



OFICIO N° 403/2020

ANT.: Oficio Reservado N° 162/2020 de SENAME Nacional de fecha 16 de marzo de 2020.

MAT.: Reitera solicitud de información que indica

SANTIAGO, 22 de mayo de 2020

**DE: SRTA. PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ**

**A: SRA. CLAUDIA DE LA HOZ CARMONA
DIRECTORA NACIONAL (S)
SERVICIO NACIONAL DE MENORES**

Junto con saludar cordialmente, por medio del presente Oficio y en mi calidad de Defensora de los Derechos de la Niñez, informo a Ud. que hemos tomado conocimiento, en virtud de Oficio Reservado N°162/2020, de 16 de marzo de 2020, de la denegación de información en relación a la solicitud de antecedentes realizada por la Defensoría de la Niñez respecto a la situación de la **adolescente de iniciales [REDACTED] cédula de identidad [REDACTED]** quien se encuentra en la Residencia de "*Vida Familia Madre de la Esperanza*", en la comuna de Linares, específicamente respecto a su tratamiento de salud mental.

En dicho Oficio respuesta, su Servicio fundamenta la denegación de información, principalmente, en lo siguiente:

- *"Preliminarmente, hacemos presente que, en el Oficio de antecedente Ud. ha solicitado datos personales de al menos un niño que actualmente es atendido en la red SENAME, los cuales son de carácter SECRETO, amparados en conformidad al artículo 19 N°4 de la Constitución y artículo 16 de la Convención sobre los derechos del niño, a su vez de los artículos 2 f) y g), 4, 7, 9, 11 y 20 de la Ley N° 19.628 (Ley sobre Protección a la Vida Privada) y finalmente artículo 58, inciso final del Decreto Supremo N°841 de 2005, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.032 (...)"*
- Luego expone, que de conformidad al artículo 4, inciso 2, parte final, de la Ley de la Defensoría de la Niñez, dispone "*pero no podrá abocarse al conocimiento de un asunto que se encuentra pendiente ante los tribunales de justicia o ante órganos de la administración del Estado competente*", respecto a lo cual su Servicio señala que el requerimiento de información de la Defensoría de la Niñez se encuentra relacionado con una causa proteccional, en etapa de cumplimiento y está siendo conocida por el Tribunal de Familia de Linares, bajo e [REDACTED]. Asimismo, agrega que "*las causas proteccionales son reservadas y no es posible acceder a ellas salvo para las partes intervinientes en el litigio. En consecuencia, el Servicio no puede trasgredir la normativa vigente y entregarle información de una causa proteccional reservada que está siendo conocida actualmente por el Tribunal de Familia*".

Frente a la denegación de la información solicitada, por parte de su Servicio, la Defensoría de la Niñez, por medio de este Oficio, reitera la petición de información sobre la situación de la adolescente de iniciales [REDACTED], en virtud de los siguientes argumentos:



1.1. Defensoría de los Derechos de la Niñez, su objeto y sus atribuciones

La Defensoría de los Derechos de la Niñez es una corporación autónoma de derecho público, creada por la Ley N° 21.067, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la difusión, promoción y **protección** de los derechos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, **velando por su interés superior**.

Dentro de la institucionalidad del nuevo Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez, la Defensoría de la Niñez, como órgano autónomo, **deberá velar** por la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por parte de los organismos del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto principal sea la promoción o protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes siendo un observador de aquellos, consolidándose como una magistratura de persuasión, enmarcándose dentro de la figura de Defensor/a del Pueblo u Ombudsperson.

Con el objeto de cumplir de manera adecuada su rol, es importante que este órgano de derechos humanos cuente con atribuciones suficientes, que pueda ejercer de manera autónoma e independiente, para que **vele por el cumplimiento y correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales relativos a los derechos de los niños ratificados por Chile y vigentes**. De esta manera, para cumplir con su mandato legal, es fundamental que pueda desplegar acciones y medidas oportunas y eficaces, que permitan promover y proteger los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, siendo esencial para ello **contar con información veraz y oportuna para una adecuada ejecución de su labor**.

En este sentido, el artículo 4° de la ley N° 21.067, establece las facultades de la Defensoría de la Niñez, señalando en la letra e) lo siguiente:

“Requerir antecedentes o informes a los órganos de la Administración del Estado, o a aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, cuando dentro del ámbito de sus competencias, tome conocimiento de oficio o a petición de parte, de posibles vulneraciones de tales derechos, por actos u omisiones de las entidades. Para tales efectos el requerimiento deberá establecer un plazo razonable para la entrega de la información solicitada, el que no superará los sesenta días corridos.”

Lo anterior se encuentra en armonía con la Observación General N°2, del año 2002, del Comité de Derechos del Niño¹ que señala, en su párrafo 9, el **deber de conferir a las instituciones nacionales las facultades necesarias para que puedan desempeñar su mandato con eficacia, obteniendo cualquier información y documento necesario para poder valorar adecuadamente las situaciones que sean de su competencia**. Así también, conforme los “Principios de París”², de las Naciones Unidas, sobre el estatuto y funciones de las instituciones nacionales de derechos humanos, se señala que, en el marco de las actividades de dichas instituciones, que estas deberán **“recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”**.

De este modo, la **obtención de antecedentes e información pormenorizada, relativa a la situación de los niños, niñas o adolescentes que se encuentran bajo protección, cuidado y responsabilidad del Estado de Chile, en concreto respecto de los cuales se ha puesto en antecedente a la Defensoría de la Niñez sobre una posible vulneración de derechos, es fundamental para evaluar su situación y, en su caso, desplegar las acciones privativas de esta**

¹ Observación General N° 2 (2002), “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”, CRC/GC/2002/2, 15 de noviembre de 2002.

² Principios de París (1991), Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. Los Principios de París fueron adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y luego reafirmados, en 1993, por la Asamblea General.



institución autónoma de derechos humanos, orientadas a promover, proteger y lograr que se restituyan los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, a fin de responder de manera eficiente y oportuna, conforme a su mandato legal.

Por ello, en este caso específico, requerimos antecedentes a su Servicio, respecto a la adolescente de iniciales [REDACTED], quien se encuentra bajo el cuidado del Estado, y presenta un problema de salud mental por el cual debe ser tratada de manera especializada, según informó el Poder Judicial en su oportunidad. En respuesta al primer Oficio remitido por esta Defensoría de la Niñez, su Servicio hace referencia a que la adolescente no se encuentra recibiendo tratamiento, pues fue derivada, con fecha [REDACTED] 2019, desde el CESFAM al COSAM de Linares, sin embargo, a la fecha de su respuesta, el COSAM aún no contaba con médico psiquiatra, por lo cual informa que durante el mes de febrero de 2020 se concretará atención con especialista del sector privado para su debida atención. De este modo, su respuesta nada dice respecto a la solicitud de fecha fijada para dicha atención y a la periodicidad establecida para su tratamiento, antecedentes que fueron específicamente solicitados por quien suscribe.

Por medio del presente Oficio, esta Defensoría de la Niñez reitera la remisión de antecedentes suficientes para conocer la situación actual de salud mental, derivación y tratamiento por psiquiatra del sector privado, así poder ejercer su rol y desplegar todas las acciones, judiciales inclusive, que resulten pertinentes para garantizar el ejercicio de sus derechos, específicamente su derecho a la salud.

La denegación de información de su Servicio impide el ejercicio de dichas funciones, como órgano de derechos humanos.

1.2. Carácter secreto de los datos de niños, niñas y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce, en su artículo 16 el derecho a la protección de la vida privada de los niños, niñas y adolescentes, refiriendo que *“ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”* y que *“todo niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”*.

Como órgano del Estado, encargado de proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos (de acuerdo con el artículo 1 del Decreto Ley N° 2.465), SENAME debe otorgar el carácter de “secreto” a la información sensible que maneje en relación con un niño, niña o adolescente y, por su parte, la Defensoría de los Derechos de la Niñez, como órgano autónomo de protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, mandatado por el Estado de Chile para velar por la efectiva protección que otros órganos del Estado realizan de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos (de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 21.067), debe tener acceso a aquella información que le permite, de manera concreta, oportuna y efectiva, actuar en favor de la protección debida del niño, niña o adolescente de que se trate.

Respecto a la denegación de información que abordamos en este Oficio, se advierten dos normas que, podría parecer, más no deja de ser algo aparente, se encuentran en colisión. Por un lado, la facultad de requerir dichos antecedentes, por parte de esta Defensoría de la Niñez, para efectos de cumplir la función de proteger los derechos de la niñez en tanto institución de derechos humanos y, por otro, el deber de SENAME de resguardar la vida privada, garantizada en el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del niño, el artículo 19 número 4° de la Constitución Política de la República y en la Ley N° 19.628 sobre la protección de la vida privada.

Para realizar un análisis adecuado, debemos fundarnos en el interés superior del niño como criterio hermenéutico ante conflictos de derecho, establecido en el artículo 3 de la



Convención sobre los Derechos del Niño³, entendiendo este como la mayor satisfacción de los derechos de un niño, niña o adolescente, en un caso particular.

En este sentido, ponderando las normas, presuntamente en colisión, **si bien la protección de la información de niños, niñas y adolescentes es fundamental, en relación con particulares y demás instituciones públicas y privadas, la remisión de ésta a la institución encargada de velar por la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, de manera autónoma e independiente, que tiene como único objetivo la satisfacción efectiva de su interés superior, no puede ser interpretado en el sentido que SENAME lo hace para negar su acceso, toda vez que dicha interpretación es contraria al interés superior del niño, niña o adolescente de que se trate pues, al impedirle el acceso a la información detallada de su situación particular a la Defensoría de la Niñez, lo que hace es impedirle a ese niño, niña o adolescente, de tener a su disposición, conforme la igualdad ante la ley y el igual tratamiento de la ley en su favor, las medidas y acciones, administrativas o judiciales que la Defensoría de los Derechos de la Niñez puede ejecutar para protegerle o lograr que sus derechos sean restituidos, situación que constituye la mayor gravedad pues estaría impidiendo a una institución autónoma de derechos humanos, precisamente, proteger los derechos humanos para lo cual el Estado de Chile le ha otorgado mandato.**

Además, no deja de resultar preocupante considerar que la oposición a la entrega de la información requerida por esta institución proviene, precisamente, del Servicio Nacional de Menores, organismo que tiene el deber de brindar cuidado y protección de niños, niñas y adolescentes pero que, a pesar de la dramática y consistente investigación llevada a cabo en Chile por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, por aplicación del Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en que se sostuvo que el Estado de Chile ha violado, grave y sistemáticamente, los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes bajo cuidado del Estado (bajo protección de su Servicio) por más de 40 años, **sigue recibiendo permanentes denuncias sobre su incapacidad de ejecutar, debidamente y con pleno resguardo de los derechos que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño, su función de protección debida a quienes tiene bajo su cuidado, lo que hace aún más grave que no se permita a esta institución acceder a la información que su Servicio maneja, misma que es la única que permite determinar, a este órgano de derechos humanos, autónomo e independiente del Gobierno de turno, si es que la actuación de su Servicio constituye o no un acción vulneratoria de derechos del niño, niña o adolescente de que se trate, razón por la que negarse a entregar la información, sólo favorece la mantención en el tiempo de hechos que podrían estar afectando significativamente la vida de esos niños, niñas o adolescentes sin posibilidad alguna de control externo del quehacer de su Servicio, lo que resulta contrario a lo que se previó con la creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez.**

En otras palabras, es esencial para un organismo de derechos humanos, como la Defensoría de la Niñez, contar con todos los antecedentes referidos al caso concreto para adoptar las medidas y desplegar las acciones acordes a las funciones y atribuciones que le ha encomendado la ley, en armonía con los tratados internacionales de derechos humanos, para lo cual debe requerir todos los antecedentes necesarios a las instituciones del Estado, incluido el Servicio Nacional de Menores. De esta forma, **no contar con toda la información relevante tendría como consecuencia directa dejar en desprotección al niño, niña o adolescente y, en segundo lugar, coartar ilegítimamente las funciones de esta Defensoría de la Niñez.**

Asimismo, y como resguardo de la información sensible que reciba la institución, es la propia Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, la que, en su artículo 8° inciso segundo, señala expresamente el **resguardo de los antecedentes recabados por la**

³ En este sentido, señala Cillero que dicho principio cumple "*una función hermenéutica reconociendo el carácter integral de los derechos del niño, puesto que aquéllos deben ser interpretados sistemáticamente*"³ ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño, entre otros. CILLERO, Miguel. (2007). "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño." Justicia de Derechos del Niño, UNICEF, (9) Santiago, Chile, agosto 2007. Disponible en: http://www.iin.oea.org/IIIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf.



institución los cuales no podrán ser empleados para fines ajenos al ámbito de su competencia, su tratamiento deberá siempre respetar los derechos y garantías constitucionales y legales, especialmente lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

Al respecto, y en armonía con lo anterior, es ilustrador lo informado por la Excelentísima Corte Suprema, en su Oficio N°167-2017⁴, en la discusión parlamentaria de la Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de la Niñez, refiriendo que la información requerida pudiese ser *“incluso respecto de aquella información que conforme a nuestro ordenamiento jurídico tiene el carácter de reservada o secreta, siempre y cuando su utilización, -y en particular de los datos personales restrinja estrictamente a la satisfacción de los fines que motivaron la solicitud, y respetando los derechos y garantías constitucionales y legales, especialmente lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada”* (el énfasis es nuestro).

En efecto, dada la competencia esta Defensoría de la Niñez en materia de derechos humanos, la mayoría de los antecedentes con los que trabaja son, precisamente, datos sensibles de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, es relevante lo indicado en el inciso final del artículo 4° de la Ley N°21.067, que dispone que la **Defensoría de la Niñez es un organismo que requiere de la colaboración de las demás instituciones públicas para poder desempeñarse debidamente, de esta manera podrá abordar adecuadamente de los casos y peticiones que son sometidas a su conocimiento, a fin de satisfacer el interés superior de la adolescente en el caso concreto.**

Así también, es relevante mencionar que el artículo 4° de la referida Ley N° 19.628, establece que el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando esta Ley u otras disposiciones lo autoricen, existiendo, en la Ley que Crea la Defensoría de la Niñez, en su artículo 4 letra e), la mencionada facultad para recabar antecedentes de niños, niñas y adolescentes⁵.

Por tanto, en la solicitud de información realizada por la Defensoría de la Niñez, si bien se requieren datos de carácter personal e información sensible, respecto a la adolescente previamente individualizada, dicha solicitud tiene como propósito contar con antecedentes suficientes sobre su situación de salud mental, particularmente la fecha en que fue atendida por el psiquiatra particular, así como la periodicidad de dicha atención. Asimismo, en este caso se debe considerar que la adolescente se encuentra bajo el cuidado del Estado, es decir, en una situación de particular vulnerabilidad, y es en esa situación constada por el Poder Judicial, referida específicamente a una grave falencia del intersector de salud, denunciada ante nuestra institución, a saber, la falta de cumplimiento debido del deber del Estado de garantizar el ejercicio debido de su derecho a la salud mental. En este sentido, es importante mencionar que la utilización de esta información tendrá como único fin el conocer la situación de salud de la adolescente y si ha tenido acceso a un tratamiento especializado en salud mental, para así desplegar las acciones correspondientes a fin de garantizar la protección de sus derechos.

1.3. Conocer un asunto que se encuentra pendiente ante Tribunal de Justicia.

Es relevante hacer presente que el *“conocimiento de un asunto que se encuentre pendiente ante un tribunal de justicia”*, no es equivalente a solicitar antecedentes respecto a niños, niñas y adolescentes para contar con el conocimiento necesario respecto a la situación en la cual se encuentran ellos/as y sus familias, en contexto de una eventual vulneración de derechos ya que, como se advierte, ambas acciones son de distinta naturaleza, puesto que el conocimiento de los antecedentes solicitados permitirá a la Defensoría de la Niñez contar con la información necesaria y suficiente para ejercer las acciones de promoción y protección pertinentes, acorde a las necesidades de cada niño, niña y adolescente y su caso particular, en

⁴ De fecha 16 de agosto de 2017.

⁵ Se debe atender que la Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada fue promulgada el año 1999, y la Ley que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, el año 2018, por lo que esta última tuvo en consideración lo estipulado en la primera.



virtud de su mandato legal, acciones dentro de las cuáles podría estar, precisamente, intervenir por las vías que legalmente tiene prevista la Ley N° 21.067, ante el tribunal que ya conoce el caso, o ante otros tribunales de justicia, razón por la que dicho argumento de su institución carece de sustento normativo que lo avale.

El conocimiento de los antecedentes e información relativo a la situación de salud de la adolescente individualizada en la solicitud que origina este Oficio, es un requisito fundamental para que la Defensoría de la Niñez, como órgano autónomo de derechos humanos, conozca, intervenga y actúe, conforme sus privativas facultades que no pueden ser restringidas ni impedidas por su Servicio, en favor de la situación de vida de esta adolescente, misma que, de acuerdo a información entregada por el Poder Judicial y por Ud., no ha contado con atención especializada y debida en cuanto a su problema de salud mental, adoptando todas las medidas necesarias para la efectiva protección de sus derechos, de ser necesario.

En conclusión:

- La obtención de información y antecedentes, relativos a la adolescente de iniciales [REDACTED] quien, según informa el Poder Judicial en su oportunidad, y luego ratificada por su Servicio, no se encontraba recibiendo tratamiento especializada de salud mental, pues fue derivada el 1° de junio de 2019 desde el CESFAM al COSAM de Linares, sin embargo, a la fecha de la primera respuesta de su Servicio (20 de enero de 2020), COSAM aún no contaba con médico psiquiatra. Su Servicio, agrega que durante el mes de febrero de 2020 se concretaría atención con especialista del sector privado, sin entregar mayor información, la cual fue solicitada específicamente por esta Defensoría de la Niñez con fecha 13 de febrero de 2020 y fue denegada por su Servicio con fecha 16 de marzo de 2020.
- Por su parte, si bien la protección de la información personal y sensible de niños, niñas y adolescentes es fundamental en relación con las personas particulares y demás instituciones públicas y/o privadas, la remisión de esta a la Defensoría de los Derechos de la Niñez de Chile, es imposible de negar pues aquella es la única que le permite a este órgano autónomo de derechos humanos actuar conforme lo ha definido el Estado de Derecho que rige en nuestro país, evidenciando situaciones que requieren se encuentren vulnerando e infringiendo los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes teniendo siempre, como consideración primordial, su interés superior, como es en este caso.

En virtud de lo anterior, y en ejercicio de la facultad contemplada en la letra e) del artículo 4° de la Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, se reitera y solicita lo siguiente:

“iv) En cuanto a la revisión de fichas individuales de las niñas y adolescentes que se encuentran en la Residencia

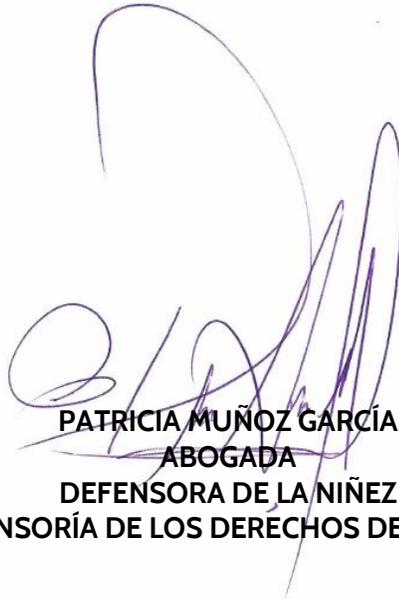
La Defensoría de la Niñez recomendó en el Oficio remitido a su Servicio en el mes de septiembre de 2019, que se requiere abordar de manera urgente el caso de la adolescente de iniciales [REDACTED]. En esa oportunidad se solicitó específicamente informar si la adolescente se encontraba recibiendo tratamiento de salud mental en Hospital Base de Linares, su diagnóstico y la periodicidad de sus controles. Sin embargo, en la respuesta a dicho Oficio, su Servicio sólo hace referencia que la adolescente aún no se encuentra recibiendo tratamiento, pues fue derivada con fecha 1° de junio de 2019 desde el CESFAM al COSAM de Linares, sin embargo, a la fecha de la respuesta el COSAM aún no contaba con médico psiquiatra. Asimismo, atendiendo esta situación, se menciona que durante el mes de febrero se concretará atención con especialista del sector privado.

Considerando lo anterior, se solicita remitir información respecto a la solicitud de atención de salud mental en el sector privado de la adolescente de iniciales [REDACTED], específicamente la fecha fijada para dicha atención y periodicidad establecida para su tratamiento”.



Solicito que la información requerida sea remitida a la suscrita dentro del plazo de 7 días contados desde la recepción del presente oficio, vía correo electrónico a contacto@defensorianinez.cl, evitando la entrega de correspondencia presencial en razón de la crisis sanitaria que vive el país.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,



PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
ABOGADA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

OAB/mmo
Distribución:

- Destinataria
- Sr. Hernán Larraín Fernández, Ministro de Justicia y Derechos Humanos
- Sr. Sebastián Valenzuela Agüero, Subsecretario de Justicia
- Sr. Hernán Fernando González García, Presidente Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca
- Sra. María Pía Liliana Aedo Saldías, directora de Residencia de Vida Familiar Madre de la Esperanza
- Archivo Defensoría de la Niñez