



**INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**, recaído en las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República, en segundo trámite constitucional, al proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia.

**BOLETÍN N° 10.315-18**

---

**HONORABLE SENADO:**

Vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes tiene el honor de informaros respecto de las observaciones, en segundo trámite constitucional, formuladas por S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley individualizado en el rubro, en uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 73 de la Constitución Política de la República y de conformidad con lo establecido en el Título III de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, con urgencia calificada de “discusión inmediata”, el 24 de agosto de 2021.

Cabe hacer presente que, tratándose de observaciones de S.E. el Presidente de la República, ellas fueron discutidas en general y en particular a la vez, según lo establecen los artículos 127 y 188, N° 1, del Reglamento de la Corporación.

Se deja constancia que la Honorable Cámara de Diputados declaró inadmisibles las observaciones números 1); 2); 3); 4); 5, letras a y b); 6) y 7).

Lo anterior consta en el Oficio N° 16.807, de fecha 29 de julio de 2021, del Presidente de la Honorable Cámara de Diputados, el cual fue dado cuenta en la Sala del Honorable Senado en sesión ordinaria, de fecha 3 de agosto del año en curso.

Esta iniciativa tiene urgencia calificada de “discusión inmediata”.

-----

Asimismo, se hace presente que vuestra Comisión Especial contó con la colaboración y participación del Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa; de la Subsecretaria de la Niñez, señora Blanquita Honorato, de la Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz y la asesora de la Defensoría de la Niñez, señora Emilia Rivas.

-----

### **RESERVA DE CONSTITUCIONALIDAD**

Se deja constancia que el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, hizo expresa reserva de constitucionalidad respecto de la declaración de inadmisibilidad de las siete observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, tanto en la Cámara de Diputados como en la Comisión Especial Encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes.

-----

### **OBSERVACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

Su Excelencia el Presidente de la República formuló 7 observaciones al proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, según se desprende del Mensaje, en virtud de las modificaciones introducidas al proyecto de ley durante su tramitación legislativa, en el texto final aprobado por el Honorable Congreso Nacional, existen ciertas normas que podrían poner en riesgo ciertos principios y derechos fundamentales necesarios para cumplir a cabalidad con el fin último de la ley, que es la creación de un nuevo sistema de garantías y protección integral a la niñez y la adolescencia.

En tal sentido, tanto el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos, podrían verse debilitados por modificaciones introducidas que no consagran la responsabilidad real y el rol protector primordial que los padres y/o madres deben cumplir respecto a la protección de los derechos de sus hijos.

Asimismo, el precepto legal contemplaría normas que podrían dificultar considerablemente la ejecución de algunos derechos que la propia ley concede y la implementación del nuevo sistema, al distanciarse de la realidad y no considerar la progresividad que el Estado necesita sustancialmente para cumplir con sus obligaciones, conforme a sus atribuciones y medios.

De este modo, persisten modificaciones que, al incluir la representación jurídica y judicial desde los inicios de cada procedimiento, tanto administrativo como judicial, en lugar de promover que este nuevo sistema funcione de manera eficiente y eficaz, lo vuelven engorroso y burocrático e impiden que la protección y garantías que conforman este nuevo régimen asistan a tiempo a los niños, niñas y adolescentes a los que están dirigidos.

A continuación, se efectúa una relación de estas observaciones, de las disposiciones en que recaen, así como de los acuerdos adoptados a su respecto.

## **ANÁLISIS DE LAS OBSERVACIONES**

### **Observación número 1**

Se formuló al artículo 5° del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional y propone adicionar el siguiente inciso final, nuevo:

“Para efectos de esta ley, se entenderá que todas las obligaciones y deberes del Estado y de los órganos de su administración, se cumplirán de manera progresiva y conforme a sus atribuciones y medios.”.

### **Observación número 2**

Recae en el artículo 34 para sustituir el inciso segundo por el siguiente: “Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, corresponde a los padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado, la protección de la intimidad y propia imagen de sus hijos si su edad y grado de madurez así lo requiriesen, debiendo escuchar siempre la opinión del niño, niña o adolescente y atendido su interés superior, y corresponde al Estado respetar este rol.”.

### **Observación número 3**

Se formuló al artículo 38 para adicionar en el inciso séptimo, luego de la expresión "prevenibles" la siguiente frase "conforme al programa nacional de inmunizaciones", con el propósito de reconocer expresamente el mencionado programa del Ministerio de Salud, cuyo origen data desde 1978, y que ha permitido disminuir la morbilidad y mortalidad de las enfermedades inmunoprevenibles, al poseer un enfoque integral.

**Observación número 4**

Para suprimir el inciso tercero del artículo 49.

**Observación número 5**

Propone modificar el artículo 50, mediante dos literales, de la siguiente forma:

**Letra a)**

Suprimir el inciso primero, la expresión “jurídica y/o”.

**Letra b)**

Suprimir en el inciso segundo, la expresión “administrativo o”.

**Observación número 6**

Propone adicionar, en el numeral 5 del artículo 72, luego, de la expresión “gratuita”, la frase “conforme a lo establecido en el artículo 50 de la presente ley,”.

**Observación número 7**

Para suprimir el artículo 88.

**Discusión de las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República**

**El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa,** manifestó la preocupación del Ejecutivo por la declaración de inadmisibilidad de un veto argumentando que no dice relación con las ideas matrices del proyecto, con lo cual se priva del conocimiento del fondo de las observaciones, práctica que se debe evitar para no impedir el debate en la otra Cámara y permitir su legítimo derecho de discutir y pronunciarse sobre el fondo de las observaciones formuladas.

En este contexto, anunció que el Ejecutivo recurrirá al Tribunal Constitucional respecto de la declaración de inadmisibilidad de las observaciones que contiene el veto.

**La Subsecretaria de la Niñez, señora Blanquita Honorato**, señaló que el veto se refiere, principalmente a tres materias:

1.- Observaciones que dicen relación con el fortalecimiento del rol protector primordial de la familia, en el sentido de establecer el deber y derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

2.- Observaciones que se refieren a indicaciones que tuvieron como finalidad modificar la ley de tribunales de familia e introducir la participación de abogados en trámites administrativos en todo momento, lo que ha provocado aprehensiones por parte del Ejecutivo considerando que hay ciertas indicaciones parlamentarias aprobadas que no necesariamente aportan al sistema de protección a la niñez.

3.- Observaciones a artículos del proyecto en los cuales el principio de progresividad y responsabilidad del Estado en la implementación son confusos.

**La Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz**, expresó que la opinión de la institución de la Defensoría de la Niñez es permanente en términos del deber del Estado de avanzar en las garantías de la niñez, situación que ha tenido un retraso significativo, por lo que la promulgación de esta iniciativa legal debe ser a la brevedad, considerando que el proyecto de ley de garantías de la niñez tiene por esencia poner en debate y en protección los derechos de este grupo de la población que generalmente resulta invisibilizado y excluido de decisiones públicas en materias que le afectan.

Agregó que el debate se debe producir en relación al fondo de las observaciones que se plantean por el Ejecutivo, las cuales desde la perspectiva de la Defensoría de la Niñez afectan los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes e implicarían dificultades en el cumplimiento de las obligaciones que el país ha contraído desde hace más de treinta años, cuando se ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Mensaje plantea normas que pueden poner en riesgo principios y derechos fundamentales que aseguren que el sistema de garantías pueda satisfacer las deudas que el Estado tiene con la niñez y la adolescencia. Hay normas que se distancian de la realidad y no consideran la progresividad que el Estado tiene que cumplir en relación a las obligaciones con niños, niñas y adolescentes. Algunas debilitan los principios del interés superior del niño y el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos, sin consagrar de manera real la responsabilidad y el rol primordial de los padres y también normas en relación a la representación jurídica que vuelven engorroso y burocrático el sistema de protección, lo que

puede generar un impacto negativo en aquellos niños, niñas y adolescentes que se relacionen con él.

La Defensoría de la Niñez ha formulado recomendaciones relativas al rechazo de este veto, que se han remitido al Congreso Nacional mediante el oficio número 597, de 2021, en que se expresa que la presentación del veto dilata la tramitación de un proyecto de ley que es una deuda histórica del Estado de Chile con la niñez y la adolescencia y además su aprobación contravendría los estándares de derechos humanos, debilitando los ámbitos que son mandatados a Chile por la Convención de los Derechos del Niño.

El veto en estudio, debilita el deber del Estado de garantizar derechos fundamentales considerando que tiene un deber positivo de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos por parte de niños, niñas y adolescentes, al proponer la introducción de un nuevo inciso al artículo 5° para cumplir las obligaciones del Estado o del sistema de garantías de manera progresiva lo que debilitaría esencialmente la responsabilidad del Estado.

La propuesta atenta contra los derechos civiles y políticos, no distingue entre las obligaciones que emanan de los derechos reconocidos y por su amplitud vulneraría exigencias que imponen los estándares de derechos humanos.

Además, la propuesta resulta reiterativa e innecesaria toda vez que es evidente que todos los órganos del Estado deben someterse a las normas legales y constitucionales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

El veto aborda la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales elementales, lo que parece innecesario.

Respecto de la autonomía progresiva y el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos insistió que la Convención de los Derechos del Niño impone como obligación del Estado, desde hace más de treinta años, entender esos principios como un complemento necesario. Por lo tanto, el artículo 10 del proyecto de ley resulta aplicable a todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su repetición o intento de reforzamiento resulta redundante y promueve o, más bien, fortalece aquel paradigma desde el cual se debe salir que es la concepción de la mirada de la minoridad de los niños, niñas y adolescentes, de su incapacidad y consideración como meros objetos de protección, sin reconocerlos y tratarlos como sujetos de derecho, lo que no tiene nada que ver con impedir a sus padres el ejercicio del derecho y deber a educarlos. Ese ejercicio suma de manera positiva y probablemente insustituible el

ejercicio de la autonomía progresiva que depende, en gran medida, del ejercicio del derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos. Plantearlo desde una perspectiva distinta resulta falaz y ha sido utilizado por algunas instituciones para detener la tramitación de esta iniciativa legal.

Asimismo, resultan preocupantes las observaciones del veto que dicen relación con el acceso a la justicia, que involucra la necesidad de que los niños, niñas y adolescentes, cuenten con asesoría jurídica especializada. La eliminación de la garantía de acción de amparo o de derecho de asistencia letrada en casos de detenciones o retenciones, constituye una vulneración al derecho esencial que dice relación con el acceso a la justicia de manera especializada para ese grupo de la población.

El reconocimiento de los derechos parte de la base que debe ir ligado con acciones de exigibilidad, los derechos son tales cuando pueden ser exigibles, de otra forma, son meras expectativas. El derecho de asistencia letrada no puede depender del tipo de procedimientos al que estén sometidos, lo que puede tener un impacto muy significativo en los niños migrantes y en aquellos procesos que se relacionan con las expulsiones escolares.

La concepción de niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, implica asegurar su voz y representación en los procedimientos de protección y en aquellos en los cuales deban ser parte a nivel administrativo judicial.

**El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa,** consultó a la Defensora de la Niñez su opinión respecto de la observación N° 2 relativa al artículo 34 del proyecto de ley que se refiere a la protección de la intimidad y de la imagen de los hijos para que no se vulneren sus derechos en redes sociales.

**La Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz,** respondió que comparte que lo que se plantea en términos de fondo, la labor de los padres o responsables legales en el cuidado y la protección de la imagen y de la intimidad de los niños es un elemento fundamental, por lo que la observación N° 2 podría modificar su redacción para que quede explícito que niños, niñas y adolescentes, en razón de su autonomía progresiva, madurez y edad, tienen el derecho de proteger esos ámbitos de su vida, sin perjuicio de lo cual aquello no se relaciona con el impedimento de que sus padres y cuidadores tengan también esa responsabilidad.

Finalmente, abogó para que la definición que se adopte, desde la Comisión, ponga en el centro a los niños, niñas y adolescentes, y sus respectivos derechos y reiteró que la presente iniciativa

sea despachada lo antes posible, ya que debe tomarse en consideración los derechos humanos de los sujetos que esta norma busca proteger.

**El Honorable Senador señor Alvarado** expresó que la Comisión debe pronunciarse sobre la admisibilidad del veto y considerar que la decisión de la Cámara de Diputados, que declaró la inadmisibilidad sin tener fundamentos o normas jurídicas que lo respalden, sólo se recurre a una mayoría circunstancial transitoria, daña el sistema legislativo, el respeto a las normas constitucionales y las facultades expresas de S.E. el Presidente de la República.

La declaración de inadmisibilidad de la Cámara de Diputados implica que si se llegase a declarar la admisibilidad por parte del Senado la discusión no tiene sentido porque ambas Cámaras tienen que estar de acuerdo en esta decisión.

En este contexto, señaló que siempre se debe actuar dentro del mandato constitucional y legal para evitar esta situación. El argumento para rechazar las observaciones de S.E. el Presidente de la República, porque son ajenas a las ideas matrices del proyecto es absurdo puesto que se trata de observaciones que dicen relación con las normas de esta iniciativa legal, por lo tanto, proponer una frase adicional, una frase sustitutiva o suprimir una palabra o frase, está dentro de las facultades del Ejecutivo.

Cuando una Cámara utiliza una mayoría sin razonar, genera dificultades porque no se pueden discutir las observaciones. Distinta es la situación de las observaciones declaradas admisibles que puedan ser rechazadas, por lo que no puede suceder que de plano se prive de la posibilidad de discusión a una rama del Congreso Nacional.

Finalmente, expresó que las observaciones de S.E. el Presidente de la República son admisibles.

**El Honorable Senador señor Galilea** señaló que las normas constitucionales son claras en el sentido de que la única limitación para el veto es que las observaciones sean ajenas a las ideas matrices del proyecto.

De la simple lectura de las observaciones formuladas se constata que todas se refieren a normas del proyecto de ley de garantías de la niñez, por lo tanto, la declaración de inadmisibilidad, que requiere mayoría simple, es una forma sencilla de transgredir las normas legales y constitucionales, con lo cual la vía es recurrir ante el Tribunal Constitucional, lo que retrasará la aprobación de esta iniciativa legal.

En seguida, consultó al Ejecutivo por el fundamento de la observación número 4, que recae sobre el inciso tercero del artículo 49 del proyecto de ley.

**La Subsecretaria de la Niñez, señora Blanquita Honorato**, explicó que el artículo 49 dice relación con la libertad personal y ambulatoria. La observación sugiere suprimir el inciso tercero de dicho artículo, con la finalidad de mantener las garantías constitucionales existentes. Aclaró que mantener el inciso puede llevar a confusión, con la norma existente en la Carta Fundamental.

**El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa**, reiteró que el Ejecutivo recurrirá al Tribunal Constitucional y si éste resuelve que el veto es admisible el Ejecutivo perseverará solo respecto a la observación número 2.

Seguidamente, expresó que para la tramitación de las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República existirían dos alternativas; la primera, que el Senado discuta el veto, a pesar de que la Cámara de Diputados haya tomado una determinada decisión, o bien, determinar que no puede conocer del veto, porque ya fue declarado inadmisibles.

Los fundamentos de la misma, consisten en que esta declaración de inadmisibilidad afecta tres observaciones aditivas, una sustitutiva y tres supresivas, por no tener relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley, ni con las que fueron consideradas en el Mensaje respectivo.

Agregó que, un primer vicio tiene su origen en que, pese a existir una relación directa de las siete observaciones con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley, tanto la Cámara de Diputados como la Comisión Especial Encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, han votado su inadmisibilidad, excluyéndolas del trámite legislativo como expresión de la voluntad legislativa de la máxima autoridad.

Afirmó que la inadmisión produce un segundo vicio de constitucionalidad, como consecuencia de considerar dichas observaciones como no formuladas, y que, por lo tanto, suponen que S.E. el Presidente de la República no ha manifestado su disconformidad con las disposiciones observadas y aprobadas originalmente. Esa declaración mantiene, dentro del proyecto de ley las disposiciones observadas por la máxima autoridad, pese a que de acuerdo con el inciso final del artículo 73 de nuestra Carta Fundamental, debiesen contar con la aprobación de los dos tercios de los miembros de cada una de las Cámaras para seguir formando parte del proyecto de ley.

Hizo presente que las ideas matrices o fundamentales no son los artículos del proyecto de ley o los principios que lo inspiran y los objetivos de la iniciativa en trámite. Tampoco la admisibilidad tiene relación con el mérito o demérito o eficacia de las observaciones presentadas a trámite. Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia 9-72, en que señala que: “Se trata de confrontar ideas, conceptos abstractos e intelectuales, con textos normativos concretos, y no simplemente confrontar unos artículos con otros en su mera naturaleza formal. No es posible, en razón de rechazar las correcciones o adiciones que se hagan a un determinado proyecto, mediante un mero proceso subjetivo de calificación acerca de las bondades, deficiencias o inconvenientes que se le atribuyan.”

Resaltó que, la facultad para excluir observaciones no atingentes, esto es, no relacionadas directamente con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, no es de naturaleza política, sino jurídica, pues recae sobre una determinación de estricto carácter jurídico y no de mérito o demérito o eficacia de las observaciones presidenciales. Añadió que se está privando al Senado, de discutir el mérito, el demérito o la eficacia de las observaciones presidenciales.

La naturaleza jurídica de la facultad que emana del inciso segundo del artículo 73 es la que, haciendo excepción a las reglas de aprobarse la insistencia, permite que una autoridad parlamentaria, unipersonal, o en su caso una mayoría simple, declare la inadmisibilidad de una observación y la excluyan del trámite legislativo.

La utilización de la declaración de inadmisibilidad como instrumento de valoración del mérito, demérito, eficacia, bondad, eficiencia o inconveniencia de las observaciones formuladas por la máxima autoridad, incumple con el mandato constitucional del inciso segundo del artículo 73 y genera una consecuencia incompatible con la regla del inciso final del mismo precepto.

Dejó constancia de ambos vicios y lo planteó como una cuestión de constitucionalidad para los efectos del artículo 93 número 3 de nuestra Carta Fundamental.

Finalmente, hizo un llamado a hacer un ejercicio intelectualmente honesto sobre la admisibilidad de los vetos, ya que se está constituyendo en una práctica común que no es sana y que provoca efectos perniciosos, a saber, una disputa innecesaria entre dos poderes del Estado y entre ambas Cámaras, y mediante la cual se termina impidiendo la deliberación. No es razonable que quienes, sin ser mayoría, pero sí contando con muchos miembros en las distintas Cámaras, se les impida el derecho a discutir sobre el fondo y el mérito de una determinada política pública.

- El Presidente de esta Comisión Especial, Honorable Senador señor Latorre, puso en votación la inadmisibilidad de las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República, la que fue aprobada por la mayoría de sus integrantes. Votaron a favor las Honorables Senadoras señoras Carvajal y Provoste y el Honorable Senador señor Latorre; votaron en contra los Honorables Senadores señores Alvarado y Galilea.

- - - -

En consecuencia, vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, respecto de las observaciones en informe, propone a la Sala aprobar la inadmisibilidad de las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley que establece el sistema de garantías y sistema integral de los derechos de la niñez y adolescencia.

- - - - -

Acordado en sesión celebrada el día 25 de agosto de 2021, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Loreto Carvajal y Yasna Provoste y señores Claudio Alvarado (Ena Von Baer), Rodrigo Galilea (Marcela Sabat) y Juan Ignacio Latorre (Presidente).

Sala de la Comisión, a 25 de agosto de 2021.



**ARACELI GARRIDO FERNÁNDEZ**  
Abogado Secretaria (S) de la Comisión Especial

## RESUMEN EJECUTIVO

**INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, RECAÍDO EN LAS OBSERVACIONES, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, FORMULADAS POR S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY SOBRE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.**

**BOLETÍN N°: 10.315-18.**

**I. MATERIA:** observaciones de su Excelencia el Presidente de la República al proyecto de ley despachado por el Congreso Nacional.

**II. ORIGEN DEL PROYECTO:** Honorable Cámara de Diputados.

**III. TRAMITE CONSTITUCIONAL:** segundo trámite constitucional. Se dio cuenta en sesión 369 ordinaria, de fecha 3 de agosto de 2021.

**IV. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** informe.

**V. URGENCIA:** discusión inmediata.

**VI. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** ingresó al Senado el 3 de agosto de 2021, pasando a la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes.

**VII. ACUERDOS:**

**Observación número 1, declarada inadmisibile (3X2 en contra).**

**Observación número 2, declarada inadmisibile (3X2 en contra).**

**Observación número 3, declarada inadmisibile (3X2 en contra).**

**Observación número 4, declarada inadmisibile (3X2 en contra).**

**Observación número 5, declarada inadmisibile (3X2 en contra).**

**Observación número 6, declarada inadmisibile (3X2 en contra).**

**Observación número 7, declarada inadmisibile (3X2 en contra).**

Valparaíso, 25 de agosto de 2021.



**ARACELI GARRIDO FERNÁNDEZ**  
Abogado Secretaria (S) de la Comisión Especial