

**FORMULA OBSERVACIONES AL
PROYECTO DE LEY SOBRE SISTEMA DE
GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA
NIÑEZ (BOLETÍN N° 10.315-18).**

Santiago, 21 de julio de 2021.

N° 138-369/

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CÁMARA DE
DIPUTADOS**

Mediante oficio N° 16.713 de fecha 25 de junio de 2021, V.E. comunicó que el H. Congreso Nacional aprobó la iniciativa correspondiente al Boletín N° 10.315-18.

**I. LA INICIATIVA Y EL PROYECTO DE LEY
APROBADO POR EL CONGRESO NACIONAL**

El proyecto de ley sobre Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez inició su tramitación, mediante mensaje, con fecha 24 de septiembre de 2015, bajo el boletín N° 10.315-18.

Con fecha 29 de septiembre de 2015 se dio cuenta en la H. Cámara de Diputados, pasando a la Comisión de Familia y Adulto Mayor, y posteriormente a la Comisión de Hacienda, en lo pertinente. Con fecha 9 de diciembre de 2015 la Comisión de Familia y Adulto Mayor aprobó en general el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, por la unanimidad de sus integrantes presentes.

Con fecha 14 de diciembre de 2016 se dio cuenta del primer informe de la Comisión de Familia y Adulto Mayor, y el proyecto de ley fue despachado a la Comisión de Hacienda.

Seguidamente, con fecha 7 de marzo de 2017, la Sala de la H. Cámara de Diputados aprobó en general el proyecto de ley por 106 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención, volviendo a la Comisión de Familia y Adulto Mayor para su segundo informe, el que fue emitido con fecha 17 de marzo de 2017.

Finalizado el primer trámite constitucional, con fecha 2 de mayo de 2017, se despachó el oficio de ley a la Cámara Revisora. En segundo trámite constitucional, el proyecto fue revisado por la Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes del H. Senado y comenzó su discusión en general por la Sala del H. Senado, con fecha 5 de septiembre de 2017. Posteriormente, en sesión celebrada con fecha 13 de septiembre de 2017, se acordó enviarlo nuevamente a la mencionada comisión con el fin de que ésta realizare un nuevo informe, y estudiare en general y particular a la vez el proyecto.

El H. Senado discutió el proyecto de ley en general, en sesiones celebradas con fecha 2 y 29 de octubre de 2019, siendo aprobado en general por 25 votos a favor, 15 en contra y 2 abstenciones.

Con posterioridad, la Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescente, con fecha 2 de noviembre de 2020, emitió el segundo informe. Luego, el proyecto fue revisado por la Comisión de Hacienda del H. Senado en sesiones celebradas con fecha 3, 9 y 10 de diciembre de 2020, evacuándose el informe con fecha 11 de diciembre de 2020.

En dicha instancia se llegó a diversos acuerdos con el Ejecutivo en relación a la implementación del sistema de protección integral y la redacción de artículos en torno a relevar el interés superior del niño, niña

y adolescente y el rol de las familias en su protección. Sin embargo, de manera adicional, se aprobaron indicaciones parlamentarias que no fueron parte del acuerdo, y que tuvieron como objeto modificar la Ley de Tribunales de Familia e introducir la participación de abogados en trámites administrativos y en todo momento. La aprobación de estas indicaciones atenta contra uno de los principales objetivos de esta ley, fundamental para que la protección que se busca a dar a los niños, niñas y adolescentes sea la más eficiente y expedita posible, que es la desjudicialización del sistema de protección.

La Sala del H. Senado comenzó la discusión en particular del proyecto en la sesión celebrada con fecha 22 de diciembre de 2020, terminándose de votar el día 27 de enero de 2021.

Con fecha 25 de marzo de 2021, la Sala de la H. Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, rechazó parcialmente las modificaciones introducidas al proyecto de ley por el H. Senado, constituyéndose una Comisión Mixta para resolver las divergencias entre ambas Cámaras, procediendo a nombrar los integrantes de dicha comisión.

El informe de la Comisión Mixta fue aprobado con fecha 16 de junio de 2021 por la Sala de la H. Cámara de Diputados, y con fecha 23 de junio de 2021 por la Sala del H. Senado. Finalmente, la H. Cámara de Diputados con fecha 25 de junio de 2021, envió el oficio al Ejecutivo comunicando la aprobación del Proyecto, consultando si S.E. el Presidente de la República hará uso de la facultad que le confiere el artículo 73 de la Constitución.

Cabe señalar, además, que con fecha 29 de junio del presente año, se presentaron dos

requerimientos de inconstitucionalidad, deducidos por más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del H. Senado y de la H. Cámara de Diputados, correspondientes a los roles N° 11.315-21-CPT y 11.317-21-CPT, respectivamente, respecto de ciertas frases en los incisos primero y segundo del artículo 11, en los incisos cuarto y quinto del artículo 31 y en el inciso cuarto del artículo 41. En audiencia celebrada con fecha 15 de julio, se verificó la vista de la causa, adoptándose los siguientes acuerdos por el Excmo. Tribunal Constitucional:

- Respecto del artículo 11, inciso primero, en la frase: "en cuyo caso las limitaciones deben interpretarse siempre de modo restrictivo."; e inciso segundo, en la frase: "que les permiten, progresivamente, requerir menor dirección y orientación por parte de los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado,": se resolvió acoger el requerimiento, por lo que ambas frases se declararon contrarias a la Constitución Política de la República y deberán ser eliminadas del texto del proyecto de ley.

- Respecto del artículo 31, inciso cuarto, en la frase ", o por sí solos, si su edad y el grado de autonomía con el que se desenvuelven así lo permitieren."; e inciso quinto, en la frase ", o por sí mismos, si su edad, grado de madurez y la autonomía con la que se desenvuelven así lo permitieren.": se resolvió, de igual manera, acoger los requerimientos, declarándose contrarias a la Constitución Política de la República dichas frases, debiendo ser eliminadas del texto del proyecto de ley.

- Respecto del artículo 41, inciso cuarto, en la frase ", de carácter laico y no sexista,": se resolvió acoger los

requerimientos, declarándose la expresión contraria a la Constitución Política de la República, por lo que también deberá ser eliminada del texto del proyecto de ley.

II. FUNDAMENTO DE LAS OBSERVACIONES

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.

En razón de lo anterior, se proponen las siguientes observaciones:

1) En primer lugar, en el artículo 5, que se refiere a las obligaciones del Estado, se propone adicionar un nuevo inciso final, que señale que 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.", de modo de resguardar el principio de progresividad establecido en la presente ley.

2) El artículo 34, sobre derecho a la honra, intimidad y propia imagen, se propone 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 lo 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 atendiendo su interés superior, y corresponde al Estado respetar este rol". Al respecto, es fundamental reconocer el rol de los padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, respecto de la protección de la intimidad y propia imagen de sus hijos, por los riesgos de vulneración de derechos a los que se pueden ver expuestos.

3) En el artículo 38, que trata el derecho a la salud y a los servicios de

salud, se propone 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 (Fuente: Ministerio de Salud, <https://www.minsal.cl/programa-nacional-de-inmunizaciones/>).

4) En el artículo 49 sobre libertad personal y ambulatoria, se propone suprimir el inciso tercero, con el objetivo de mantener las garantías constitucionales que ya existen en términos de una acción de amparo y no generar una repetición de una norma que pueda llevar a confusiones en la aplicación de la misma respecto de niños, niñas y adolescentes.

5) En el artículo 50, sobre debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización, se propone lo siguiente:

a. Suprimir en el inciso primero, la expresión "jurídica y/o".

b. Suprimir en el inciso segundo, la expresión "administrativa o".

Dichas modificaciones tienen por objetivo reforzar la "desjudicialización" del sistema de garantías, por las razones ya expuestas anteriormente.

6) En el artículo 72, sobre el procedimiento de protección administrativa, se propone adicionar en el numeral 5, luego de la expresión "gratuita", la frase "conforme a lo establecido en el artículo 50 de la presente ley". Lo anterior, con el

propósito de regular en forma armónica el derecho a representación judicial de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentra consagrado en el artículo 50 del proyecto de ley.

7) Se propone suprimir el artículo 88, sobre modificaciones a la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. La ley de Tribunales de Familia ya está siendo revisada de manera integral con los ministros de la Corte designados para dicho fin, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, con el objetivo de coordinar la nueva institucionalidad que incluye el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, el nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, aun en tramitación legislativa, y las Oficinas Locales de la Niñez. Asimismo, esta revisión pretende mejorar fallas estructurales del sistema que tienen que ver, por ejemplo, con la representación judicial, la capacitación de los jueces, optimizar procesos, etc. Es por esta razón que en el artículo cuarto transitorio del presente proyecto de ley ya se establece que "Dentro del plazo de 18 meses contado desde la publicación de esta ley, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional un proyecto de ley para adecuar las normas de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, considerando las adecuaciones que surjan para la aplicación de esta ley."

III. LAS OBSERVACIONES

Por las consideraciones anteriores, y en uso de la facultad que me 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, vengo en formular las siguientes observaciones al referido proyecto de ley:

AL ARTÍCULO 5

1) Para adicionar, en el artículo 5, 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.”.

AL ARTÍCULO 34

2) Para sustituir el inciso segundo del artículo 34 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 atendiendo su interés superior, y corresponde al Estado respetar este rol.”.

AL ARTÍCULO 38

3) Para adicionar en el inciso séptimo del artículo 38, a continuación de la expresión “prevenibles” y antes del punto seguido, la expresión “conforme al programa nacional de inmunizaciones”.

AL ARTÍCULO 49

4) Para suprimir el inciso tercero del artículo 49.

AL ARTÍCULO 50

5) Para modificar el artículo 50 de la siguiente forma:

a) Suprímese, en el inciso primero, la expresión "jurídica y/o".

b) Suprímese, en el inciso segundo, la expresión "administrativo o".

AL ARTÍCULO 72

6) Para 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,".

AL ARTÍCULO 88

7) Para suprimir el artículo 88.

Dios guarde a V.E.,

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

ALEJANDRA CANDIA DÍAZ
Ministra de Desarrollo Social
y Familia(S)