescencia, a través de su Director Regional, designase un administrador provisional o asumiera por sí mismo esa administración (fojas 541). Después de constatar “una serie de gravísimas vulneraciones a los derechos de los adolescentes” que residen en la Residencia de Vida Familiar Adolescente de Magallanes (fojas 539) el Juzgado de Familia constata “falta de asesoría técnica”, “escasa movilidad desde el Servicio (...) para activar las redes intersectoriales”, “escasa movilidad para realizar acciones eficientes y eficaces”, y el mantenimiento de un “Modelo técnico residencial (...)” que “no cumple con el perfil y necesidades de los adolescentes” (fojas 540). La resolución se fundamenta, básicamente, en el DL N° 2.465, que creó el Servicio Nacional de Menores, cuyo artículo 16 facultaría al Tribunal para, de oficio o a petición de parte, disponer “la administración provisional del recinto”.



**TERCERO:** Que, a partir de la revisión exhaustiva de los antecedentes requeridos por este Tribunal, se ha hecho constar que la disputa legal de la gestión pendiente tiene por objeto analizar la competencia o incompetencia del Juzgado de Familia para disponer la administración provisional de la Residencia de Vida Familiar Adolescente de Magallanes, particularmente teniendo en cuenta la discusión planteada por el Servicio en cuanto a la eventual derogación del artículo 16 del DL N° 2.645 y su reemplazo por lo dispuesto en la Ley N° 21.302, cuyo artículo 49 establece un procedimiento administrativo al efecto (fojas 564-565). A partir de ese argumento de legalidad, que no puede ser conocido por esta Magistratura, el apelante requirió a la Corte de Apelaciones que se deje sin efecto la resolución judicial que ordenó la administración provisional “por no ajustarse a derecho toda vez que no corresponde dicha facultad al Tribunal de Familia atendido lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 49 y siguientes de la ley 21.302”.

**CUARTO:** Que, de acuerdo con el tenor del caso concreto, no es posible considerar que los preceptos legales impugnados puedan resultar decisivos en la resolución del asunto, como manda el artículo 93 de la Constitución. Por lo que toca al artículo 29 de la Ley N° 20.032, se trata de una norma legal que regula el procedimiento y los criterios para determinar el monto de los aportes destinados al financiamiento de las líneas de acción ofrecidas por las organizaciones colaboradoras. No se trata, por lo tanto, de una regla legal que resuelva la controversia competencial que ha planteado el apelante en la gestión, ello sin perjuicio que de modo indirecto o remoto pueda ser una de las razones que expliquen por qué, a juicio de la requirente, resulta preferible y hasta exigible que la persona sujeta a protección se encuentre al cuidado del Estado antes que de una entidad colaboradora.

**QUINTO:** Que cabe añadir, sobre el artículo 29 de la Ley N° 20.032, que el requerimiento omite cualquier explicación relativa a la incidencia de ese precepto legal en el recurso de apelación pendiente que no sea un reproche sistémico y abstracto (a fojas 14 y 15) sobre las diferencias sustanciales en relación al monto asignado a los usuarios adolescentes que reciben los servicios de las residencias administradas por organismos colaboradores y aquellas que lo son por el Servicio. Este reproche constitucional al sistema de financiamiento, sustentado en una multiplicidad de normas, no es sin embargo suficiente para argumentar (i) cómo es que el precepto legal impugnado es decisivo para un caso en que no se debate ese financiamiento y (ii) cómo se produce, además, un efecto contrario a la Constitución. Sobre este último punto es necesario tener presente que la inaplicabilidad no es un instrumento para reprochar genéricamente las políticas públicas, como puede ser el distinto financiamiento que el Estado entrega a los niños y niñas sujetos a la protección del sistema regido por las Leyes N° 20.032 y 21.302.

**SEXTO:** Que el requerimiento impugna además el artículos 18 bis y 49 de la Ley N° 21.302, siendo la impugnación integral respecto del primero y limitada al inciso 6° respecto del segundo. Para el artículo 18 bis el requerimiento extiende la misma fundamentación que para el artículo 29 de la Ley N° 20.032, sin que igualmente sea posible advertir cómo pudiese ese precepto legal resultar decisivo para la apelación en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. En efecto, el artículo 18 bis regula el diseño y la ejecución de los programas de protección especializada, que “serán ejecutados a través de colaboradores acreditados o directamente por el Servicio”. No encontrándose fundamentado el requerimiento en esta parte y no siendo posible advertir cómo no podría ser contradictoria la impugnación de una norma que regula el diseño y la ejecución de los programas de protección



especializada ,incluso por quien la propia requirente prefiere que asuma la protección de su representada, solo cabe concluir que el requerimiento también debe ser rechazado en esta parte.

**SÉPTIMO:** Que el artículo 49 inciso 6º de la Ley N° 21.302 establece que “La resolución del Director Regional que disponga la administración provisional y designe a quien deba asumirla se notificará por carta certificada al colaborador acreditado. El colaborador acreditado afectado por la medida de nombramiento de administrador provisional podrá reclamar la legalidad de la misma dentro del plazo y la forma señalados en el artículo 45”.

Sobre este precepto el requerimiento señala a fojas 18 que “Si bien el precepto legal impugnado no establece el procedimiento en este mismo, hace extensivo el procedimiento establecido en el artículo 45 de la misma ley”, añadiendo que “disponer que la reclamación se realice directamente ante el Director Nacional del Servicio como primera opción, de manera automática despoja a nuestros/as representados/as a su derecho al debido proceso”.

Al igual que sucede con el resto de los preceptos legales impugnados en este proceso, no se encuentra en el requerimiento, ni en ninguna otra pieza del expediente, fundamentación alguna respecto del modo en que el inciso 6º pudiere resultar decisivo en una gestión en que se discute la legalidad de una decisión judicial , como es la adjunta a fojas 537 y siguientes, que ordena directamente la administración provisional. Por otra parte, y aún si fuere el caso de resultar decisiva por alguna razón no expresada por la requirente, ella lo sería para darle la razón al Servicio en cuanto a la supuesta primacía de este proceso administrativo por sobre el judicial.

El requerimiento tampoco aporta mayores antecedentes para justificar la pertinencia de este precepto legal al señalar que “los antecedentes vertidos por el Servicio es precisamente [sic] que la administración provisoria de una residencia es un acto administrativo y no judicial, por lo tanto, el precepto legal impugnado es el punto central del recurso en comentario”. En efecto, no hay en esa explicación un razonamiento que haga seguir que el régimen recursivo de la decisión de la Corte de Apelaciones deba ceñirse a una regla como la del artículo 49 inciso 6º ( remisivo además a una norma que no se impugnó, como es el artículo 45 de la misma Ley) que regula una declaración administrativa que, por añadidura, debe ser previamente aprobada por un Consejo de Expertos.

**OCTAVO:** Por último, siempre respecto del inciso 6º del artículo 49 de la Ley N° 21.302, el requerimiento indica que “el inciso impugnado señala ‘y la forma’ haciendo referencia a lo establecido en el artículo 45 de la misma ley, sin embargo, el procedimiento establecido también es propio de una ley orgánica constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 77 de nuestra Constitución Política de la República, toda vez que establece competencia a la Itma. Corte de Apelaciones”. Sobre esta proposición habrá que señalar que tampoco aparece fundada, máxime si el requerimiento indica a fojas 2 que ello se explica por un “principio de jurisdicción de los tribunales de justicia” o “por tratarse de materias que deben regularse en una ley orgánica constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 inciso primero de la Constitución Política”. No siendo así, no hará falta entrar a analizar el quórum con que se ha aprobado el precepto impugnado (si ese hubiere sido el reproche), los criterios de este Tribunal para evaluar el carácter orgánico



constitucional de las normas procedimentales o el efecto de la inconstitucionalidad de forma en el proceso de inaplicabilidad, por mencionar algunos de los posibles filones abstractos y puramente teóricos a los que puede llevar, en el caso concreto, una discusión sobre las leyes orgánicas en sede de inaplicabilidad.

**NOVENO:** Por las razones precedentemente expuestas, el requerimiento de fojas 1 carece de fundamentación suficiente para que esta Magistratura pueda constatar los efectos contrarios a la Constitución de los preceptos legales impugnados, normas que, por añadidura, no ha quedado suficientemente claro que puedan resultar decisivas para la resolución de la gestión pendiente.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

**PREVENCIÓN**

**El Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ previene que sin perjuicio de compartir la decisión de rechazar el presente requerimiento, estima del caso efectuar las siguientes precisiones en lo referente a la impugnación del artículo 49 inciso sexto de la Ley N° 21.302, que Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica.**

**1.-** Que con oportunidad de la dictación de la STC 9673-20 a propósito del Control de Constitucionalidad del entonces proyecto de ley de lo que sería en definitiva la Ley N° 21.302, este ministro se manifestó por declarar la inconstitucionalidad del artículo 49 inciso sexto, mismo precepto legal que se ha objetado en la especie. En dicha oportunidad el mencionado razonamiento objetó la exigencia de agotamiento de la vía administrativa, como presupuesto de la reclamación judicial, expresando que *“la figura del agotamiento previo de la vía administrativa configura la imposición de un obstáculo legal innecesario, que perturba el ejercicio del derecho*



*a reclamo directo e inmediato ante los tribunales que reconoce el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política.”*

**2.-** Que efectivamente, el inciso sexto del mencionado artículo 49 efectúa una remisión al artículo 45 del mismo cuerpo legal, norma que establece el procedimiento de reclamación, señalando que *“el colaborador acreditado afectado por la aplicación de una de las sanciones contenidas en el artículo 41 podrá reclamar administrativamente ante el Director Nacional dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución. En contra de la resolución que deniegue la reclamación administrativa el colaborador afectado podrá reclamar fundadamente ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio la ilegalidad de la misma dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución. Dicha reclamación tendrá efecto suspensivo.”*

**3.-** Que en este contexto, la regulación contenida en el precepto legal en comento, tiene el potencial para llegar a producir un resultado contrario al ordenamiento jurídico constitucional, al incidir directamente en la posibilidad de impugnar judicialmente una decisión sancionatoria de la autoridad, toda vez que se supedita el acceso a la justicia a una decisión administrativa, operando como verdadero requisito del cual pende la posibilidad de acceder a los Tribunales de Justicia, manifestación básica del derecho a una tutela judicial efectiva.

**4.-** Que la objeción planteada por este juez constitucional en aquel razonamiento sigue vigente y constituye un elemento que no puede dejar de ser planteado. No obstante lo anterior, el carácter de control concreto de constitucionalidad que subyace al requerimiento de inaplicabilidad, exige atender específicamente a las circunstancias del caso particular, así como a las argumentaciones que el requirente ha decidido someter a decisión de esta Magistratura.

**5.-** Que en este contexto, este preveniente no puede desconocer la ausencia -en el requerimiento- de argumentos que desarrollen en detalle y de manera razonada acerca de los efectos inconstitucionales que se producirían en la especie a consecuencia de la restricción al acceso a la justicia que pudiera afectarle. Por el contrario, se plantean una serie de argumentos que se vinculan con aspectos financieros y presupuestarios, los que habrían desencadenado el cuestionamiento al actuar de la parte requirente, la designación de una administración provisional y la oposición de la requirente a tales medidas impuestas.

**6.-** Que por las razones descritas, considerando que la parte requirente no desarrolla de manera debida y clara el conflicto de constitucionalidad que derivaría de la aplicación del precepto legal en comento, unido a la ausencia de antecedentes que permitan apreciar una transgresión del ordenamiento constitucional para el caso concreto, este Ministro se ve imposibilitado de llevar al caso particular el razonamiento expuesto en STC 9673-20, debiendo rechazar el presente requerimiento, en su integridad.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, y la prevención, el señor Ministro que la suscribe.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 14.404-23 INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu, Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete y señor Nelson Roberto Pozo Silva.

Autoriza el Secretario (S) del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.



DD5DD4DA-9D2B-4267-BA64-84F53A2C3000

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.