PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO DE GUARDERÍAS O AFTER SCHOOL

Boletín N° 16.379-04

1. Antecedentes

Las guarderías o "after school" son servicios privados o públicos que ofrecen diversas prestaciones a niñas/os y adolescentes con tramos de edad variables. Así, algunos cumplen labores recreativas, de apoyo educativo o estrictamente de cuidado, ya sea en establecimientos educacionales o espacios especialmente adaptados para este fin. Pese a su importancia, en Chile todavía no se encuentra regulado legal ni reglamentariamente los requisitos especiales en conformidad a los cuales la autoridad respectiva puede autorizar el funcionamiento de estos establecimientos. De esta forma, la Contraloría General de la República ha concluido que no existe cuerpo legal que "impida la obtención de patente comercial para el desarrollo de labores de cuidado de menores o de guardería, o que permita a los municipios imponerle restricciones".

En este contexto, en los últimos años se ha evidenciado una proliferación necesaria de estos servicios cuya fuente de demanda radica especialmente en la necesidad de contar con personal capacitado que ofrezca el resguardo de niñas/os y adolescentes durante ciertas horas en que sus cuidadores regulares siguen dedicándose al trabajo. Asimismo, se podría sostener que, la oferta insuficiente de establecimientos de educación parvularia o las jornadas de funcionamiento de estos, condiciona la necesidad de contratar este tipo de servicios.

De esta forma, el acceso a programas de after school ha demostrado tener impactos positivos en materias de prevención del delito y también respecto al mundo del trabajo. Mientras que los padres cuyos hijos asisten a estos programas han podido mantener su participación laboral remunerada o aumentarla, las niñas y los niños registran menores probabilidades de sostener problemas judiciales, de desertar escolarmente o de acceder al consumo de drogas.

Inclusive, tal como algunas investigaciones en Chile lo han destacado, los servicios de guardería pueden tener impactos positivos en el empleo de mujeres, por ejemplo, respecto a la participación en la fuerza laboral de las madres de niñas y niños menores de 6 años que antes de acceder a un programa no tenían la oportunidad de trabajar remuneradamente⁵. Por su parte, respecto de la perspectiva de los beneficiarios directos de estos programas, se ha estudiado de manera reciente cómo estos programas pueden contribuir a que las niñas y niños que pueden acceder a after school, se sientan más felices y satisfechos con el uso de su tiempo libre, lo que resulta de mayor interés cuando se trata de beneficiarios con alta vulnerabilidad social, resultando ser coherente con la evidencia internacional en el entendido de que el acceso a estos programas ha demostrado obtener un resultado positivo en el bienestar y el desarrollo de habilidades socioemocionales.

2. Legislación relevante

La Ley 20.832 de 2015 y el Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 2009 del Ministerio de Educación, prescinden de una regulación diferenciada de los after school, en particular en cuanto a los rótulos de "Autorización de funcionamiento" y "Reconocimiento oficial", atendiendo a que, entre otras razones, dichos servicios no constituyen un nivel educativo sino que cumplen labores diversas o conexas a las educativas. Ahora bien, pese a esta consideración preliminar, es posible observar -a título de referencia- la actual legislación en materia educativa atendiendo a que ambos servicios implican una especial preocupación por las condiciones que permiten la interacción con niñas, niños y adolescentes.

La Ley N° 20.832, que "Crea la autorización de funcionamiento de establecimientos de educación parvularia", ha fijado en su artículo 3 aquellos requisitos que permiten el otorgamiento de una resolución que autorice el funcionamiento a un sostenedor. Dentro de ellos se establecen las condiciones que debe cumplir un sostenedor - pudiendo ser público o privado-, entre los que se encuentran "no haber sido condenado

con la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad a que se refiere el artículo 39 bis del Código Penal" (letra c) del N°1 del referido artículo).

Por otra parte, el legislador ha requerido que se acredite el cumplimiento de normas mínimas de la planta física en que operará el establecimiento, así como también condiciones sanitarias y ambientales del mismo, sumado a la exigencia de contar con un título que habilite el funcionamiento sobre el inmueble (Artículo 3 N°2). Además, exige que: se disponga de mobiliario, equipamiento y otros elementos adecuados para ese nivel educativo (N°3); se cuente con un proyecto educativo institucional (N°4) y un reglamento interno, debidamente aplicado, que regule las relaciones entre el establecimiento de educación parvularia y los distintos actores de la comunidad educativa (N°5); se cuente con personal idóneo y suficiente, debiendo cumplir requisitos de formación y carecer de ciertas inhabilidades legales (N°6).

Del mismo modo, el Decreto con Fuerza de Ley N°2 del Ministerio de Educación de 2009, que "Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370 con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005", en su artículo 46 establece los requisitos que deben cumplir los establecimientos educacionales para optar al reconocimiento oficial del Estado. Nuevamente se exige que: se cuente con un sostenedor con ciertas características (letra a)); un proyecto educativo que resguarde el principio de no discriminación arbitraria (letra b)); se cuente con un reglamento interno (letra f)); se tengan los personales docentes y asistentes idóneos y suficientes respectivamente para cumplir con las funciones que les corresponden (letra g)); acredite que el local de funcionamiento cumple con las normas de general aplicación (letra i)); y que se disponga de mobiliario, equipamiento y elementos adecuados (letra j)).

Frente a esta regulación, el legislador ha incorporado recientemente un nuevo estatuto íntegro sobre derechos de la niñez y adolescencia: la Ley 21.430. De este modo, se han incorporado a nuestra legislación nuevos deberes a las familias, a los órganos del Estado y a la sociedad en general en cuanto al respeto, la promoción y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Mientras que el artículo 15 de la Ley en comento fija un marco general de "Protección Social de la Infancia y Adolescencia", incluyendo ahí la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales junto con la exigencia de satisfacer las necesidades básicas de alimentación, salud, educación, vivienda y cuidado, el artículo 44, por ejemplo, consagra el "derecho al descanso, al esparcimiento, al juego, al deporte y a las demás actividades recreativas propias de su ciclo vital, y a participar en la vida cultural y las artes". De mayor implicancia para la presente moción, el artículo 53 establece el derecho "a que los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, velen por la protección y defensa de sus derechos e intereses como consumidores de bienes y usuarios de servicios, públicos y privados, tomando en consideración sus necesidades y características particulares en la interpretación y aplicación de la normativa aplicable".

Finalmente en lo que refiere a la Ley 21.430, su artículo 61 fija un deber general para la Administración del Estado: éstos "están obligados a proveer los servicios sociales y los servicios de protección especializados que correspondan para garantizar la plena satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en territorio chileno, sin distinción, en forma oportuna y eficaz".

Teniendo presente este conjunto de normas, puede advertirse que debería ser una preocupación del legislador fijar las condiciones que permitan a niñas, niños y adolescentes acceder a servicios del tipo de guarderías o after school en condiciones que se garanticen y respeten sus derechos, de manera tal que las autoridades respectivas verifiquen dichas condiciones y fiscalicen oportunamente.

En último término, ha de tenerse presente que los artículos 23 y siguientes del Decreto 2.385 de 20 de noviembre de 1996, del Ministerio del Interior, que "fija texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N°3.063, de 1979, sobre rentas municipales", instruye a que las Municipalidades en razón de las atribuciones que les otorga la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, fijada a través del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio del Interior de 26 de julio de 2006, y el Decreto Ley N°3.063, fijado a través del Decreto 2.385 del Ministerio del Interior de 20 de noviembre de

1996, el encargo de decretar la resolución que otorga una patente municipal en conformidad a la cual se permite funcionar a las guarderías infantiles. De hecho, esto se realiza actualmente a través de diferentes tipos de giros (p.ej. "After y Home School, Guardería, cuidado de niños, Club Infantil Intercultural").

3. Idea matriz

El presente Proyecto de Ley pretende establecer los requisitos legales en conformidad a los cuales las Municipalidades, en el marco de sus competencias actuales, pueden autorizar el funcionamiento de los servicios de guarderías o after school, de manera tal que, ante su verificación, procedan a otorgar una resolución que les permita funcionar en la respectiva comuna.

En particular, el presente Proyecto propone:

- a. Define a las guarderías infantiles o after school como aquellos establecimientos que presten servicios o programas de cuidado o supervisión temporal a menores de edad con el fin de favorecer su desarrollo integral, aprendizajes, conocimientos, habilidades y actitudes.
- b. Establecer los requisitos en conformidad a los cuales las Municipalidades otorgarán las respectivas patentes de funcionamiento en sus comunas a las guarderías o after school. Junto con ello, se ordena la dictación de un Reglamento que fije las diferentes categorías de guarderías o after school y los requisitos específicos que se deben asegurar para cada caso.
- c. En particular, se prescribe que estos establecimientos deben contar con un sostenedor, público o privado, con ciertas características y habilidades propias del cargo que desempeñará y la especial protección que merecen niñas, niños y adolescentes. Por otra parte, se ordena el cumplimiento de condiciones de infraestructura adecuadas, dentro de las cuales se garantice un espacio físico destinado exclusivamente a la alimentación y vías de acceso y salida adecuadas para personas con discapacidad. Además, se ordena contar con un proyecto institucional y un reglamento interno, de manera tal que la comunidad pueda identificar con claridad las normas y principios de cada establecimiento. Finalmente, se exige que, en conformidad a lo prescrito en un Reglamento, las guarderías o after school cuenten con profesionales o técnicas/os competentes sin inhabilidades para mantener una relación directa y habitual con personas menores de edad.
- d. Se incorpora un nuevo deber estatal en cuanto a la promoción de las guarderías y after school con ciertas finalidades: prevención de consumo de alcohol y drogas; incentivar prácticas deportivas; promoción de igualdad de oportunidades en cuanto al desarrollo laboral y profesional de las familias, etc.

Por las consideraciones precedentes, sometemos a vuestra consideración el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1. Definición de after school o guardería infantil. Para efectos de esta ley, y en el marco del pleno respeto de los derechos del niño y la niña en sus diferentes infancias, y de los adolescentes, establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile, además de lo preceptuado en la ley N° 21.430 "Sobre garantías y protección integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia", se entenderá por guardería infantil o "after school" a aquellos establecimientos que, contando con autorización para funcionar, presten servicios o programas remunerados o gratuitos de cuidado o supervisión temporal a menores de edad en un lugar físico determinado distinto a la residencia de los niñas, niños o adolescentes, favoreciendo de manera sistemática, oportuna y pertinente su desarrollo integral, aprendizajes, conocimientos, habilidades y actitudes. En ningún caso estos establecimientos estarán asociados a un determinado nivel educacional reconocido por el Estado, y sólo cumplirán labores auxiliares o complementarias de los establecimientos de educación parvularia o básica.

Las guarderías podrán atender a niñas, niños y adolescentes hasta los 12 y 14 años, en el caso de hombres y mujeres respectivamente.

Artículo 2. Órgano encargado de otorgar resolución que autoriza funcionamiento. Las Municipalidades, en conformidad a lo señalado en el artículo 23 y siguientes del Decreto Ley N°3.063 de 1979, fijado en el Decreto N°2.385 del Ministerio del Interior de 20 de noviembre de 1996, otorgarán la patente municipal con arreglo a las disposiciones establecidas en la presente ley.

Un reglamento establecerá las diferentes categorías de guarderías o after school y los requisitos especiales, además de los señalados en la ley, para autorizar el funcionamiento en cada una de estas categorías en atención de la cantidad y edad de las niñas y los niños, y adolescentes a los cuales se les preste el servicio, los servicios de cuidado específicos que se presten, pudiendo ser de meros cuidado, reforzamiento educativo, actividades deportivas u otros, así como otros requisitos que fije el reglamento. Asimismo, este reglamento detallará las condiciones o causales en conformidad a las cuales la autorización para su funcionamiento puede quedar suspendida o cesar.

Artículo 3. Condiciones para autorizar el funcionamiento de guarderías o after school. Para que la Municipalidad otorgue la patente respectiva con la cual se autoriza el funcionamiento, se deberá contar con un sostenedor responsable del funcionamiento del establecimiento.

Podrán ser sostenedores tanto personas naturales como jurídicas de derecho público o privado cuyo objeto, u objetos, contemplen el cuidado y atención integral de niñas, niños y adolescentes. La calidad de sostenedor no podrá transferirse ni transmitirse en caso alguno y bajo ningún título.

Además, el sostenedor deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) No haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII y los párrafos 1 y 2 del Título VIII del Libro II del Código Penal, o la ley N°20.000, que sanciona el tráfico de estupefacientes.
- b) No haber sido condenado con la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad a que se refiere el artículo 39 bis del Código Penal.
- c) En caso de que el sostenedor sea una persona natural, deberá estar en posesión de un título profesional de, al menos, ocho semestres de duración, otorgado por una universidad o institución profesional del Estado o reconocido por éste.

Artículo 4. Condiciones sobre el inmueble en que funcione el establecimiento. El reglamento señalado en el artículo 2, establecerá las condiciones específicas mínimas de la planta física, condiciones sanitarias y ambientales que deberán cumplir los establecimientos que presten servicios de guardería en atención a sus distintas categorías a fin de obtener la correspondiente resolución que autorice su funcionamiento. Asimismo, este reglamento definirá el espacio suficiente para prestar los servicios en razón de la cantidad de personas que atienda el respectivo establecimiento y el mobiliario requerido en conformidad a los estándares ergonómicos y de seguridad definidos en la normativa.

No obstante lo anterior, el reglamento considerará, a lo menos, la obligación de contar con un espacio físico destinado exclusivamente para la alimentación de los integrantes de su comunidad y, en conformidad a un principio de igualdad de oportunidades, establecerá vías de acceso y de salida, así como de movilización dentro del establecimiento, idóneas, a efectos de que las personas con discapacidad en cualquiera de sus formas puedan acceder a una adecuada prestación de servicios.

En el evento que el sostenedor no sea dueño del inmueble donde funciona la guardería, deberá acreditar la existencia de un contrato, ya sea en calidad de arrendatario, comodatario o titular de otro derecho sobre el inmueble, de duración no inferior a 2 años e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. El referido contrato deberá, además, renovarse, a lo menos, seis meses antes de su término.

Artículo 5. Proyecto institucional. Para ser autorizados, los establecimientos regidos por la presente ley deberán presentar un proyecto institucional. Se entenderá por tal aquel documento que cumpla los requisitos establecidos por la presente ley, y en el

cual se expresan los valores y principios distintivos del establecimiento bajo los cuales enmarca su acción otorgándole un carácter, dirección, sentido e integración propios.

Todo proyecto institucional deberá resguardar el principio de no discriminación, no pudiendo incluir elementos que afecten la dignidad de la persona, ni que sean contrarios a los derechos humanos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en especial aquellos que versen sobre los derechos de los niños.

El proyecto institucional incluirá, a lo menos, los antecedentes de la institución; la definición de las características del establecimiento; la finalidad expresada en la misión, visión y valores sustentados; y los programas generales que ofrecerá al público, tales como cuidados, deportivos, educacionales u otros, que serán antecedentes suficientes para encasillarse en alguna de las categorías reglamentarias del artículo 2.

Artículo 6. Sobre el reglamento interno. Cada establecimiento regulado por esta ley deberá contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento de guardería y los distintos actores de su comunidad, entendiendo por tales tanto los padres, madres o tutores legales como a las y los niñas y niños o adolescentes que concurren a la prestación del servicio, así como también al personal que cumpla funciones dentro del establecimiento.

En particular, con base en los tratados internacionales vigentes en Chile en materia de derechos de la infancia, así como también en lo prescrito especialmente en la Ley N° 21.430 "Sobre garantías y protección integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia", y los demás cuerpos normativos aplicables, el reglamento deberá incorporar políticas de promoción de los derechos del niño y la niña, y adolescentes, así como protocolos de promoción de la buena convivencia entre pares y prevención de toda forma de violencia física o psicológica, agresiones u hostigamiento, de prevención y actuación ante conductas que constituyan falta a su seguridad y a la buena convivencia, tales como abusos sexuales o maltrato infantil. Igualmente, contemplará medidas orientadas a garantizar la higiene y seguridad de la guardería.

El órgano competente de otorgar la resolución de autorización tendrá siempre disponible en su página web distintos modelos de reglamentos internos, los cuales podrán ser utilizados por las guarderías.

Artículo 7. Personal idóneo. El reglamento señalado en el artículo 2 deberá establecer los títulos profesionales con los que deberá contar el personal de la guardería que trabaje directamente con los niños, niñas o adolescentes, según la respectiva categoría.

Además, toda persona contratada para cumplir funciones en una guardería debe:

- a) No haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII y los párrafos 1 y 2 del Título VIII del Libro II del Código Penal, o la ley N°20.000, que sanciona el tráfico de estupefacientes; y,
- b) No haber sido condenado con la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, referida en el artículo 39 bis del Código Penal.

Artículo 8. Promoción estatal de las guarderías. El Estado deberá desarrollar y promover las guarderías a efectos de prevenir el consumo de alcohol y drogas, incentivar las prácticas deportivas, alimentación saludable, desarrollo integral y cognitivo de las niñas, niños y adolescentes, así como también para promover la igualdad de oportunidades en cuanto al desarrollo laboral y profesional en las familias, entre otros fines.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo único.- La presente ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente a su publicación en el Diario Oficial, debiendo dictarse el reglamento referido en el Artículo 2 de la presente ley de forma previa a dicha fecha.