



n.m.s

Santiago, 23 de septiembre de 2021

**OFICIO N° 196-2021**

Remite resolución

**EXCELENTÍSIMO SEÑOR  
PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia de la resolución dictada por esta Magistratura, en el proceso **Rol N° 11.820-21-CPT**, sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por el Vicepresidente de la República respecto de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado que recaen en siete Observaciones del Presidente de la República formuladas al proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, correspondiente al Boletín N° 10.315-18.

Dios guarde a V.E.

**Secretaria**

**A S.E.  
EL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS  
DIEGO PAULSEN KEHR  
CONGRESO NACIONAL  
VALPARAISO**



El **lo principal:** formula requerimiento de inconstitucionalidad en contra de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y el H. Senado recaídas en las Observaciones del Presidente de la República relativas al proyecto de ley que establece el sistema de garantías de los derechos de la niñez; **primer otrosí:** acompaña documentos; **segundo otrosí:** oficio; **tercer otrosí:** solicita alegatos; **cuarto otrosí:** otorga patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**RODRIGO DELGADO MOCARQUER**, Vicepresidente de la República; **JUAN JOSÉ OSSA SANTA CRUZ**, Ministro Secretario General de la Presidencia y **KARLA RUBILAR BARAHONA**, Ministra de Desarrollo Social y Familia, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 3 e inciso cuarto de la Constitución Política de la República (en adelante, indistintamente “**Constitución**” o “**CPR**”) y a los artículos 61 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, “**Ley N° 17.997**”), formulamos requerimiento de inconstitucionalidad en contra de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado que recaen en siete Observaciones del Presidente de la República formuladas al proyecto de ley que establece el sistema de garantías de los derechos de la niñez<sup>1</sup>, Boletín N° 10.315-18 (en adelante, “**Proyecto**”), cuya consecuencia es el deber de promulgar las normas objeto de las citadas Observaciones pese a contravenir lo dispuesto por los incisos segundo y cuarto del artículo 73, 6° y 7° de la Constitución. Las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por el H. Congreso Nacional vulneran:

- 1° El deber de admitir a trámite observaciones presidenciales que tienen relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto o que fueron consideradas en el mensaje respectivo, y que consta en el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución;
- 2° Lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 73 de la Constitución, según el cual si las Cámaras pretenden la aprobación de las normas remitidas al Presidente de la República y observadas por éste, deben desechar las observaciones formuladas por el

<sup>1</sup> A propuesta de la Comisión Mixta se cambió el nombre del proyecto de ley a: “*Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia*”.



Presidente de la República por mayoría simple (o la que corresponda) y luego insistir por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto aprobado por ellas.

Como se explicará pormenorizadamente en esta presentación, tres observaciones aditivas (recaídas en los artículos 5° inciso final, 38 inciso séptimo y 72 N° 5 del Proyecto), una sustitutiva (recaída en el inciso segundo del artículo 34 del Proyecto) y tres supresivas (recaídas en el inciso tercero del artículo 49, el artículo 50 y el artículo 88 del Proyecto), que constan en el Mensaje N° 138-369, *Formula observaciones al proyecto de ley sobre sistema de garantías de los derechos de la Niñez* (Boletín N° 10.315-18), remitido al Presidente de la H. Cámara de Diputados el 21 de julio de 2021 (en adelante, "**Observaciones**"), han sido declaradas inadmisibles por la H. Cámara de Diputados en Sesión 64ª, especial, de 29 de julio de 2021, y por el H. Senado en Sesión 73ª, ordinaria, de 1 de septiembre de 2021, pese a que ellas cumplen con el mandato del inciso segundo del artículo 73 de la Constitución.

Asimismo, las declaraciones de inadmisibilidad de las Observaciones por el H. Congreso Nacional implicó la aprobación de las normas en las que recayeron las Observaciones con un quórum simple, en circunstancias que correspondería, de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 73 de Constitución, que ellas sean aprobadas con un quórum de insistencia por los dos tercios de los miembros presentes en ambas Cámaras.

Como consecuencia de las declaraciones de inadmisibilidad de las Observaciones por la H. Cámara de Diputados y el H. Senado, se ha dejado sin efecto la voluntad legislativa de S. E. el Presidente de la República en orden a adicionar, sustituir o suprimir los artículos observados y que son los siguientes:

- a. Artículo 5° del Proyecto, que se refiere a las obligaciones del Estado, se propone adicionar un nuevo inciso final (primera observación).
- b. Artículo 34 del Proyecto, sobre derecho a la honra, intimidad y propia imagen, se propone sustituir el inciso segundo (segunda observación).
- c. Artículo 38 del Proyecto, que trata el derecho a la salud y a los servicios de salud, se propone adicionar una frase en el inciso séptimo (tercera observación).
- d. Artículo 49 del Proyecto, sobre libertad personal y ambulatoria, se propone suprimir el inciso tercero (cuarta observación).
- e. Artículo 50 del Proyecto, sobre debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización, se propone suprimir una frase en el inciso primero y una frase en el inciso segundo (quinta observación).



- f. Artículo 72 del Proyecto, sobre el procedimiento de protección administrativa, se propone adicionar en el numeral 5 una frase (sexta observación).
- g. Artículo 88 del Proyecto, sobre modificaciones a la ley N° 19.968 se propone suprimir (séptima observación).

Este requerimiento se divide en seis capítulos. En el primero se da sumaria cuenta del cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 63 y 65 de la Ley N° 17.997 por parte de este requerimiento y los documentos que lo acompañan. En el segundo se explicará la vulneración del inciso segundo del artículo 73 de la Constitución. En el tercero se examinará la consecuencia constitucional de la vulneración antedicha en relación con las reglas de aprobación e insistencia que rigen nuestro proceso legislativo. En el cuarto se presentará una síntesis de la tramitación del Proyecto, ordenada de modo cronológico y una breve reseña de los requerimientos de inconstitucionalidad que fueron acogidos en la STC N° 11.315-11.317/21. En el capítulo quinto se expondrán los antecedentes y argumentos que sustentan la atingencia de todas y cada una de las siete Observaciones que fueron declaradas inadmisibles por la H. Cámara de Diputados y el H. Senado, configurando así los vicios de constitucionalidad que se presentan ante esta Excma. Magistratura. En el capítulo sexto presentan, en forma resumida, las conclusiones de este requerimiento.



## CAPITULO PRIMERO: CUESTIONES PRELIMINARES

La Constitución, en su artículo 93 N° 3, e inciso cuarto, y la Ley N° 17.997, en su Párrafo 3, Título II, Capítulo II, establecen los requisitos que han de cumplirse para que un requerimiento de inconstitucionalidad en contra de un proyecto de ley sea, primero, acogido a trámite y, luego, declarado admisible.

A continuación, revisaremos cada una de esas exigencias y veremos cómo se cumplen en el presente requerimiento.

1.1. El requerimiento cumple con todos los requisitos necesarios para que sea acogido a tramitación

El requerimiento cumple con los requisitos para ser acogido a tramitación por este Excmo. Tribunal, de conformidad a los artículos 63 y 65 de la Ley N° 17.997, ya que:

- a. Contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. En efecto, los capítulos II, III, IV y V desarrollan de modo razonado y completo, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta;
- b. Señala con precisión la cuestión de constitucionalidad y los vicios que se aducen, identificando claramente las normas que se estiman transgredidas.

La cuestión de constitucionalidad ha sido entendida por este Excmo. Tribunal como *“un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores”*<sup>2</sup>.

Pues bien, en el presente caso, dicha discrepancia se manifiesta precisamente mediante este requerimiento, en que el Vicepresidente de la República –quien a la fecha se encuentra subrogando a S. E. el Presidente de la República–, con la firma de los Ministros del ramo solicita la declaración de inconstitucionalidad de las declaraciones de inadmisibilidad adoptadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado sobre siete Observaciones, las cuales implican la aprobación de las disposiciones del mismo Proyecto sobre las que recaen dichas Observaciones declaradas inadmisibles, en contravención a lo dispuesto por los incisos segundo y cuarto del artículo 73 de la Constitución.

<sup>2</sup> STC N° 23/84, c. 4°.



En efecto, y de conformidad a los fundamentos que se expondrán en el presente requerimiento, las declaraciones de inadmisibilidad por el H. Congreso Nacional de las Observaciones contravienen expresamente el artículo 73 inciso segundo de la Constitución, que establece que dicha declaración sólo procede cuando las observaciones no tienen relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, salvo en cuanto éstas hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo.

- c. Se acompaña copia íntegra del informe de la comisión respectiva de la H. Cámara de Diputados, así como el certificado de la comisión respectiva del H. Senado en que se propuso y debatió la inadmisibilidad de las siete Observaciones y copia de los documentos que dan cuenta de la aprobación de dichas declaraciones de inadmisibilidad en la H. Cámara de Diputados (Oficio N° 16.807, de 29 de julio de 2021, de la H. Cámara de Diputados al H. Senado, informa inadmisibilidad de las Observaciones) y en el H. Senado (Copia del Oficio N° 403/SEC/21, de 1 de septiembre de 2021, del H. Senado a la H. Cámara de Diputados, informa inadmisibilidad de las Observaciones) y la reserva de constitucionalidad pertinente. Asimismo, se acompaña el Oficio N° 16.881, de 2 de septiembre de 2021, de la H. Cámara de Diputados a S.E. el Presidente de la República, mediante el cual se informa que tanto la H. Cámara de Diputados como el H. Senado declararon inadmisibles las 7 Observaciones, procediendo a remitir el Proyecto a este Excmo. Tribunal Constitucional para los efectos de lo dispuesto en el número 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución.

Asimismo, en el primer otrosí de este requerimiento se acompañan los documentos que dan cuenta de la discusión planteada.

Por tanto, el requerimiento cumple con todos los requisitos para ser acogido a tramitación.

1.2. El requerimiento cumple con todos los requisitos necesarios para que sea declarado admisible

Asimismo, el requerimiento cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 66 de la Ley N° 17.997 para ser declarado admisible, por cuanto:

- a. Ha sido formulado por órgano legitimado. En efecto, el requerimiento ha sido presentado por el Vicepresidente de la República –quien se encuentra



subrogando a S. E. el Presidente de la República— y lleva las firmas de los Ministros de Estado correspondientes.

- b. Ha sido deducido en la oportunidad indicada en el artículo 93 de la Constitución y en el artículo 62 de la Ley 17.997, esto es, antes del quinto día contado desde el despacho del respectivo proyecto de ley. En efecto, la H. Cámara de Diputados envió oficio N° 16.882 a este Excmo. Tribunal Constitucional con fecha 2 de septiembre de 2021 informando que *“el proyecto quedó totalmente tramitado por el Congreso Nacional el día de hoy, al darse cuenta del oficio N° 403/SEC/21, de 1 de septiembre de 2021, mediante el cual el H. Senado comunica que ha despachado las observaciones que formulara S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley, declarando inadmisibles la totalidad de las observaciones, las que también fueron declaradas inadmisibles por la H. Cámara de Diputados”*.

Por tanto, S.S. Excma., se cumplen en el requerimiento los requisitos de admisibilidad que se han establecido en la Constitución y la Ley N° 17.997.



**CAPÍTULO SEGUNDO: ACERCA DE LA RELACIÓN DIRECTA DE LAS OBSERVACIONES  
CONSIDERADAS INADMISIBLES CON LAS IDEAS MATRICES Y FUNDAMENTALES DEL  
PROYECTO Y SU CONSIDERACIÓN EN EL MENSAJE RESPECTIVO**

En este capítulo se examinará el origen de la inconstitucionalidad alegada que son las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y el H. Senado respecto de las Observaciones aditivas, sustitutivas y supresivas formuladas por S. E. el Presidente de la República de conformidad con el artículo 73 de la Constitución. Dichas declaraciones de inadmisibilidad, como se demostrará, carecen de fundamento ya que las Observaciones no admitidas tienen una relación directa con las ideas matrices y fundamentales del Proyecto, y con el mensaje que da inicio al mismo. Las Observaciones inadmitidas por la H. Cámara de Diputados y el H. Senado, han sido excluidas del proceso legislativo, vulnerando el mandato del inciso segundo del artículo 73 de la Constitución. La inadmisión, como se explicará, genera una consecuencia directa en el texto del Proyecto aprobado por ambas Cámaras.

Los argumentos expuestos en este capítulo se agrupan en los siguientes epígrafes:

- a. El carácter constitucional de las reglas de atingencia y su función en la regulación constitucional de la participación de los órganos legisladores en la aprobación e insistencia de los proyectos de ley (sección 2.1.);
- b. El sentido y alcance de las expresiones “*ideas matrices o fundamentales*” y “*relación directa*” del inciso segundo del artículo 73 de la Constitución (secciones 2.2., 2.2.1. y 2.2.2.);
- c. La relación directa exigida por la regla de atingencia (sección 2.3.);
- d. Historia de la constitucionalización de las reglas de atingencia (sección 2.4.);
- e. Las reglas de atingencia como garantía procedimental con efectos sustantivos (sección 2.5.);
- f. Las consecuencias orgánicas y procedimentales de la declaración de inadmisibilidad fundada en la aplicación de las reglas de atingencia de los artículos 69 y 73 de la Constitución (secciones 2.6. y 2.7.)
- g. Las normas del Proyecto observadas cuya permanencia en el mismo vulneran el inciso cuarto del artículo 73 de la Constitución por resultar aprobadas con un quórum impropio (sección 2.8.)



- h. La naturaleza supresiva, aditiva o sustitutiva de las Observaciones (sección 2.9.).

2.1. El carácter constitucional de las reglas de atingencia y su función en la regulación constitucional de la participación de los órganos legisladores en la aprobación e insistencia de los proyectos de ley

Para que las reglas de aprobación o, en su caso, de insistencia operen de manera adecuada, la Constitución ha previsto un conjunto de normas que protegen el sentido y alcance de las expresiones de voluntad legislativa de cada uno de los órganos que participan en el debate y aprobación de la ley. Esta protección es relevante dado que el asentimiento o rechazo de los órganos legisladores de un proyecto de ley en trámite está siempre vinculado a un propósito y a un contenido legislativo determinado, y no es posible disociarlo de ese preciso propósito y contenido legislativo en el funcionamiento de los frenos y contrapesos propios de un régimen de separación de poderes. Dado que las mayorías de las Cámaras y el Presidente de la República pueden proponer modificaciones y adiciones a los proyectos de ley en trámite, si la Constitución no tuviese reglas sobre esta materia, dichas modificaciones y adiciones integradas al trámite de una iniciativa legislativa, podrían privar de sentido al asentimiento o rechazo formulado respecto a un proyecto de ley cuyo texto fue alterado con la incorporación de materias por completo ajenas al contenido y propósito inicial del proyecto de ley.

La experiencia acumulada en nuestro proceso legislativo desde mediados del siglo pasado, que explicaremos, hizo que el Constituyente desde 1970 incluyese en las reglas básicas de la formación de la ley lo que puede denominarse como “**reglas de atingencia**”<sup>3</sup>. Estas reglas obligan a que las modificaciones y adiciones que se incorporan a la discusión y votación de un proyecto de ley sean atingentes, esto es, tengan “*relación, conexión, correspondencia*”<sup>4</sup> con el contenido del proyecto. Gracias a estas reglas es posible asegurar que el avance en el trámite de un proyecto de ley incorpora las *modificaciones y adiciones* que, agregadas por el interés de uno o más órganos legisladores, forman parte del contenido y propósitos legislativos que sustentan la aprobación (o rechazo) por parte de cada Cámara y del Presidente de la República.

<sup>3</sup> La reforma constitucional del año 1970 incorporó un nuevo inciso primero del artículo 48 y un nuevo inciso segundo del artículo 53. Dichas disposiciones se conservan en la Constitución vigente. Señalaba el inciso primero del artículo 48: “*Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto*”. Por su parte el inciso segundo del artículo 53 disponía: “*En ningún caso se admitirán las observaciones que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto*”. Entraron a regir el 4 de noviembre de 1970.

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española.



Las reglas de atingencia aprobadas en 1970 forman parte de la Constitución vigente y se encuentran en el inciso primero del artículo 69 y en el inciso segundo del artículo 73 de la CPR. La primera, formulada para la protección del contenido y propósito de un proyecto de ley, atañe a las adiciones y correcciones formuladas en el trámite que tiene lugar en cada Cámara. Dispone el artículo 69 de la Constitución:

*“Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”.*

La segunda, en el inciso segundo del artículo 73 de la CPR, se formula a propósito de la desaprobación y las observaciones convenientes del Presidente de la República y señala:

*“En ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo”.*

Ambas reglas constitucionales evitan que una corrección o adición (parlamentaria) o una observación (presidencial) introduzca en un proyecto de ley en trámite un contenido ajeno al que es objeto de debate, consenso o disenso. Si ellas no existiesen, como señalamos antes, tal contenido *extraño* al proyecto podría beneficiarse de modo subrepticio de la aplicación de las reglas generales de aprobación e insistencia fijadas por la Constitución.

De acuerdo a lo planteado, las reglas de atingencia de los artículos 69 y 73 de la CPR son normas constitucionales no sólo porque forman parte del texto de la Constitución, sino que también porque sustentan el adecuado funcionamiento de los mecanismos de aprobación e insistencia establecidos por la Constitución y que estructuran sus frenos y contrapesos. Su aplicación, por tanto, aunque también se encuentre regulada por la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (en adelante, **“LOC del Congreso Nacional”**) y en los reglamentos camarales, no puede considerarse un asunto de carácter legal o reglamentario ajeno al control de constitucionalidad que compete al Excmo. Tribunal Constitucional.

El conflicto de constitucionalidad objeto de este requerimiento tiene un carácter jurídico estricto pues recae sobre una norma constitucional cuya interpretación y aplicación no se funda en el mérito, bondad u oportunidad de una determinada observación presidencial, sino en una relación objetiva y demostrable con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto y con el contenido del mensaje respectivo.

La aplicación del artículo 73 de la Constitución, entonces, suscita una cuestión de constitucionalidad que puede y debe ser conocida por la jurisdicción constitucional tanto por



razón formal indicada como por su incidencia en la aplicación de las reglas de aprobación e insistencia fijadas por el Constituyente.

## 2.2. Las ideas matrices o fundamentales

La relación exigida por la regla de atinencia ha de existir con una idea, esto es, con el “[p]rimero y más obvio de los actos del entendimiento, que se limita al simple conocimiento de algo”<sup>5</sup>. Esta idea debe ser matriz, por lo tanto, se trata de un acto de entendimiento o de simple conocimiento que constituye un “[m]olde de cualquier clase con que se da forma a algo”. Esta idea, asimismo, podría ser fundamental, es decir, un acto de entendimiento o de simple conocimiento que constituye un “[p]rincipio y cimiento en que estriba y sobre el que se apoya un edificio u otra cosa”<sup>6</sup>. El lenguaje de la Constitución, entonces, exige un vínculo de la adición, corrección u observación que se formula con la idea que da forma o con la idea que cimienta el proyecto de ley en trámite. Este vínculo directo no existe si la adición, corrección u observación, carece de toda conexión con dicha idea general que da forma o cimienta el proyecto de ley de que se trate.

En la doctrina varios trabajos han intentado determinar el sentido de la expresión ideas matrices o fundamentales. Así, el profesor Alejandro Silva Bascuñán entiende que:

*“[...] las ideas matrices o fundamentales son aquellas principales, básicas y de mayor repercusión, de las cuales derivan o pueden provenir las que son simple desarrollo, complemento, derivación o corolario de la fuerza generadora de las primeras”<sup>7</sup>.*

En términos similares el profesor Hernán Molina Guaita explica que:

*“Las ideas matrices o fundamentales de un proyecto son aquellas que le sirven de sustentación, de base, y en las cuales se apoyan otras ideas de carácter secundarias o derivadas. Las ideas matrices o fundamentales pueden ser establecidas en base al proyecto de ley de que se trata, es decir, a su articulado; también en base al mensaje o moción en que se exponga la fundamentación del proyecto; en las que aparezcan con este carácter de discusión general recaída sobre el proyecto, ya que ella versa precisamente de legislar sobre esta materia”<sup>8</sup>.*

<sup>5</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, primera acepción.

<sup>6</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, tercera y primera acepción, respectivamente.

<sup>7</sup> Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo VII, p. 123.

<sup>8</sup> Hernán MOLINA GUAITA, *Derecho Constitucional*, p. 458.



Por último, el profesor Enrique Evans de la Cuadra destaca las siguientes directrices útiles para identificar la idea matriz:

- a. Las que aparecen del texto del proyecto de ley.
- b. Las que se indiquen en el mensaje o moción.
- c. Las que se clasifiquen o aparezcan como tales en la discusión general del proyecto, en la cámara respectiva, dado que es allí donde se está aprobando la idea de legislar<sup>9</sup>.

La Constitución exige un vínculo o relación directa entre la adición o corrección formulada por un diputado o senador a un proyecto de ley en trámite y sus ideas matrices o fundamentales. En el caso de una observación formulada por el Presidente de la República a un proyecto de ley, el vínculo o relación directa puede, además, establecerse con los contenidos del mensaje respectivo sin referencia a las ideas matrices o fundamentales.

La regla del inciso segundo del artículo 73 de la Constitución ensancha el ámbito de las observaciones presidenciales que deben ser admitidas a trámite legislativo dado que basta una relación directa con alguna de las ideas consideradas en el mensaje correspondiente.

#### 2.2.1. Las ideas matrices o fundamentales en la jurisprudencia

La reforma constitucional de 1970 incorporó el inciso primero del artículo 48 y el inciso segundo del artículo 53 con las reglas de atinencia comentadas. La relevancia de la reforma y su utilidad quedó de manifiesto ya en 1972, año en que las nuevas normas constitucionales de atinencia fueron empleadas para resolver conflictos entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional<sup>10</sup>.

En un fallo de enero de 1972, redactado por el ministro Enrique Silva Cimma, el Excmo. Tribunal Constitucional se refirió a las ideas matrices diciendo que:

*“[...] implica el de generadoras o fundamentales del mismo, vale decir, aquel que imprime carácter y permite definir o concretizar al proyecto de ley de que se trata”<sup>11</sup>.*

Meses después, en octubre de 1972, el Excmo. Tribunal Constitucional sostuvo, en un fallo redactado por el ministro Jacobo Schaulsohn Numhauser, que:

<sup>9</sup> Enrique EVANS DE LA CUADRA, *Chile, hacia una Constitución contemporánea: Tres reformas constitucionales*, p. 52.

<sup>10</sup> STC N° 1/71 y 9/72.

<sup>11</sup> STC N° 1/71, c. 25°.



*“la idea matriz o fundamental está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se quiere resolver. Los textos legislativos son los medios o instrumentos hipotéticos para lograr la satisfacción de ese objetivo”<sup>12</sup>.*

Según el mismo fallo citado,

*“[l]a única exigencia formal y de técnica legislativa dispuesta por el artículo 48 de la Carta Fundamental, consiste en prohibir al parlamentario o al Presidente de la República como co-legislador, sea durante los trámites del proyecto en el Congreso o en el veto (caso del inciso 2° del artículo 53 de la Constit. Pol. del E.) que introduzcan texto que no vayan dirigidos a abordar el problema o la cuestión substancial que dio origen a la iniciativa legislativa”<sup>13</sup>.*

En fallos posteriores a 1980, el Excmo. Tribunal ha hecho suya la definición del profesor Hernán Molina Guaita citada, indicando que a las ideas matrices o fundamentales:

*“[...] se las ha caracterizado: como las ‘que le sirven de sustentación, de base (a un proyecto), y en las cuales se apoyan otras ideas pero de carácter secundarias o derivadas’”<sup>14</sup>.*

Según el Excmo. Tribunal ideas matrices o fundamentales de un proyecto de ley deben estar contenidas en el mensaje o moción, según corresponda<sup>15</sup>. Ha precisado que:

*“[...] el Mensaje o Moción configuran con su respectivo articulado una totalidad que presume una coherencia interna”<sup>16</sup>, razón por la que “[...] será el articulado del proyecto el objeto de la votación en ambas Cámaras y por consiguiente allí deben estar fielmente vertidas las ideas matrices o fundamentales del proyecto”<sup>17</sup>.*

<sup>12</sup> STC N° 9/72, c. 12°.

<sup>13</sup> STC N° 9/72, c. 12°.

<sup>14</sup> STC N° 259/97, c. 16°.

<sup>15</sup> STC N° 786/07, c. 17°.

<sup>16</sup> STC N° 259/97, c. 16°.

<sup>17</sup> STC N° 259/97, c. 16°.



Por último, el Excmo. Tribunal ha vinculado el concepto de ideas matrices y fundamentales con el problema o cuestión sustancial que un determinado proyecto de ley busca resolver. La idea del problema a resolver como configurador de las ideas matrices y fundamentales aparece ya en la jurisprudencia de 1972. En efecto, la sentencia STC N° 9/72 en su considerando 12° afirma que

*“no puede aceptarse la tesis del requerimiento en cuanto que sea el texto del artículo o precepto legal proyectado se contiene en una moción o mensaje el que determine por sí sólo la idea matriz o fundamental del proyecto, ya que no puede prescindirse de considerar al efecto, las razones –causas y propósitos- que invoca el autor como inspiradoras de su iniciativa para recabar la aprobación del texto que sugiere como norma legislativa en la conclusión de ella. La idea matriz o fundamental está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver. Los textos legislativos son (simplemente) los medios o instrumentos hipotéticos para lograr la satisfacción de ese objetivo. Estos medios, (artículos de ley, correcciones, adiciones o supresiones), dependen libremente del escogimiento soberano que de ellos hagan y elaboren los autores del proyecto o de las indicaciones respectivas”<sup>18</sup>.*

Cabe subrayar que este concepto ha sido recogido y citado en los términos transcritos, en diversas sentencias posteriores de este Excmo. Tribunal<sup>19</sup>.

En suma, al tenor de la jurisprudencia citada puede afirmarse que las ideas matrices o fundamentales son aquellas contenidas en el mensaje o moción, generadoras del mismo, que sirven de sustentación o base al proyecto y que responden a las razones –causas y propósitos-, situación, materia o problemas específicos que invoca el autor como inspiradoras de su iniciativa para recabar la aprobación del texto.

<sup>18</sup> STC N° 9/72, c. 12°.

<sup>19</sup> Ver STC N° 410/04, c. 33° y N° 786/07, c. 17°.



Las ideas matrices o fundamentales no son equivalentes a los contenidos del mensaje o moción en trámite

La regla de atingencia no requiere de un vínculo entre la indicación u observación y los contenidos o disposiciones particulares que desarrollan la idea general y matriz que da forma y cimiento al proyecto de ley<sup>20</sup>. Si dicha idea general incluyese cada uno de los contenidos del mensaje o moción que inicia su trámite legislativo, su aprobación en general haría difícil la admisión de indicaciones u observaciones aditivas al trámite legislativo. De hecho, la aprobación en general de una moción o mensaje, que proviene precisamente de la consideración de sus ideas matrices o fundamentales, no convierte las iniciativas aprobadas en textos normativos intangibles, sino, muy por el contrario, en materia de una discusión particular abierta a la adición, sustitución y supresión de las disposiciones que la integran. En este caso, como se explica en el capítulo V, las Observaciones declaradas inadmisibles recaen, precisamente, en materias que, en su oportunidad, fueron objeto de discusión parlamentaria y que, en tanto tales, indican una relación directa y no cuestionada con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto.

Del mismo modo, debemos notar que, aunque las normas de un proyecto de ley exhiban coherencia en la consecución de determinados objetivos o principios, estos no pueden considerarse como ideas matrices o fundamentales para efectos de la aplicación del inciso primero del artículo 69 y del inciso segundo del artículo 73 de la Constitución. Hacerlo significaría subordinar la voluntad legislativa que ha de formarse en cada uno de los órganos co-legisladores a la decisión de los congresistas que presentaron la moción a trámite o a la voluntad del Presidente de la República que presenta un mensaje a trámite legislativo. En este sentido, la regulación constitucional del procedimiento de formación de la ley se construye con la intervención de tres órganos colegisladores cuya voluntad legislativa ha de concurrir para la aprobación de la ley en los términos en que cada uno decida, de modo libre, de acuerdo con los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico fundamental y que conforman los frenos y contrapesos que identifican a un régimen constitucional y democrático. Dado que se trata de tres órganos co-legisladores elegidos por votación popular, el principio democrático resultaría dañado si la voluntad legislativa de alguno de ellos queda subordinada, *ab initio*, a la decisión legislativa unilateral del autor de la moción o mensaje.

<sup>20</sup>

Como ha sostenido el Excmo. Tribunal Constitucional “no puede aceptarse [...] que sea el texto del artículo o precepto legal proyectado que se contiene en una moción o mensaje el que determine por sí solo la idea matriz o fundamental del proyecto, ya que no puede prescindirse de considerar al efecto, las razones –causas y propósitos que invoca el autor como inspiradoras de su iniciativa para recabar la aprobación del texto que sugiere como norma legislativa en la conclusión de ella” (STC N° 9/72, c. 12°).



En una mirada práctica, tal imposición de objetivos o principios hace inviable el debate y la formación del consenso mayoritario en ambas Cámaras y del Presidente de la República que conduce a la aprobación de la ley según las reglas de los artículos 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 75 de la CPR. Dicho de otro modo: una interpretación que considere que los objetivos y principios que contiene una moción o mensaje son intangibles por aplicación de las reglas del inciso primero del artículo 69 y del inciso segundo del artículo 73 de la CPR, no es compatible con las normas sobre tramitación y aprobación de la ley recién citadas, entre otras razones porque impediría incorporar al trámite legislativo cualquier indicación u observación que se distancie de aquello que, según la opinión de diputados, senadores o el Presidente de la República, constituye los objetivos y principios originales de la moción o mensaje, respectivamente. Esto porque la inadmisión fundada en los artículos 69 y 73 de la Constitución excluye del proceso legislativo la indicación u observación declarada inatingente, impidiendo el debate y consideración de su mérito o bondad como alternativa a la regulación propuesta.

Desde el punto de vista del texto constitucional, cabe añadir que el requisito de atingencia de los artículos 69 y 73 de la CPR depende de una “*relación directa*” y que tal exigencia no resulta modificada con una interpretación que sostenga que los objetivos o principios que emanan de los contenidos de una moción o mensaje forman parte de las ideas matrices o fundamentales. La relación directa es el vínculo que, de acuerdo con esta interpretación, debiese unir a toda indicación u observación con los objetivos o principios de la moción o mensaje. Se entiende, entonces, que la Constitución no exige la subordinación o ajuste de toda indicación u observación a los objetivos y principios contenidos en la moción o mensaje. De hecho, toda adición, corrección u observación que se dirija contra el sentido de los objetivos o principios desarrollados por una moción o un mensaje, tiene, inevitablemente, una relación directa con ellos. No es posible contradecir los objetivos o principios de una moción o mensaje si no es mediante una indicación u observación que diga relación directa con los contenidos de dicho proyecto de ley. El inciso primero del artículo 69 y el inciso segundo del artículo 73 de la CPR excluyen del proceso de formación de la ley aquellas adiciones, correcciones u observaciones que no tienen relación directa con el proyecto de ley en trámite, lo que en los términos de la interpretación que comentamos, significa adiciones, correcciones u observaciones que no pueden relacionarse con los objetivos o principios propuestos originalmente por la moción o mensaje.

Como sea, en el caso de las observaciones presidenciales su vínculo directo puede existir también con ideas “*consideradas en el mensaje respectivo*” (artículo 73 inciso segundo de la CPR). Según el Diccionario considerar es “[d]edicar atención a alguien o



Por consiguiente, el hecho que el mensaje presidencial haya considerado el tópico o materia objeto de la observación formulada por el Presidente de la República la convierte en atingente y admisible en el trámite legislativo.

Por último, debemos comentar que las reglas de atingencia no fueron creadas para dar primacía o defender los intereses legislativos del autor de la moción o mensaje. Tal propósito exigiría un diseño del procedimiento legislativo cerrado a las adiciones y correcciones —o al menos restrictivo con ellas—, y una determinación precisa del órgano legislativo beneficiado si se pretende establecer una regla dotada de un cierto sentido político y constitucional adecuado para el buen funcionamiento de los frenos y contrapesos. Como se explicará más abajo, su único propósito fue evitar los abusos derivados de la incorporación de materias extrañas al proyecto de ley en trámite y con ello, proteger la potestad legislativa de las Cámaras y del Presidente de la República de intereses normativos particulares y promover la calidad técnica de la ley.

### 2.3. La relación directa exigida por la regla de atingencia

La aprobación de la regla de atingencia fue la respuesta de las Cámaras y, posteriormente, del Constituyente para enfrentar una concreta y precisa práctica parlamentaria inadecuada. Por lo mismo, su configuración responde a la necesidad de solucionar una mala práctica perfectamente identificada y no al propósito de introducir cambios en el proceso político de formación del consenso intra e inter-camaral. La expresión que opera como exigencia jurídica y que permite excluir contenidos inatingentes es “*relación directa*”. Relación es “[c]onexión, correspondencia de algo con otra cosa” y directa “[q]ue va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios”<sup>22</sup>.

Lo que el Constituyente permite a los Presidentes de Comisión o Cámara o a las comisiones o sala, es excluir del trámite legislativo aquellas indicaciones y observaciones que carezcan de “conexión” o “correspondencia” con los contenidos y propósitos del proyecto de ley o bien tengan una “conexión” que exige “detenerse en los puntos intermedios”, es decir, una conexión no directa.

La facultad otorgada primero por los reglamentos de las Cámaras y desde 1970 por la propia Constitución, como dijimos, pretende resolver un problema y no crear otros. En este sentido la idea de “conexión” apunta a un vínculo que une contenidos y no a la valoración de la indicación u observación en términos de aquello que los autores del proyecto (o las mayorías que lo aprueban) estiman su interés político central. Esto es, las reglas de atingencia

<sup>21</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, tercera acepción.

<sup>22</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española



no conciernen al mérito político, beneficio o bondad que las Cámaras o el Presidente de la República estiman propio del proyecto de ley y sus normas (v. gr. su aptitud para enfrentar el desempleo o combatir la delincuencia), pues en tal caso ellas permitirían romper el proceso de formación de consenso legislativo, facultando a cada Cámara a excluir del trámite legislativo las indicaciones y observaciones que, a juicio de la mayoría, menoscabarían su concepción del mérito político del proyecto de ley en cuestión. Admitir esta interpretación es afirmar que el Constituyente ha previsto un camino unilateral para excluir la voluntad legislativa de un órgano porque, simplemente, no coincide con la voluntad de la mayoría que declara la inadmisibilidad de indicaciones u observaciones por supuesta inatención. Esta interpretación no sólo carece de sentido respecto del origen de la regla, sino que genera problemas nuevos en el proceso de formación de la ley regulado por la Constitución.

#### 2.4. Historia de la constitucionalización de las reglas de atinencia

En principio, tanto para el Derecho como para la política, resulta conveniente iniciar, debatir y aprobar proyectos de ley cuyos contenidos sean unitarios, esto es, cuyas normas se dirijan a un mismo fin y versen sobre la misma y única materia. Esta unidad, conveniente en general, resulta dañada por la adición de contenidos extraños o ajenos al propósito y materia de la moción o mensaje durante su tramitación legislativa.

La adición de contenidos extraños a la moción o mensaje suele ser un instrumento efectivo para beneficiarse de la tramitación preferente, más expedita o sencilla en términos políticos y procedimentales, que reciben ciertas iniciativas legislativas. El interés particular del autor de una adición o corrección puede llegar a primar durante la tramitación de una iniciativa legislativa, rompiendo la unidad de contenidos de una moción o mensaje en desmedro –y desprecio– de la calidad jurídica y política de la propuesta normativa original.

En Chile, los incentivos para sumar contenidos ajenos o extraños a la tramitación de un proyecto de ley se hicieron más evidentes con la facultad de declarar la urgencia en el trámite legislativo y, en general, con el paulatino robustecimiento de la fuerza política del impulso legislativo presidencial. En este sentido, en 1960 el profesor Jorge Tapia Valdés observaba que la mayoría de las iniciativas parlamentarias que resultaban aprobadas eran

*“indicaciones formuladas en la discusión de proyectos de ley cuyo despacho requiere con urgencia el Ejecutivo, oportunidad en que la tolerancia general y recíproca asegura su aprobación y la premura del Ejecutivo disminuye la posibilidad de las observaciones”<sup>23</sup>.*

<sup>23</sup> Jorge TAPIA VALDÉS, *La técnica legislativa*, p. 38.



Como sea, desde mediados del siglo pasado, el problema era que la Constitución de 1925 no impedía que los proyectos de ley incorporasen durante su tramitación legislativa contenidos nuevos e inconexos con los considerados en los correspondientes mensajes y las mociones, de manera que “[...] *un mismo cuerpo normativo incorporaba pluralidad de materias no contempladas al comienzo, a menudo de escasa o ninguna vinculación sustantiva con la proposición inicial*”<sup>24</sup>. Los cuerpos normativos así contruidos generaban las denominadas “leyes misceláneas”, es decir, “[...] *leyes que contenían regulaciones de los más variados campos sin que exista una relación, ni aún lejana, entre ellas*”<sup>25</sup>.

Las llamadas leyes misceláneas fueron criticadas, tanto por sus deficiencias técnico-legislativas —que pueden dañar su interpretación—, como por la violación de las reglas constitucionales de distribución de competencias legislativas entre Presidente de la República y el H. Congreso Nacional. Así, el profesor Francisco Cumplido señalaba en 1970 que:

*“La falta de unidad del contenido de las leyes es una demostración cabal de la ausencia o precariedad de la técnica legislativa empleada en su formación. En el lenguaje vulgar se denomina a estas leyes como ‘Leyes misceláneas’. Es decir, en ellas se regula cualquier materia, tenga o no tenga relación con las ideas fundamentales del proyecto”*<sup>26</sup>.

Del mismo modo, el profesor Enrique Silva Cimma comentaba que:

*“Uno de los vicios que demostraba la manifiesta falta de técnica legislativa, y al que se recurría a menudo como consecuencia directa de que se trataba de burlar las restricciones en materia de iniciativa, era el de introducir por la vía de la moción parlamentaria en un proyecto de ley cualquiera, indicaciones de la más variada índole, absolutamente desconectadas con las ideas y contenido del proyecto primitivo. De esta forma resultaban en definitiva leyes con una tal cantidad de materias inconexas que eran de muy difícil interpretación, siendo tarea imposible la de detectar en un momento dado qué normas legales estaban vigentes en determinados aspectos. La legislación chilena ha pecado así durante muchos años de falta de precisión, aparte de que las llamadas leyes ‘de referencia’, en que en un proyecto hace referencia a otra ley y a veces indirectamente a una tercera,*

<sup>24</sup> Arturo FERNANDOIS y José Francisco GARCÍA, *Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva*, p. 285.

<sup>25</sup> Sebastián SOTO, *Congreso Nacional y proceso legislativo: teoría y práctica*, p. 306.

<sup>26</sup> Francisco CUMPLIDO, *La especificación de la ley*, pp. 180-181.



*condujeron a la existencia de textos indescifrables, en que se hace difícil determinar la voluntad del legislador”<sup>27</sup>.*

Los propios congresistas eran conscientes que la práctica de sumar contenidos inatingentes a un proyecto de ley en trámite generaba problemas y ambigüedades en la aplicación de las reglas constitucionales de aprobación e insistencia, como también otras dificultades políticas y técnico-jurídicas. De ahí que ya en la década del cincuenta del siglo pasado, las normas reglamentarias intentasen poner límites a esta agregación de contenidos ajenos a los proyectos de ley en trámite. Así, en esos años, el numeral 5° del artículo 112 Reglamento del Senado regulaba la cuestión de inadmisibilidad de indicaciones “*extrañas a las ideas básicas o fundamentales del proyecto*”<sup>28</sup>. Reglas similares se introdujeron al Reglamento de la Cámara de Diputados.

Sin embargo, la solución reglamentaria resultó ser insuficiente pues era finalmente el Presidente de la Comisión o de la respectiva Cámara quien debía declarar la inadmisibilidad, pudiendo consultarlo con la Sala, cuestión que llevó a la existencia de “[...] *interpretaciones amplias e incluso a acuerdos temporales para introducir todo tipo de cambios, sin importar la norma reglamentaria*”<sup>29</sup>. La vía reglamentaria para excluir las adiciones o correcciones no pertinentes mantenía el asunto dentro de las competencias de cada Cámara y, por lo mismo, no era capaz de superar el acuerdo político dirigido a vulnerar la exigencia de atingencia.

El problema fue reconocido posteriormente por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados (en adelante, “**Comisión de Constitución de la Cámara**”), la que durante el trámite de la reforma constitucional de 1970 sostuvo que:

*“El artículo 125 inciso final del Reglamento de la Cámara establece que sólo serán admitidas las indicaciones que se formulen a un proyecto cuando tengan relación con las ideas matrices o fundamentales [...] Esta norma, en el hecho, por ser de rango reglamentario, es burlada en forma reiterada y es así como a los proyectos se formulan toda clase de indicaciones que los*

<sup>27</sup> Enrique SILVA CIMMA, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, p. 64.

<sup>28</sup> La edición citada del Reglamento del Senado incorpora las modificaciones de junio de 1954 y septiembre de 1957.

<sup>29</sup> Sebastián SOTO, *Congreso Nacional y proceso legislativo: teoría y práctica*, p. 307; Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de derecho constitucional: La Constitución de 1925, Tomo III*, p. 177.



*convierte en verdaderas Arcas de Noé, que se denominan vulgarmente leyes misceláneas*<sup>30</sup>.

Ante la insuficiencia de la regulación interna para contener las leyes misceláneas, el proyecto de reforma constitucional presentado por el presidente Jorge Alessandri en julio de 1964 intentó enfrentarlas añadiendo al artículo 45 de la Constitución que “[l]as enmiendas que se propongan durante la discusión de un proyecto de ley deberán guardar estricta relación con las ideas matrices o fundamentales del mismo”. El proyecto de reforma del presidente Alessandri no gozó de apoyo en el H. Congreso Nacional y la práctica parlamentaria siguió superando las disposiciones reglamentarias.

En diciembre de 1968 el ex H. senador Patricio Aylwin observaba que el vicio “*va en aumento, con natural deterioro del sistema legislativo chileno*”<sup>31</sup>. Por lo mismo, es comprensible que la regla haya reaparecido en el proyecto de reforma constitucional del ex presidente Eduardo Frei de marzo de 1969. En su opinión, las leyes misceláneas:

*“[...] se prestan al abuso frecuente de que se aproveche una ley importante para introducirle disposiciones destinadas a favorecer a determinados grupos y aún a personas individuales, y que significan hacer de las leyes una maraña ininteligible para el hombre común y aún difícil de entender para los intérpretes avezados”*<sup>32</sup>.

La propuesta de reforma del ex presidente Frei fue aceptada por los congresistas como un camino para enfrentar este vicio. Tal como lo expresó la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado (en adelante, “**Comisión de Constitución del Senado**”) el 1° de septiembre de 1969:

*“Se trata de elevar a la categoría de norma constitucional lo que ya existe en los Reglamentos del Congreso en relación a las indicaciones de los parlamentarios, ampliando considerablemente el ámbito de aplicación de la norma, que ahora pasa a referirse a las modificaciones, correcciones y adiciones que se introduzcan a los proyectos en los trámites constitucionales del proceso de formación de la ley [...] con ella se permitirá mejorar notablemente la técnica legislativa impidiendo la*

<sup>30</sup> Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, citado en FERMANDOIS y GARCÍA, *Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva*, p. 289.

<sup>31</sup> Patricio AYLWIN, *Diario de Sesiones del Senado*, Sesión Ordinaria N° 20, Legislatura Extraordinaria período 1968-1969, martes 3 de diciembre de 1968, p. 45.

<sup>32</sup> Eduardo FREI MONTALVA, *La Reforma Constitucional en su contenido histórico político*, en Eduardo FREI MONTALVA y otros, *La reforma constitucional de 1970*, p. 47.



*aprobación de leyes como ha sucedido hasta ahora que contienen normas sobre numerosas materias que hacen difícil su consulta y engorrosa su aplicación y cumplimiento, dada la falta de correspondencia entre la materia principal, que sirve de título a la ley, y la profusa legislación que contiene sobre asuntos que nada tienen que ver con sus ideas matrices o fundamentales. Este vicio legislativo debe terminar y con ello desaparecer las llamadas 'leyes misceláneas' que solo sirven para desprestigiar al Parlamento y su función legislativa”<sup>33</sup>.*

Por su parte, la Comisión de Constitución de la Cámara, al apoyar la introducción de la regla de atinencia señaló que “[...] *ninguna mayoría ocasional o interpretación liberal de las normas reglamentarias, podrá permitir que se incorporen indicaciones, correcciones o adiciones ajenas al objetivo fundamental del proyecto*”<sup>34</sup>.

En definitiva, mediante la reforma constitucional de 1970, se introdujo al inciso primero del artículo 48 de la Constitución de 1925, una nueva oración después del punto y coma:

*“Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”.*

Además, la reforma extendió esta limitación no sólo a las indicaciones introducidas por los parlamentarios, sino que también a aquellas que introdujera el Poder Ejecutivo. Así, agregó un nuevo inciso final al artículo 53 de la Constitución de 1925, que dictaba que:

*“En ningún caso se admitirán las observaciones que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”.*

Conviene notar, desde un punto de vista más general, que la reforma constitucional de 1970, como la de 1943, intentaron regular esta materia junto con otros tópicos en que las relaciones Congreso Nacional-Presidente de la República suscitaron problemas políticos y jurídicos. En este contexto, la creación del Excmo. Tribunal Constitucional era una necesidad insoslayable si se pretendía asegurar la aplicación de las nuevas normas. Sin Tribunal

<sup>33</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en FERNANDOIS y GARCÍA, *Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva*, pp. 285-286. Énfasis agregado.

<sup>34</sup> Cit. por STC N° 1/71, c. 24°.



Constitucional las prohibiciones y la distribución de la competencia legislativa creadas serían mero papel dada la comprobada insuficiencia del control intra-camaral<sup>35</sup>.

De acuerdo con lo dicho, la atribución de competencia al Excmo. Tribunal Constitucional para conocer de la aplicación de las normas sobre atingencia no era una cuestión secundaria o irrelevante. El ex H. senador Francisco Bulnes Sanfuentes en la sesión del 6 de septiembre de 1969 de la Comisión de Constitución del Senado destacaba que:

*“[...] al darle categoría constitucional a las disposiciones reglamentarias que impedían la presentación de indicaciones ajenas a las ideas centrales de un proyecto, se le daba competencia al Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la materia”<sup>36</sup>.*

La relevancia de la reforma y su utilidad quedó de manifiesto rápidamente, pues ya en 1972 las nuevas normas constitucionales de atingencia fueron empleadas para resolver conflictos entre el Presidente de la República y el H. Congreso Nacional. El 19 de enero de 1972 el Excmo. Tribunal Constitucional se pronunció sobre el requerimiento interpuesto por S. E. el Presidente de la República en contra de los artículos 24 a 67 de la Ley de Presupuestos, los que se alegaba infringían los artículos 44 N° 4 y 48 de la Constitución Política del Estado<sup>37</sup>. En octubre del mismo año el Excmo. Tribunal Constitucional resolvió un requerimiento presidencial contra un proyecto de ley que otorgaba un permiso de tráfico aéreo para operar la ruta entre Santiago y las provincias de Aysén y Magallanes y que, en su trámite parlamentario, incorporó dos artículos que, según el Presidente de la República, contenían materias ajenas a dicho permiso. En la sentencia correspondiente, el Excmo. Tribunal Constitucional afirmó que la declaración de inadmisibilidad de una observación o veto formulado por el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades colegisladoras, consiste en una calificación jurídica objetiva, conlleva una confrontación de ideas y no de articulados precisos; y supone el contraste entre las observaciones formuladas por el Jefe del Estado y las ideas centrales que constan en la exposición de motivos del proyecto (mensaje o moción) de que se trata y que se proyectan en su articulado<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Axel BUCHHEISTER y Sebastián SOTO, *Ideas matrices en los proyectos de ley: inconsistencias del Tribunal Constitucional*, p. 128.

<sup>36</sup> Cit. por la STC N° 259/97, c. 11°.

<sup>37</sup> STC N° 1/72.

<sup>38</sup> STC N° 9/72, c. 12°.



Ambos casos dan cuenta que, durante la vigencia de la Constitución de 1925, la justicia constitucional ejerció su competencia para revisar la atingencia de indicaciones que superaron los controles de admisibilidad de ambas Cámaras<sup>39</sup>.

La Constitución vigente recoge en sus artículos 69 y 73 las exigencias de atingencia creadas por la reforma constitucional de 1970, como también la correspondiente competencia de control de constitucionalidad, con lo cual ratifica la conveniencia de regular la materia mediante normas constitucionales y la facultad del Excmo. Tribunal Constitucional de controlar su correcta aplicación.

Podemos concluir que las reglas de atingencia contenidas en los artículos 69 y 73 de la Constitución, que conservan las incorporadas a la Constitución de 1925 en la reforma de 1970:

- a. Son consecuencia de un problema jurídico preciso que, en el pasado, afectó el funcionamiento de nuestro proceso de formación de la ley;
- b. Su incorporación a la Constitución obedece al propósito de erradicar una práctica parlamentaria inadecuada y promover el buen funcionamiento del proceso legislativo creado y regulado por la propia Constitución;
- c. Que, dada la comprobada insuficiencia de los mecanismos reglamentarios para velar por la unidad de contenidos de los proyectos de ley, son la Constitución y los medios previstos para su tutela, los encargados de examinar el adecuado cumplimiento de las reglas de atingencia.

Por lo dicho, son cuestiones de constitucionalidad de acuerdo al artículo 93 N° 3 de la Constitución, las que se susciten con ocasión de la declaración de inadmisibilidad de las observaciones formuladas por S. E. el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 73 de la Constitución. Si esta declaración no pudiese ser revisada por la jurisdicción constitucional especializada, la incorporación de las reglas de atingencia a la Constitución por parte del constituyente de 1970 y su reiteración en la Constitución vigente no tendría ninguna utilidad ni consecuencia jurídica práctica.

<sup>39</sup> La competencia del Excmo. Tribunal Constitucional nació del artículo 78 b), letra a) de la Constitución: “Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”. Según el inciso segundo del mismo artículo, el Excmo. Tribunal podía conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o más de un tercio de sus miembros en ejercicio, siempre que hubiese sido formulado antes de la promulgación de la ley.



### Las reglas de atinencia como garantía procedimental con efectos sustantivos

Como se señaló antes, la limitación referida a las ideas matrices o fundamentales que se establece en el inciso segundo del artículo 73 de la CPR, como también aquella que se encuentra en el inciso primero del artículo 69 del mismo cuerpo normativo, encuentran sus antecedentes directos en la reforma constitucional de 1970. Sin perjuicio de las razones históricas, políticas y jurídicas que explican la limitación prevista en el inciso segundo del artículo 73 de la CPR, la doctrina ha señalado otras razones que justifican el deber constitucional de respetar las ideas matrices en la tramitación de un proyecto de ley.

Al respecto, el profesor Sebastián Soto ha señalado que esta limitación es una verdadera “[...] *garantía procedimental con efectos sustantivos*”<sup>40</sup> que genera una serie de efectos positivos para nuestro ordenamiento jurídico e institucional, tales como:

- a. El respeto a las ideas matrices permite a los ciudadanos conocer con claridad las materias que se tratarán en relación a un determinado proyecto de ley por lo que, de esta manera, permite que el debate sea más informado.
- b. La limitación a las ideas matrices facilita la participación en la discusión legislativa de todos los interesados. En efecto, si se permitiese incorporar intempestivamente materias no relacionadas, muchos interesados o afectados por esas materias podrían no tener suficiente tiempo para reflexionar.
- c. Finalmente, sirve como una garantía el que, al presentarse un proyecto de ley, se fije en ese instante el ámbito y los límites de la discusión y, por tanto, las materias que se podrán discutir y, eventualmente, modificar en relación a ese proyecto de ley. Esto permite que exista certeza de que sólo se podrán alterar ciertas materias concretas y definidas, sin que exista el riesgo de que la discusión gire hacia otros temas no previstos, lo cual podría generar altos niveles de incerteza regulatoria.

#### 2.6. Las consecuencias orgánicas de la declaración de inadmisibilidad fundada en la aplicación de la regla de atinencia del artículo 73 de la Constitución

La declaración de inadmisibilidad de acuerdo con lo dispuesto por la LOC del Congreso Nacional puede ser formulada por el Presidente de la Cámara de Origen, o resuelta por la Sala, en su caso, por la mayoría de los presentes<sup>41</sup>. Este quórum, general, no varía en

<sup>40</sup> Sebastián SOTO, *Congreso Nacional y proceso legislativo: teoría y práctica*, p. 309.

<sup>41</sup> El artículo 32 de la LOC del Congreso Nacional reproduce el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución y añade que será el presidente de la Cámara de origen quien tendrá la facultad para declarar la inadmisibilidad de un veto cuando el mismo se aleje de las ideas matrices del proyecto de ley. La misma norma indica que si una observación es declarada admisible, el presidente de la Cámara revisora podrá igualmente declarar su inadmisibilidad. Según la LOC del Congreso Nacional, la sala



el caso de proyectos de ley orgánica constitucional o de quórum calificado, las que de acuerdo con el artículo 66 de la CPR requieren mayoría calificada para su aprobación. La norma legal ha confiado a un diputado o senador, el titular de la presidencia de la Sala, la exclusión de una observación que es inatingente de acuerdo al inciso segundo del artículo 73 de la Constitución. El criterio de dicho congresista puede ser reconsiderado por la mayoría de los presentes de la Sala.

La formulación de la declaración de inadmisibilidad, como hemos indicado, impide el ingreso al trámite legislativo del contenido de la observación inadmitida, lo que hace que ella deba considerarse como no presentada, con las consecuencias constitucionales que se detallarán.

En términos prácticos, una autoridad parlamentaria unipersonal o una mayoría de los congresistas presentes tiene la facultad de resolver que la manifestación formal de la voluntad legislativa de S. E. el Presidente de la República, no es válida y, por lo tanto, no produce efecto jurídico alguno. Esta facultad se establece dentro de un procedimiento de formación de la ley en que cada expresión de la voluntad legislativa es relevante para un debate dirigido a generar el consenso que permite la aprobación del proyecto de ley en tramitación. Las normas constitucionales que regulan la formación de la ley presuponen que la voluntad legislativa mayoritaria de cada Cámara y del Presidente de la República puede ser distinta y, por lo mismo, prevén procedimientos para resolver las diferencias propiamente políticas que suscita la tramitación de toda moción o mensaje<sup>42</sup>.

En el proceso de formación de la ley, las indicaciones u observaciones admitidas a trámite son expresión de la voluntad legislativa de sus autores y, en tanto tales, reciben debate y, en su caso, aprobación o rechazo. Estas expresiones de la voluntad legislativa son las que alimentan un procedimiento legislativo que dispone de un conjunto de reglas para resolver las discrepancias que ellas generan. Sin estas expresiones particulares de la voluntad legislativa de congresistas y del Presidente de la República que adicionan, sustituyen o suprimen contenidos de una moción o mensaje no sería posible construir el consenso que impulsa su aprobación. Sin estas expresiones particulares de la voluntad legislativa de congresistas y del Presidente de la República que adicionan, sustituyen o suprimen

---

de la Cámara correspondiente puede reconsiderar la declaración de admisibilidad. Las reglas aplicables al juicio de admisibilidad de indicaciones se encuentran en los artículos 24, 25 y 7° LOC del Congreso Nacional.

<sup>42</sup> Como ha señalado el Excmo. Tribunal Constitucional: “[...] *Por otra parte, las cuestiones de discrepancia de mérito político han de ser resueltas dentro de los canales deliberativos, decisionales y transaccionales que el régimen democrático establece en la Constitución Política de la República, erigiéndose como un verdadero sistema autocompositivo y mediador de conflictos políticos y de producción legislativa, marco en el cual solo podrán ser ventilados en un tribunal aquellos de estricta dimensión jurídica*”. STC 10.771/21, c. 5°.



contenidos de una moción o mensaje, el H. Congreso Nacional sería, simplemente, un órgano competente sólo para ratificar o no ratificar las propuestas normativas sometidas a su decisión.

El efecto de naturaleza distinta que se genera por aplicación del inciso segundo del artículo 73 de la CPR es impedir que la observación inadmisibile tenga cualquier incidencia sobre el proyecto de ley en trámite. Este efecto supone que la voluntad legislativa contenida en la observación nunca se ha formulado lo que, por cierto, perjudica a su autor de un modo por completo distinto al rechazo de su propuesta. Así, una observación presidencial declarada inadmisibile supone que el Presidente de la República no ha manifestado su voluntad legislativa de adicionar, sustituir o suprimir la norma observada –de modo válido dentro del plazo previsto por la Constitución– y, como consecuencia, dicha norma ha de entenderse como aprobada.

Las consecuencias constitucionales de la declaración de inadmisibilidat regulada en el inciso segundo del artículo 73 de la CPR tienen directa relación con la configuración de la facultad para declararla. Esta potestad de una autoridad unipersonal o de una mayoría de los congresistas presentes tiene un fundamento y una naturaleza de carácter jurídico, y no una naturaleza de carácter político. El carácter jurídico del control de admisibilidat que comentamos limita el ejercicio de esta potestad a la comprobación del cumplimiento de un requisito básico para que la observación pueda incorporarse al trámite legislativo y ser objeto de decisiones de aprobación o rechazo por parte de los integrantes de ambas Cámaras. Si esta facultad se concibiese como una facultad de naturaleza política, apta para expresar aprobación o rechazo del contenido o mérito de una observación, ella ofrecería una ventaja procedimental incompatible con las reglas constitucionales y legales de formación de la ley. Esta ventaja, generada al disociarse el ejercicio de la facultad del estricto criterio jurídico que fundamenta el control de admisibilidat, se transforma en un privilegio político carente de toda justificación constitucional y democrática.

#### 2.7. Las consecuencias procedimentales de la declaración de inadmisibilidat fundada en la aplicación de la regla de atingencia del artículo 73 de la Constitución

De acuerdo con lo señalado, conforme con los mandatos constitucionales, los presidentes de ambas Cámaras y de las comisiones permanentes competentes, pueden declarar inadmisibles indicaciones parlamentarias u observaciones presidenciales en dos casos:

- a. Tratándose de indicaciones parlamentarias siempre que contengan “*adiciones o correcciones*” que “*no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto*”;



b. Tratándose de observaciones formuladas por el Presidente de la República siempre que “no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto” y salvo que “hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo”. Esta última referencia deja a salvo las observaciones del Presidente de la República en proyectos de ley iniciados por él y que, durante su tramitación en las Cámaras, recibieron cambios en sus contenidos que podrían suprimir las disposiciones que sustentaban la “relación directa” exigida por la Constitución.

Como se sostuvo antes, la declaración de inadmisibilidad recaída sobre una adición, corrección u observación deja sin efecto su valor como expresión de la voluntad legislativa de quien la formula. Este efecto, en el caso de adiciones u observaciones aditivas, excluye los nuevos contenidos del trámite legislativo y deja subsistente el texto que recibió la adición u observación. En el caso de inadmisibilidad de observaciones sustitutivas o supresivas se da valor como disposición aprobada a la norma sustituida o suprimida contra la expresa voluntad legislativa del Presidente de la República, al entenderse que ellas nunca han sido formuladas y, por lo tanto, no son expresión de una voluntad legislativa válida.

La declaración de inadmisibilidad de una adición, corrección u observación puede ser fundada o infundada. Si está adecuadamente fundada, su consecuencia constitucional tiene sentido en el conjunto de reglas de aprobación e insistencia. Como dijimos antes una indicación u observación no atingente menoscaba la coherencia jurídica de la norma que recibe la sustitución y del proyecto de ley, lo que podría generar problemas para su interpretación y aplicación ulterior. Parece adecuado también que, de acuerdo con la Constitución, re-adquiera su posición como precepto aprobado el texto original de la norma que recibió la indicación u observación.

Si la declaración de inadmisibilidad de una observación, en cambio, carece de fundamento de acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución, surge un problema jurídico constitucional grave. El problema que surge de la declaración infundada de inadmisibilidad de observaciones presidenciales es que, al no considerarse como expresiones de una voluntad legislativa válida, generan el equivalente a la expresión de la voluntad legislativa opuesta, esto es, aprobación tácita del texto remitido por la Cámara de origen. Luego, la inatención da lugar a considerar como aprobada una norma que cuenta sólo con la aprobación de las dos Cámaras y el rechazo del Presidente de la República expresado en la observación aditiva, sustitutiva o supresiva inadmitida a trámite.

Según el artículo 73 de la Constitución, si las dos Cámaras pretenden rechazar las observaciones presidenciales y lograr la aprobación del proyecto de ley que remitieron al Presidente de la República, debiesen votar y rechazar dichas observaciones y luego insistir



en el texto original con el voto de los dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara.

La declaración de inadmisibilidad infundada permite a las dos Cámaras, por lo tanto, hacer primar su voluntad legislativa sobre el Presidente de la República sin necesidad de insistir, ni de votar nuevamente el proyecto de ley aprobado por ellas.

La cuestión de constitucionalidad planteada en este requerimiento versa precisamente sobre este tópico. Las declaraciones de inadmisibilidad de las Observaciones formuladas por S. E. el Presidente de la República respecto del Proyecto que es objeto de requerimiento es:

a. Una cuestión que atañe al cumplimiento de los mandatos constitucionales sobre formación de la ley y, por lo tanto, una cuestión de constitucionalidad de aquellas previstas en el artículo 93 N° 3 de la Constitución;

b. Contra lo dispuesto expresamente en la Constitución, permite la aprobación de contenidos de un proyecto de ley con quórum de mayoría simple, ahí donde de modo claro el artículo 73 exige un quórum de los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara.

2.8. Las normas del Proyecto observadas cuya permanencia en el mismo vulnera el inciso cuarto del artículo 73 de la Constitución por resultar aprobadas con un quórum impropio

De acuerdo con lo expuesto, las normas que forman parte del Proyecto que resultaron aprobadas como consecuencia del vicio de constitucionalidad recién indicado, son:

a. El artículo 5° del Proyecto, objeto de una Observación aditiva, que dispone: *“Obligaciones del Estado. Los órganos de la Administración del Estado cumplirán con las obligaciones que esta ley establece, dentro del marco de sus competencias legales, asegurando el goce y ejercicio de los derechos mediante una aplicación eficaz, eficiente y equitativa de los recursos públicos, los que emplearán hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado, tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales”.*

b. El inciso segundo del artículo 34 del Proyecto, objeto de una Observación sustitutiva, que dispone: *“El ejercicio del derecho a la protección de la intimidad y la propia imagen corresponde al niño, niña o adolescente, de acuerdo con su edad y grado de madurez, y siempre en atención a su interés superior. Sin perjuicio de ello, corresponde a sus padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, escuchar siempre la opinión del niño, niña o adolescente si tiene madurez suficiente y en atención a su interés superior”.*



- c. El inciso séptimo del artículo 38 del Proyecto, objeto de una Observación aditiva, que dispone: *“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la inmunización contra las enfermedades prevenibles. El Estado debe asegurar programas gratuitos de vacunación obligatoria dirigidos a todos los niños, niñas y adolescentes. En estos programas, el Estado debe suministrar y aplicar las vacunas, mientras que los padres, madres o responsables legales de su cuidado deben garantizar que los niños, niñas y adolescentes sean vacunados oportunamente”*.
- d. El inciso tercero del artículo 49 del Proyecto, objeto de una Observación supresiva, que dispone: *“El Estado, según lo prescrito por la Constitución Política de la República, garantizará una acción de amparo y el derecho a contar con la asistencia de un abogado en el lugar en el que se encuentren, a todos los niños, niñas o adolescentes detenidos o retenidos ilegal y/o arbitrariamente por las policías o por cualquier otro agente estatal. Ésta podrá ser interpuesta por sí mismo, un letrado o por cualquier persona a su nombre”*.
- e. La oración del inciso primero del artículo 50 del Proyecto, objeto de una Observación supresiva, que dispone *“el derecho a una representación jurídica y/o judicial distinta de la de sus padres y/o madres, representantes legales, o de quienes los tengan legalmente bajo sus cuidado, en caso de intereses incompatibles”* y del inciso segundo del artículo 50 del Proyecto, también objeto de la misma Observación supresiva, que dispone: *“El Estado proveerá la existencia de una oferta de programas con el objetivo de garantizar progresivamente el derecho a defensa jurídica letrada, especializada y autónoma a los niños, niñas y adolescentes que enfrenten un proceso para la posible aplicación de una o más medidas de protección de sus derechos, desde las primeras actuaciones del procedimiento administrativo o judicial”*.
- f. En numeral 5 del artículo 72 del Proyecto, objeto de una Observación aditiva, que dispone: *“5. El niño, niña o adolescente cuya situación sea o pueda ser afectada por la decisión del órgano administrativo tiene el derecho de intervenir en cualquier estado y grado del proceso, designar abogado o requerir asistencia jurídica gratuita y expresar su opinión y deseos. Se deberá garantizar el ejercicio de este derecho, propiciando que los niños, niñas o adolescentes expresen su opinión sobre el asunto que les concierne, en un ambiente adecuado. A estos efectos, el niño, niña o adolescente podrá hacerse acompañar de una persona de su confianza”*.
- g. El artículo 88 del Proyecto, objeto de una Observación supresiva, que dispone: *“Artículo 88.- Efectúanse las siguientes modificaciones en la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia:*



1. *Incorpórase el siguiente inciso final, nuevo, en el artículo 18:*

*“Tratándose de los procedimientos señalados en los párrafos 1° y 2° del Título IV de esta ley, la intervención del abogado del niño, niña o adolescente será obligatoria y su omisión se sancionará con la nulidad de todo lo obrado.”*

2. *Intercálase en el inciso primero del artículo 68, entre la palabra “ley” y la expresión “, tendientes”, la frase “que crea el Sistema Integral de Protección y Garantías de los Derechos de la Niñez y Adolescencia”.*

Las disposiciones citadas han sido objeto de observación presidencial, como consta en el Mensaje N° 138-369, *Formula observaciones al proyecto de ley sobre sistema de garantías de los derechos de la Niñez* (Boletín N° 10.315-18), remitido al Presidente de la H. Cámara de Diputados el 21 de julio de 2021 y han sido declaradas inadmisibles por la H. Cámara de Diputados en Sesión 64ª, especial, de 29 de julio de 2021, y por el H. Senado en Sesión 73°, ordinaria, de 1 de septiembre de 2021, pese a cumplir con la relación directa exigida por el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución.

Ambas declaraciones, al aprobar la inatención de las Observaciones presidenciales pese a su relación directa con las ideas fundamentales o matrices del Proyecto, permiten la permanencia de las disposiciones citadas en el articulado del Proyecto, sin respetar los quórums requeridos por el inciso cuarto del artículo 73 de la Constitución.

## 2.9. La naturaleza supresiva, aditiva o sustitutiva de las observaciones

Las observaciones formuladas por el Presidente de la República de acuerdo con el artículo 73 de la Constitución pueden ser de tres tipos: supresivas, aditivas o sustitutivas<sup>43</sup>. Estas tres categorías de observaciones tienen consecuencias diferenciadas en el proceso de formación de la ley, pues expresan voluntades legislativas distintas respecto del contenido de un proyecto de ley en trámite:

<sup>43</sup> Estas tres categorías de observaciones se encuentran reguladas en el inciso segundo del artículo 188 del Reglamento del H. Senado y en el inciso segundo del artículo 173 del Reglamento de la H. Cámara de Diputados. En ambas disposiciones, junto con fijar la competencia para calificarlas, señalan que para tal labor se atenderá a la substancia y efectos de la observación y no a su formulación literal (v. gr. “*suprímase*”, “*sustitúyase*”, etc.). Este realismo reglamentario, de significativa importancia práctica, tiene su origen en la necesidad de conocer la voluntad legislativa que contiene cada observación en su propio ser y no en aquello que determinados términos, formalmente, parecen indicar. Ello porque la voluntad legislativa, en este caso presidencial, es la relevante para reconocer el acuerdo o disenso sobre el texto normativo en trámite. Las categorías indicadas tienen especial relevancia por cuanto generan una tramitación y efectos diferenciados. De hecho, el artículo 170 del Reglamento de la H. Cámara de Diputados, referido a la tramitación de las observaciones presidenciales en materia de reforma constitucional, distingue las observaciones aditivas para excluir la necesidad de una segunda votación de insistencia.



a. Las observaciones o vetos supresivos corresponden a aquellos que eliminan o suprimen partes de una disposición del proyecto de ley. La observación presidencial, en este caso, “*hace desaparecer*” todo o una parte del texto normativo observado que fue aprobado por el H. Congreso Nacional y remitido al Poder Ejecutivo<sup>44</sup>. Este tipo de observación expresa una voluntad legislativa discordante de la manifestada por las Cámaras del H. Congreso Nacional. En caso de aprobarse la observación, tanto por la Cámara de origen como por la Cámara revisora, se elimina la parte observada. Si, por otra parte, ambas o una de las Cámaras rechazan la observación supresiva, no existirá ley en la norma que el Presidente de la República propone eliminar. Cabe notar que la consecuencia del rechazo de la observación supresiva –que es que no habrá ley– *no es* consecuencia de la primacía de la voluntad legislativa del Presidente de la República, sino de la falta de acuerdo de los órganos legisladores sobre la parte observada o vetada. En estos casos, sin embargo, la Constitución ofrece a las Cámaras una opción para superar el disenso: si dos tercios de los diputados y senadores presentes, en cada una de las Cámaras, insistieren en la redacción de la norma del proyecto de ley aprobado, éste se convertirá en ley, prescindiendo de la voluntad legislativa del Presidente de la República (quien luego sólo promulga y dispone la publicación);

b. La observación o veto sustitutivo es aquel que reemplaza todo o parte de la disposición observada que ha sido aprobada por ambas Cámaras y remitida al Presidente de la República. Sustituir es “[p]oner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”<sup>45</sup>. Por lo tanto, la observación sustitutiva reemplaza el contenido del texto normativo enviado por las Cámaras, por un texto normativo que contiene la voluntad legislativa del Presidente de la República. Como en el caso anterior, este tipo de observación refleja una voluntad presidencial discordante con la propuesta legislativa aprobada por las Cámaras. La observación sustitutiva debe ser aprobada con el quórum que corresponda, de acuerdo con la materia de la parte reemplazada, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución. Si se rechaza por una o ambas Cámaras este tipo de observación, al no existir acuerdo, no habrá ley respecto de los puntos en discrepancia. Del mismo modo, la Constitución ofrece un camino para superar el disenso: si ambas Cámaras votan el texto remitido originalmente con un quórum de dos tercios de sus miembros presentes, triunfa la insistencia, se da por

<sup>44</sup> Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, suprimir es “[h]acer cesar, hacer desaparecer”.

<sup>45</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española.



aprobado el texto del proyecto de ley insistido y se devuelve al Presidente de la República para su promulgación;

c. La observación o veto aditivo, por otra parte, adiciona o suma un contenido nuevo a un proyecto de ley, sea agregando una palabra, frase, artículo o título al mismo. Aditivo según el diccionario es “[q]ue puede o que debe añadirse”<sup>46</sup>. Lo característico de este tipo de observación es que propone añadir un contenido normativo nuevo, que no suprime el texto aprobado por las Cámaras, ni pretende sustituirlo. La voluntad legislativa presidencial, en este caso, no rechaza el texto normativo aprobado por el H. Congreso Nacional, sino que lo complementa con un nuevo contenido que le da un nuevo sentido. Este tipo de observación o veto deberá ser aprobado por cada una de las Cámaras con el quórum que corresponda, de acuerdo a la materia incorporada, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución. De esta forma, si no se alcanza el quórum correspondiente, no se aprobará la observación propuesta.

De acuerdo con lo explicado sobre ideas matrices o fundamentales, la naturaleza de las observaciones supresivas y sustitutivas impide o dificulta que ellas carezcan de una relación directa que justifique su inadmisión a trámite legislativo.

En el caso de las observaciones supresivas declaradas inadmisibles, que eliminan o suprimen partes del proyecto de ley, no es plausible afirmar que se apartan de las ideas matrices del mismo. Una observación o veto supresivo incide en el texto eliminando una de sus partes, por lo que no parece viable argumentar que este tipo de propuesta legislativa carece de relación directa con las ideas matrices del proyecto de ley en trámite. Un problema distinto es que dicha observación supresiva no genere acuerdo entre los órganos que intervienen en la formación de la ley, situación prevista por el Constituyente y resuelta por el artículo 73 de la Constitución. También es un problema distinto la discrepancia que suscite dicha supresión en relación con lo que se entiende es el propósito central del proyecto de ley, ya que éste es un problema de mérito político que debe ser resuelto empleando los canales deliberativos, decisionales y transaccionales que el régimen democrático ha establecido en el procedimiento constitucional de formación de la ley<sup>47</sup>.

Como hemos señalado antes, la potestad del H. Congreso Nacional para realizar la declaración de inadmisibilidad de una observación supresiva que, en definitiva, las excluye

<sup>46</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española.

<sup>47</sup> Utilizamos los términos de la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional citada antes.



del procedimiento legislativo, deja a las Cámaras en posición de limitar notablemente las facultades otorgadas al Presidente de la República como colegislador.

La doctrina, en armonía con lo planteado, con anterioridad al Proyecto objeto de este requerimiento, ya había sostenido la imposibilidad de inadmitir las observaciones supresivas por alejarse de las ideas matrices. Así, un trabajo de 1993 señala:

*“[C]omo requisito esencial de coherencia legislativa, las observaciones presidenciales deben siempre guardar estrecha conexión con las ideas fundamentales del proyecto respectivo o con las del mensaje que le hubiere dado origen. En caso contrario, pueden y deben ser declaradas inadmisibles por el Presidente de la Cámara de origen en cualquier momento anterior a su votación (Art. 32 LOC.CN). Como se comprende de lo dicho, este requisito afecta solamente a las observaciones de carácter aditivo o sustitutivo, toda vez que la norma no resulta aplicable frente a un veto total o a uno de carácter supresivo, en lo que nada nuevo se propone.”<sup>48</sup>*

En el caso de observaciones sustitutivas formuladas al proyecto de ley, la declaración de inadmisibilidad supone que el texto que el Presidente de la República propone como reemplazo no tiene *ninguna* relación directa ni con el texto reemplazado, ni con las ideas matrices del proyecto de ley. Esta sustitución inatingente sólo es posible en el caso de una observación o veto sustitutivo que pretenda reemplazar el proyecto de ley en su totalidad o disposiciones completas, alejándose de la materia regulada al modo de las leyes misceláneas aprobadas por el H. Congreso Nacional bajo la vigencia de la Carta de 1925. En la hipótesis contraria, es decir, cuando las observaciones sustitutivas reemplazan sólo frases o incisos de disposiciones de un proyecto de ley y no su totalidad, parece difícil que ellas puedan exceder el ámbito de sus ideas matrices. Afirmarlo equivale a defender que las observaciones sustitutivas parciales no tienen relación con el texto aprobado por ambas Cámaras y, por lo tanto, generan un texto normativo incoherente o que se extienden de modo manifiesto fuera del ámbito de la regulación debatida y sus ideas matrices o fundamentales.

En la misma línea, la doctrina observa, además, que el alejamiento de las ideas matrices de una observación supresiva o sustitutiva no podría derivarse de una simple regulación distinta de la original:

48

Alan BRONFMAN VARGAS, Felipe DE LA FUENTE HULAUD y Fernando PARADA ESPINOZA, *El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y parlamentario*, p. 373. Énfasis agregado.



*“¿Cómo podría ser contraria a la idea matriz una propuesta vinculada directamente con ella pero que la modifique, sea para no legislar al respecto [observaciones supresivas] o para hacerlo de un modo radicalmente distinto [observaciones sustitutivas]? Sostener algo diferente deja el trámite legislativo ya no limitado en cuanto a los tópicos que pueden discutirse en un determinado proyecto de ley. También deja atado el contenido específico de ese proyecto. En otras palabras, sólo podría rechazarse mas no modificarse un proyecto de ley. [...] el trámite legislativo perdería toda relevancia, pues sólo podrían admitirse en los proyectos de ley las indicaciones que regulan del mismo modo el asunto”<sup>49</sup>.*

En suma, como se ha argumentado en este epígrafe, las observaciones supresivas no pueden ser inatingentes y las sustitutivas sólo en aquellos casos en que se priva de sentido y coherencia a la norma objeto de la observación. Sostener lo contrario acaba con la posibilidad de debate legislativo, rompe el equilibrio de potestades legislativas previsto en la Constitución e incumple con el mandato de los incisos segundo y cuarto del artículo 73 de la Constitución.

<sup>49</sup> Sebastián SOTO VELASCO, *Congreso Nacional y Proceso Legislativo. Teoría y práctica*, pp. 318 y 319. Énfasis agregado.



### CAPITULO TERCERO: EL VETO Y LA INSISTENCIA EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY Y SU RELACIÓN CON LAS REGLAS CONSTITUCIONALES DE ATINGENCIA

De acuerdo con lo prescrito por la Constitución, la aprobación de una ley requiere del acuerdo de los tres órganos legisladores, a saber, las Cámaras de origen y revisora y el Presidente de la República. Señala el artículo 72 de la Constitución: *“Aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley”*.

El consentimiento de los tres órganos sobre el contenido de la ley se relaciona de modo directo con el carácter democrático de la República prescrito por el artículo 4° de la Constitución, dado que tanto el Presidente de la República como los congresistas representan al pueblo, el que en nombre de la Nación, ejerce la soberanía a través de elecciones periódicas (artículo 5° de la CPR). En este contexto, la Constitución no prescinde de la voluntad legislativa de ninguno de estos tres representantes del pueblo en el proceso legislativo. Que la simple voluntad política de uno o dos órganos legisladores sirva para excluir al tercero del proceso legislativo es incompatible con una república democrática configurada sobre la base de un equilibrio entre tres órganos que representan de modo equivalente al soberano.

En armonía con lo dicho, la Constitución diseña un proceso de formación de la ley en que las dos Cámaras y el Presidente de la República participan y en el cual pueden aprobar o sancionar, o bien rechazar la propuesta legislativa en trámite. En esta participación, los congresistas y el Presidente de la República pueden proponer nuevos artículos, adiciones, correcciones o supresiones que recojan su voluntad legislativa. Como señala la STC N° 9/72, los medios para la satisfacción del problema legislativo que se quiere abordar o resolver *“[...] dependen libremente del escogimiento soberano que de ellos hagan y elaboren los autores del proyecto o de las indicaciones respectivas”*<sup>50</sup>. A ambas Cámaras corresponde pronunciarse sobre adiciones y correcciones, pero esta potestad no priva *“a la autoridad de su facultad inalienable y consustancial con su investidura para proponer la norma que les parezca adecuada”*<sup>51</sup>.

La misma Constitución ha previsto, desde antiguo, alternativas para superar la falta de consenso entre estos tres órganos legisladores. Una de las fórmulas utilizadas para ello consiste en establecer reglas que, de acuerdo con el principio democrático, permitan que la voluntad legislativa coincidente de dos órganos prime sobre la voluntad legislativa del tercero. Estas reglas se conocen en el proceso legislativo como *insistencia*. Estas disposiciones constitucionales hacen excepción de las reglas generales y, dada sus

<sup>50</sup> STC N° 9/72, c. 12°.

<sup>51</sup> STC N° 9/72, c. 13°.



Consecuencias, se han erigido cuidando el legítimo interés representativo que está detrás de cada uno de los poderes legislativos. Es decir, dado que la voluntad legislativa de un órgano representativo del pueblo podría ser superada por el consenso de los restantes dos órganos representativos, es menester asegurar que el procedimiento que permita la aprobación de leyes en caso de disenso no dañe o menoscabe el fundamento democrático de la ley.

La respuesta del constitucionalismo para la configuración democrática de un procedimiento legislativo de insistencia es el quórum reforzado. Aquel intenta compatibilizar la conveniencia de permitir la aprobación de leyes en el caso que uno de los órganos legisladores disienta y el carácter representativo de la decisión legislativa. El quórum reforzado, que sólo es exigible a las mayorías parlamentarias, robustece el carácter representativo de la voluntad legislativa que se impondrá sobre el parecer contrario de uno de los órganos legisladores o, en su caso, de dos órganos legisladores (cuando el quórum reforzado alcanzado impide la insistencia).

### 3.1. La insistencia

La configuración de la insistencia puede ser estudiada en casi cualquier constitución democrática de un régimen de separación de poderes. Es común que para aprobar la insistencia se exija mayoría reforzada tanto en una como en ambas Cámaras (en el caso de asambleas bicamerales como la de México o Argentina), o bien deban reunirse ambas ramas en sesión conjunta con una exigencia de quórum reforzado (Uruguay)<sup>52</sup>.

En Chile, en el texto original de la Constitución de 1925, el quórum de insistencia era de los dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara. Su artículo 49 regulaba la insistencia de la Cámara de origen sobre la Cámara revisora, exigiendo la aprobación "*por las dos terceras partes de sus miembros presentes*". El artículo siguiente, el 50, en su inciso segundo permitía a la Cámara revisora insistir en sus adiciones o correcciones "*por una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros presentes*". Finalmente, el inciso segundo del artículo 54 de la Carta Fundamental de 1925 permitía a las dos Cámaras insistir en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas por los dos tercios de sus miembros presentes, en el caso que ambas desechasen todas o algunas de las observaciones formuladas por el Presidente de la República de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.

Sin perjuicio del mecanismo adoptado por cada Constitución en particular, la operación de la insistencia supone tres circunstancias:

<sup>52</sup> Manuel ALCÁNTARA SÁEZ y Francisco SÁNCHEZ LÓPEZ, "Veto, insistencia y control político en América Latina: una aproximación institucional" en *Perfiles Latinoamericanos* 19, Flacso-México, p. 172-173.



- a. Desacuerdo de un órgano legislativo sobre un contenido legislativo, esto es, desacuerdo de la Cámara de origen, Cámara revisora o Presidente de la República sobre un contenido legislativo que cuenta con la aprobación de dos de ellos;
- b. Que dicho desacuerdo, si proviene de una de las dos Cámaras, no alcance en ésta los dos tercios de los miembros presentes, pues en tal caso la insistencia no es posible;
- c. La aprobación del contenido en discrepancia con un quórum reforzado bien de una de las Cámaras (con el apoyo del Presidente de la República), bien de las dos Cámaras tratándose de la insistencia sobre la voluntad legislativa del Presidente de la República.

En virtud de las reglas indicadas, no es posible que un proyecto de ley rechazado por uno de los órganos legisladores se entienda aprobado con la concurrencia de la simple voluntad mayoritaria de dos poderes legisladores restantes. Ello significaría que la voluntad legislativa preterida, sostenida por un titular de legitimidad democrática, se encuentra en una posición de subordinación a voluntades legislativas que tienen la capacidad de primar mediante una decisión adoptada por simple mayoría<sup>53</sup>.

### 3.2. El poder presidencial de vetar: antecedentes y regulación vigente

La voluntad legislativa del Presidente de la República concurre a la formación de la ley (artículo 32 N° 1 CPR). Si el Presidente de la República concuerda con el proyecto de ley aprobado por el H. Congreso Nacional y que le es remitido, lo sanciona, promulga y publica. Si no está de acuerdo, lo puede vetar u observar.

El veto es tan antiguo como el presidencialismo. En *El Federalista* LXXIII, escrito por Hamilton y publicado el 21 de marzo de 1788, se señalaba:

*“El primer punto que solicita nuestra atención es el veto limitado del Presidente respecto de las leyes o resoluciones de las dos cámaras legislativas; o, en otras palabras, el derecho que le asiste de devolver todos los proyectos, acompañados de sus objeciones, con la consecuencia de que en esa forma impedirá que se conviertan en leyes, a menos de que sean*

<sup>53</sup>

Que es, precisamente, el caso de *House of Lords* del Reino Unido, una cámara legislativa no democrática cuyo poder de veto se encuentra subordinado a la decisión de la *House of Commons*.



*confirmados posteriormente por las dos terceras partes de cada una de las ramas que integran el cuerpo legislativo*<sup>54</sup>.

El mismo texto indicaba que es insuficiente la simple demarcación “sobre el papel” de los límites del poder de cada órgano y “que es necesario dotarlos de armas constitucionales para que se defiendan, necesidad que se ha demostrado debidamente”. Agregaba Hamilton que la potestad de vetar posee una utilidad suplementaria:

*“(...) proporciona una garantía más contra la expedición de leyes indebidas. Con ella se establece un saludable freno al cuerpo legislativo, destinado a proteger a la comunidad contra los efectos del espíritu de partido, de la precipitación o de cualquier impulso perjudicial al bien público, que podrían influenciar a la mayoría de ese cuerpo”*<sup>55</sup>.

El artículo 73 de la Constitución recoge la tradición constitucional del veto presidencial como parte indispensable de los *checks and balances*. La facultad de observar o vetar total o parcialmente un proyecto de ley se configura sobre la base de cuatro reglas básicas:

- a. Es una facultad exclusiva del Presidente de la República;
- b. Puede ejercerse una vez que el proyecto de ley ha sido aprobado por ambas Cámaras;
- c. Admite como única limitación que las observaciones formuladas tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley;
- d. Permite que ambas Cámaras puedan insistir, por los dos tercios de sus miembros, en la totalidad o parte del proyecto de ley aprobado por ellas, previo rechazo de las observaciones formuladas por el Presidente de la República. En el caso de aprobarse la insistencia, la voluntad legislativa del Presidente de la República resulta superada por la votación reforzada y las Cámaras devuelven el proyecto para su promulgación.

Las observaciones del Presidente de la República expresan la voluntad de un poder legislador en la fase final del proceso de formación de la ley y que, como tal, no puede ser modificada por otro poder legislador. Es decir, en esta fase final, las observaciones del Presidente de la República contienen una manifestación de una voluntad legislativa y no una propuesta normativa –como en el caso de un mensaje– y por lo mismo, corresponde votarlas

<sup>54</sup> Alexander HAMILTON, *The Federalist Papers*, N° 73 (editados por Mary E. WEBSTER, 1999), p. 297.

<sup>55</sup> Alexander HAMILTON, *The Federalist Papers*, N° 73 (editados por Mary E. WEBSTER, 1999), p. 297.



en el H. Congreso Nacional y no debatir su modificación. En la etapa final de la aprobación de la ley, cuando ya cada Cámara ha fijado el texto que goza de apoyo mayoritario, de acuerdo con la Constitución y la LOC del Congreso Nacional, las observaciones se aprueban o rechazan.

El Excmo. Tribunal Constitucional ha explicado el efecto y características de la institución del veto:

*“(...) debe tenerse presente que el veto es un trámite adicional y eventual que depende del Presidente de la República, no de la voluntad del Congreso, lo que se reafirma por lo dispuesto en los artículos 32, número 1º, 72 y 73 de la Carta Fundamental. Además, debe considerarse que el veto sólo permite abrir discusión acerca de las normas observadas, mas no del resto del proyecto. También, que cada observación debe “ser aprobada o rechazada en su totalidad y, en consecuencia, no procederá dividir la votación para aprobar o rechazar sólo una parte” (artículo 35, Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional)”<sup>56</sup>.*

En términos de lo expuesto, desde un punto de vista jurídico formal, las observaciones del Presidente de la República, una vez formuladas, tienen dos efectos:

- a. Deben ser objeto de una decisión de aprobación o rechazo por parte de las Cámaras;
- b. Delimitan el campo de la discusión legislativa.

Ambos efectos son esenciales para el funcionamiento de la institución. El primero, ya que cada observación del Presidente de la República que es remitida al H. Congreso Nacional en el proceso de formación de la ley debe ser sometida a consideración de cada Cámara y, por ende, ser aprobada o rechazada por éstas. Este pronunciamiento forzoso de ambas Cámaras tiene su origen en la necesidad constitucional y democrática de comprobar si existe una voluntad política concordante entre los tres órganos legisladores, en cuyo caso se está ante una ley. Si esta voluntad concordante no existe, el Constituyente ofrece dos caminos para enfrentarla. Uno es aprobar la ley prescindiendo de las partes en desacuerdo y el otro es promulgar y publicar el texto original mediante la aprobación de la insistencia.

El segundo efecto también es significativo. Respecto de todos aquellos contenidos normativos sobre los cuales el Presidente de la República ha formulado observaciones, no existe consenso entre los órganos legislativos y, por lo tanto, sobre ellos es imperativo actuar

<sup>56</sup> STC N° 1.655/10, c. 7º.



para resolver las discrepancias. Entonces, las observaciones presidenciales delimitan el ámbito de los contenidos del proyecto de ley en que debiese generarse un nuevo consenso entre los órganos legislativos y, en el caso que éste no se alcance, los contenidos en que no habrá una ley concordada por todos los órganos legislativos. En este segundo caso, el rechazo de las observaciones por una o las dos Cámaras, excluye los contenidos observados del proyecto y habilita la posibilidad de insistir en el contenido aprobado previamente por ambas Cámaras. Como ha sostenido el Excmo. Tribunal Constitucional:

*“el sentido del veto presidencial es que el proyecto de ley aprobado por las Cámaras sea sometido a una segunda deliberación producto de que uno de los órganos colegisladores (y representante, como el Congreso Nacional, de la voluntad soberana de la Nación) discrepa del contenido del proyecto que proviene de la voluntad de las Cámaras. De esta forma, lo que busca la Carta Fundamental es que la ley que entre a regir en forma obligatoria sea el producto real de la voluntad concordada del Congreso Nacional y del Presidente de la República, ambos en su rol de colegisladores”<sup>57</sup>.*

La delimitación antedicha también tiene otra cara o faz. Respecto de aquellos contenidos normativos sobre los cuales el Presidente de la República no ha formulado ninguna observación, existe consenso entre los tres órganos legislativos y, por lo tanto, no es necesario ningún procedimiento adicional en las Cámaras para tenerlos por aprobados. Esta consecuencia, ratificada por el ordenamiento jurídico constitucional, es más que nada lógica, pues ahí donde existe consenso entre los tres órganos legisladores existe, en lo sustantivo, ley.

En los hechos, conviene notar que todos los Presidentes de la República desde el año 1990 han hecho uso de la potestad de formular observaciones, habiéndose presentado a la fecha más de noventa vetos presidenciales. Las observaciones presidenciales, entonces, han sido parte del proceso legislativo usual y han contribuido a la búsqueda de acuerdos entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. De esta forma,

*“la facultad del Presidente de la República de observar proyectos de ley ha sido fuertemente configurada tanto en su interpretación como en su uso por las prácticas legislativas y las estructuras informales de ejercicio del poder. Ello ha permitido que no se transforme en una fuente de conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo sino que, regularmente y siguiendo la tríada que*

<sup>57</sup> STC N° 2.646/14, c. 21°, voto disidente.



usa Boeninger en la cita que abre este capítulo, en un mecanismo para promover la negociación y la cooperación”<sup>58</sup>.

### 3.3. El examen de admisibilidad sobre las observaciones presidenciales

En términos generales, el control de admisibilidad es el realizado por el Presidente de una Cámara o de una Comisión, para verificar que un contenido normativo propuesto por un congresista o el Presidente de la República cumple con los requisitos constitucionales y legales para ingresar al proceso de formación de un proyecto de ley en trámite<sup>59</sup>. El control realizado por uno y otro Presidente, de acuerdo con lo explicado antes, puede ser conocido y resuelto en definitiva por la respectiva Cámara en Sala. No se trata de un control de carácter político, ni de mérito u oportunidad, sino de un examen dirigido a comprobar el cumplimiento de una exigencia jurídica constitucional mínima que permite configurar dicho contenido como apto para su trámite y, por lo tanto, apto para un debate y decisión parlamentaria sustantiva.

Las disposiciones sobre control de admisibilidad de nuevas normas o contenidos legislativos operan en todo el procedimiento legislativo. Cuando estas disposiciones sobre admisibilidad se aplican en el seno de cada Cámara, inciden en la formación de la voluntad legislativa en la misma Cámara y, en esta dimensión, están sometidas al escrutinio de la mayoría a través del pronunciamiento de admisibilidad o inadmisibilidad que, como hemos indicado, puede resolver la respectiva Sala. Sin embargo, cuando estas disposiciones sobre admisibilidad se aplican respecto de observaciones presidenciales, ya no se trata de una mayoría parlamentaria que revisa la pertinencia de un contenido agregado al debate del proyecto de ley por un integrante de la propia Cámara y que, de todos modos, no prosperaría en lo sustantivo si no goza del apoyo de dicha mayoría. En este caso, por el contrario, se trata de una mayoría parlamentaria que está examinando la posibilidad de incorporar a la discusión legislativa una manifestación de la voluntad legislativa de un órgano legislador distinto. Como sabemos, la mayoría parlamentaria no está concernida ni vinculada con dichas observaciones presidenciales y está facultada para discrepar acerca del mérito o bondad de sus contenidos, caso en el cual, de acuerdo con la Constitución, debe desecharlas.

El control de admisibilidad previo sobre las observaciones presidenciales, por lo tanto, no puede constituir una especie de vía privilegiada para expresar la discrepancia de la mayoría parlamentaria sobre su contenido, y sólo puede operar sobre un estricto fundamento

<sup>58</sup> Sebastián SOTO VELASCO, “El Veto Presidencial y el Tribunal Constitucional” en *Anuario de Derecho Público* UDP, p. 207. La cita de Edgardo Boeninger dice: “La estructura del poder legislativo es una combinación de instancias de cooperación, de negociación y de veto”.

<sup>59</sup> Artículo 32 de la LOC del Congreso Nacional en el caso de observaciones presidenciales y 24 y 25 respecto de indicaciones parlamentarias.



jurídico, ya que de otro modo priva de todo sentido la competencia establecida para desecharlas e insistir en el texto originalmente aprobado por las Cámaras.

Lo expuesto da cuenta de la relevancia constitucional del control de admisibilidad. Si una observación presidencial ha sido declarada inadmisibles, implica que el Presidente de la República no ha manifestado su voluntad legislativa de acuerdo con las normas constitucionales y, por consiguiente, los contenidos normativos observados cuentan con su aprobación tácita. El efecto contrario al evidente propósito presidencial es patente en el caso de las observaciones supresivas o sustitutivas que son declaradas inadmisibles y se consideran como nunca formuladas: entonces, en lo estrictamente jurídico, debe entenderse que el Presidente de la República nunca ha manifestado su voluntad de suprimir o sustituir el texto normativo observado y, por lo mismo, existiría consenso sobre el texto original aprobado por ambas Cámaras y remitido al Presidente de la República.

El Constituyente ha previsto el riesgo de la utilización del control de admisibilidad como vehículo de expresión de divergencia política de las mayorías parlamentarias con las observaciones presidenciales. Esta previsión es la que explica la inclusión de reglas de atinencia en el texto de la Constitución y la posibilidad de control de constitucionalidad sobre su aplicación por parte del Excmo. Tribunal Constitucional. Si las mayorías parlamentarias exceden sus competencias y declaran inadmisibles unas observaciones presidenciales sin el debido fundamento jurídico, su decisión puede ser revisada por la justicia constitucional.

La Constitución incorpora las reglas de atinencia que son objeto del control de admisibilidad en sus artículos 69 y 73, y entrega al Excmo. Tribunal Constitucional la competencia para conocer de las cuestiones de constitucionalidad que se susciten por su aplicación durante la tramitación de la ley en su artículo 93 N° 3.

#### 3.4. Insistencia y control de admisibilidad en la Constitución vigente: sus consecuencias en el Proyecto objeto de este requerimiento

La Constitución regula los quórums de insistencia en sus artículos 68, 70, 71 y 73. En el artículo 68 de la CPR dispone una insistencia que suma la voluntad legislativa de la Cámara revisora con la del Presidente de la República. Esta Cámara, si el Presidente lo solicita respecto de un proyecto de su iniciativa, puede superar el rechazo de la Cámara de origen en tanto el proyecto alcance el apoyo de los dos tercios de sus miembros presentes y siempre que la Cámara de origen no lo rechace por el mismo quórum.

El artículo 70, ante el fracaso del acuerdo entre Cámaras y de la Comisión Mixta (porque no llega a acuerdo o éste es rechazado por la Cámara de origen), permite unir la voluntad legislativa del Presidente de la República y de la Cámara de origen en apoyo al



proyecto aprobado en primer trámite por esta última, para efectos de superar la voluntad legislativa de la Cámara revisora, la que de todos modos puede rechazar la insistencia alcanzando el mismo quórum de los dos tercios de sus miembros presentes.

El artículo 71 de la CPR, también ante la ausencia de acuerdo entre Cámaras y de la Comisión Mixta (porque no llega a acuerdo o éste es rechazado por cualquiera de las Cámaras), permite insistir a la Cámara revisora con el proyecto aprobado en segundo trámite, en tanto el Presidente de la República active el procedimiento de insistencia pidiendo a la Cámara de origen un pronunciamiento sobre dicho proyecto de ley. Como en los casos anteriores, la insistencia triunfa si la Cámara de origen no reúne el voto de los dos tercios de sus miembros presentes para el rechazo del proyecto de ley aprobado en segundo trámite y si la Cámara revisora, después, logra aprobarlo por los dos tercios de sus miembros presentes.

El artículo 73 de la Constitución regula la insistencia de las dos Cámaras que supera la voluntad legislativa del Presidente de la República. Para que opere deben cumplirse las exigencias indicadas arriba:

- a. Desacuerdo de un órgano colegislador. En este caso, del Presidente de la República respecto de la voluntad legislativa de las Cámaras. La discrepancia nace con la formulación de las observaciones por el Presidente de la República y comprende todos los contenidos tratados por ellas. La discrepancia es reemplazada por un nuevo consenso si las dos Cámaras aprueban las observaciones presidenciales. Si ambas Cámaras desechan "*todas o algunas de las observaciones*" formuladas por el Presidente de la República es posible votar la insistencia;
- b. Aprobación de la insistencia con el quórum reforzado exigido por la Constitución. En este caso, ambas Cámaras han de aprobar la insistencia por los dos tercios de sus miembros "*en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas*".

De acuerdo con lo indicado, si las observaciones presidenciales son rechazadas por una o ambas Cámaras y no se aprueba la insistencia del texto original concernido, no hay ley en todo lo observado, desechado y no insistido. Esta es la simple consecuencia de contenidos normativos observados por el Presidente de la República que, por no existir acuerdo entre los tres órganos legisladores, no pueden considerarse aprobados.

Al respecto, subrayemos que la Constitución no permite la aprobación con quórum simple de contenidos normativos sobre los que no existe consenso entre los tres órganos



legislativos, pues ello rompería con dos elementos básicos para el funcionamiento del proceso legislativo:

- a. La diferencia entre aprobación de los tres órganos legislativos y aprobación bajo régimen de insistencia por solo dos de ellos;
- b. El equilibrio entre los poderes legisladores, pues se daría preferencia a la voluntad legislativa simple de ambas Cámaras por sobre la voluntad legislativa del Presidente de la República.

El estricto carácter jurídico del control de admisibilidad previene su utilización como vía de expresión de discrepancia política y lo dota de una función relevante dentro de las reglas de aprobación e insistencia. Se trata del único control previo que, sobre la base de un criterio técnico jurídico, puede excluir las observaciones formuladas por el Presidente de la República de su debate y voto por ambas Cámaras.

Una declaración de inadmisibilidad sobre observaciones presidenciales aprobada fuera del campo de competencia otorgado por la Constitución a las Cámaras, se transforma en una vía para vulnerar las reglas de aprobación e insistencia, que perjudica una potestad legislativa presidencial que resulta superada por la mayoría simple de ambas Cámaras. Esta idea puede encontrarse en un fallo del Excmo. Tribunal Constitucional:

*“una errada apreciación de un veto presidencial en cuanto se declara su inadmisibilidad por no guardar relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, en la forma que este Tribunal ha ido delineando a través de su jurisprudencia, podría cercenar severamente las facultades colegisladoras del Presidente de la República, alterando una de las características más esenciales del régimen presidencial consagrado en la Carta Fundamental. De allí que resulte necesario precisar, cuidadosamente, la naturaleza de esa declaración de inadmisibilidad o, dicho en otros términos, hasta donde puede llegar”<sup>60</sup>.*

Por último, reiteramos que las declaraciones de inadmisibilidad de las Observaciones objeto de este requerimiento y que da lugar a la aprobación de las normas contenidas en el Proyecto originalmente remitido a S. E. el Presidente de la República son una cuestión de constitucionalidad. Ella menoscaba la potestad legislativa del Presidente de la República en su conjunto y, en particular, las facultades que nacen del artículo 73 de la Constitución. Por lo mismo, las declaraciones de inadmisibilidad infundadas de las Observaciones atentan

<sup>60</sup> STC N° 2.646/14, c. 28°, voto disidente.



Contra el principio de juridicidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución sobre el que se construye el Estado de Derecho.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 6° de la Constitución *“los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”*. Al respecto, el profesor Humberto Nogueira ha señalado, que *“[l]a norma constitucional precisa que cada uno de los órganos estatales y todos ellos deben concretar sus actuaciones sujetos al principio de imperio del derecho o de juridicidad”*<sup>61</sup> y que *“[t]odo el ordenamiento jurídico debe interpretarse a partir de la Constitución que es la norma fundadora y determinante de validez de las demás normas infraconstitucionales que integran el ordenamiento jurídico”*<sup>62</sup>.

En el mismo sentido, el profesor Alejandro Silva Bascuñán expresaba que *“el constituyente exige que los preceptos de toda índole emanados o que emanen de cualquier autoridad, se atengan a las bases de organización, procedimiento y solemnidades que dispone la misma Ley Fundamental y, al mismo tiempo, en armonía con su sustancia normativa, en la que se incluye la invocación a los valores en que han de inspirarse las decisiones”*<sup>63</sup>.

En armonía con tales opiniones, este Excmo. Tribunal ha entendido que:

*“los órganos del Estado, entre los cuales están las cámaras que integran el Congreso Nacional, deben someter su acción a la Constitución según lo prescribe el artículo 6°, inciso primero, de la Carta Fundamental, norma ésta que excluye todo comportamiento que entrañe una vulneración de los límites que la Constitución les impone”*<sup>64</sup>.

El artículo 7° de la CPR completa el principio cuando dispone que:

*“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra*

<sup>61</sup> Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, p. 695.

<sup>62</sup> Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, p. 695.

<sup>63</sup> Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional. La Constitución de 1980, Bases de la institucionalidad, Nacionalidad y ciudadanía, Justicia electoral*, Tomo IV, p. 136.

<sup>64</sup> STC N° 2.025/11, c. 66°.



*autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

La aplicación del artículo 7° de la CPR citado obliga a que una declaración de inadmisibilidad de observaciones presidenciales se ajuste al mandato del inciso segundo del artículo 73 de la CPR para respetar la distribución competencial prevista por la Constitución. Ello, porque como explica el profesor Humberto Nogueira, el artículo 7°:

*“determina implícitamente la distribución del poder del Estado en órganos y funciones diferentes, establecidas y reguladas por la Constitución y las leyes dictadas de conformidad con la Carta Fundamental, como se explicita en la parte orgánica de la Ley Fundamental, en sus diversos capítulos, desde el IV al XIV, en un enfoque sistemático y finalista. Por último, esta distribución del poder estatal en órganos y funciones específicas es expresión del Estado de Derecho, que prohíbe la interferencia entre las competencias propias de cada órgano y autoridad, sin perjuicio de las respectivas interrelaciones horizontales que posibilitan el control del abuso de poder, la arbitrariedad o la desviación de poder, como asimismo, ello es un instrumento que posibilita asegurar la libertad e igualdad y el respeto a los derechos y garantías de la persona humana”<sup>65</sup>.*

Ratifica esta idea el profesor Alejandro Silva Bascuñán cuando señala que:

*“[l]a “autoridad o derechos” que pueden ejercerse son exclusivamente aquellas potestades o facultades que a los órganos estatales o a las personas se les hayan conferido expresamente por la Constitución o las leyes, con la cual se rechaza categóricamente toda extensión por analogía o que se deduzca fuera de una interpretación leal de la verdadera intención del precepto. La atribución de competencia tiene, pues, que ser indiscutible, vale decir, otorgada de modo claro, patente, categórico, al margen de toda vacilación o duda. Se trata o de fundar un derecho subjetivo o de una participación en el poder político, de conducción de la sociedad en general,*

<sup>65</sup>

Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, p. 703.



*y no puede, por lo tanto, fundarse en una pretensión que derive del capricho de quien ejerce la facultad”<sup>66</sup>.*

Lo dicho resulta consistente con lo sostenido por el propio Excmo. Tribunal Constitucional:

*“consagrando el principio de juridicidad, el artículo 7° constitucional dispone que los órganos del Estado, incluidos los legisladores, sólo pueden actuar válidamente -para lo que aquí interesa- dentro de su competencia y que no tendrán atribuciones que las expresamente conferidas por la Constitución y las leyes”<sup>67</sup>.*

En virtud de lo aquí planteado y del N° 3 del artículo 93 de la Constitución, el Excmo. Tribunal Constitucional cuenta con la atribución de resolver las “*cuestiones sobre constitucionalidad*” que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y, por ende, las dudas que se susciten acerca de la constitucionalidad de los contenidos de un proyecto de ley pueden ser resueltas en un procedimiento contradictorio cuyo conocimiento le corresponde. Estas cuestiones de constitucionalidad incluyen la posibilidad de revisar los quórums de votación que sustentan la aprobación de las normas observadas por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades legislativas.

### 3.5. Consecuencia y efectos de las declaraciones de inadmisibilidad de las Observaciones

De acuerdo con lo señalado antes, la subsistencia del conjunto de disposiciones del Proyecto que fueron objeto de Observaciones de S. E. el Presidente de la República vulnera la Constitución. Ello porque la inadmisibilidad de las siete Observaciones formuladas tiene como efecto la conservación de las disposiciones observadas en el Proyecto—que fueron aprobadas por mayoría simple en ambas Cámaras— como si gozasen de la aprobación tácita del Presidente de la República.

Dichas disposiciones han sido válidamente observadas por S. E. el Presidente de la República y por lo tanto no forman parte de los contenidos del Proyecto consensuado por los tres poderes legislativos. Al no formar parte del consenso legislativo previsto por la CPR, la conservación de lo aprobado por ambas Cámaras en el trámite original requeriría —según el inciso cuarto del artículo 73 de la CPR— del rechazo de las pertinentes Observaciones y la

<sup>66</sup> Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional. La Constitución de 1980, Bases de la institucionalidad, Nacionalidad y ciudadanía, Justicia electoral*, Tomo IV, p. 145.

<sup>67</sup> STC N° 2.935/15, c. 11°.



insistencia en el texto aprobado por ambas Cámaras por los dos tercios de sus miembros presentes.

Las disposiciones del Proyecto que se encuentran en esta condición son las indicadas antes<sup>68</sup>: el artículo 5° que recibe una observación aditiva; el inciso segundo del artículo 34 que recibe una observación sustitutiva; el inciso séptimo del artículo 38 que recibe una observación aditiva; el inciso tercero del artículo 49 que es objeto de una observación supresiva; el artículo 50 que recibe una observación supresiva en su inciso primero y en su inciso segundo; el numeral 5 del artículo 72 que recibe una observación aditiva; el artículo 88 que recibe una observación supresiva.

En uso de sus facultades constitucionales S. E. el Presidente de la República sólo pretende la consideración por parte de la H. Cámara de Diputados y el H. Senado de su voluntad legislativa manifestada conforme con el artículo 73 de la Constitución. En este sentido, no solicita extender el efecto de sus Observaciones más allá del precepto, inciso, oración o frase que constituyen su objeto, de acuerdo con los criterios de subsistencia normativa sustentados por el Excmo. Tribunal Constitucional.

### 3.6. Seguridad jurídica

Cabe agregar que interponer este requerimiento dentro de los plazos previstos por el inciso cuarto del artículo 93 de la CPR garantiza, en todo caso, la seguridad jurídica en relación con la vigencia efectiva del Proyecto una vez aprobado. Esto dado que el artículo 93 N° 3 de la CPR permite el control de vicios de forma acaecidos durante el proceso de formación de la ley y la subsistencia de disposiciones objeto de Observaciones declaradas inadmisibles por ambas Cámaras en el Proyecto, a nuestro parecer, adolece de un vicio que proviene del no respetar el quórum de insistencia exigido por el artículo 73 de la Constitución.

Una cuestión como ésta, no conocida por el Excmo. Tribunal Constitucional en virtud del artículo 93 N° 3, podría fundamentar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, eventualmente, si es acogida, afectar la vigencia de una legislación urgente y necesaria. La competencia de control, en este caso, evita que nazca de una norma viciada en cuanto a su constitucionalidad.

El control preventivo realizado de acuerdo con el artículo 93 N° 3 de la CPR, en el caso de ser acogido, fuerza la elaboración y aprobación de una respuesta legislativa oportuna y aprobada por el H. Congreso Nacional y S. E. el Presidente de la República. Por otro lado, en el caso de ser rechazado este requerimiento, también aporta seguridad jurídica pues inhibe

<sup>68</sup> Ver sección 2.8.



la revisión de constitucionalidad por el mismo vicio que fue objeto de la sentencia (artículo 84 N° 2 de la Ley N° 19.997).



**CAPÍTULO CUARTO: LA TRAMITACIÓN LEGISLATIVA DEL PROYECTO Y LA ATINGENCIA  
DE LAS OBSERVACIONES DECLARADAS INADMISIBLES**

En este capítulo explicaremos la tramitación del Proyecto y la pertenencia de las Observaciones a las ideas matrices o fundamentales del Proyecto en trámite y su consideración en el Mensaje respectivo, y que a pesar de ello fueron declaradas inadmisibles.

4.1. Del Proyecto, su contenido e ideas matrices

4.1.1. El mensaje y contenido del Proyecto

El Proyecto ingresó mediante Mensaje a la H. Cámara de Diputados con fecha 24 de septiembre del año 2015, a veinticinco años de que Chile haya ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño la cual fue promulgada mediante el decreto supremo N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El objetivo del Proyecto es la protección integral y el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes *“reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales que hayan sido ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y en las leyes”*<sup>69</sup>.

El Proyecto ingresado al H. Congreso Nacional constaba de los siguientes cinco Títulos y disposiciones transitorias:

- a. Título I (“Cuestiones Preliminares”), que incluye el objetivo de la ley, esto es, la protección integral y el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes son los principales sujetos obligados por la ley y a quién aplica la ley.
- b. Título II (“Principios, Derechos y Garantías”), contempla: (i) que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos; (ii) la autonomía progresiva, que se refiere a que todo niño, niña y adolescente, en conformidad a la ley, podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia a la evolución de sus facultades, su edad y madurez, siendo orientados y dirigidos en el ejercicio de sus derechos por sus padres o representantes legales; (iii) la igualdad y no discriminación de los niños, niñas y adolescentes; (iv) que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que en las actuaciones y decisiones que les afecten actualmente o en el futuro, prime su interés superior; (v) que los niños, niñas y adolescentes deben tener un nivel de vida, desarrollo y entorno

<sup>69</sup> *Mensaje del Proyecto*, artículo 1, p. 13.



adecuados; (vi) la protección de los niños, niñas y adolescentes contra la violencia física o psíquica, incluye descuido o tratos negligentes, abusos, explotaciones, castigos corporales, tortura o a cualquier otro trato ofensivo o degradante, especialmente en los ámbitos familiar, escolar, sanitario, institucional y social; (vii) que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la identidad; (viii) el derecho de todo niño, niña y adolescente a vivir y completar el desarrollo en su familia; (ix) que todo niño, niña y adolescente pueda hacer valer en los procedimientos en que intervinieren los derechos y garantías que le confieren la Constitución, los tratados internacionales vigentes en Chile y las leyes; (x) que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la libertad ambulatoria; (xi) que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, correspondiendo a los padres o los representantes legales la responsabilidad prioritaria de guiar al niño, niña o adolescente en el ejercicio de esta libertad; (xii) el derecho a la libertad de expresión y comunicación de todo niño, niña y adolescente; (xiii) el derecho de todo niño, niña o adolescente a ser informado sobre cualquier actuación o medida que pueda afectar el ejercicio de sus derechos; (xiv) que todo niño, niña y adolescente tiene el derecho a ser oído; (xv) que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a participar activamente en los asuntos que les conciernan o le afecten, de conformidad a la ley; (xvi) que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida privada; (xvii) el derecho a la honra y la propia imagen de todo niño, niña y adolescente; (xviii) el derecho a que todo niño, niña y adolescente sea educado en el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades hasta el máximo de sus posibilidades; y, (xix) que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la salud.

- c. Título III (“Sistema de Protección Administrativa y Judicial”), que considera que los órganos de la Administración del Estado están obligados a proveer servicios sociales que propendan a la plena satisfacción de los derechos del niño, niña o adolescente, no pudiendo excusarse de conocer y pronunciarse sobre el requerimiento que se haga al respecto. En el caso de privación en el ejercicio o goce de sus derechos podrán solicitar que los Tribunales de Justicia y los órganos de la Administración del Estado, adopten en su beneficio las medidas y efectúen las prestaciones y actuaciones que correspondan para restablecer el goce y ejercicio de sus derechos o evitar la afectación de estos.
- d. Título IV (“Institucionalidad”), establece que para propender al pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes y garantizar el ejercicio de sus



derechos, las instituciones públicas deberán actuar de manera organizada y coordinada, en sus ámbitos de competencia y actividades, además señala que el sistema de garantías contempla tres niveles de competencia de los organismos públicos, estos son: (i) Nivel estratégico; (ii) Nivel de articulación; y, (iii) Nivel de prestación y adopción de medidas.

- e. Título V (“De la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción”), que contempla, por una parte, la Política Nacional de la Niñez la cual establecerá los objetivos generales, fines, directrices y lineamientos en materia de protección, garantía y promoción integral de los derechos de los niños y, por otra parte, contempla el Plan de Acción que corresponde al instrumento mediante el cual se implementará la Política Nacional de la Niñez.
- f. Disposiciones Transitorias, relativa a la vigencia de las distintas normas.

#### 4.1.2. Ideas matrices y fundamentales del Proyecto

En el Mensaje del Proyecto se expusieron con claridad los fundamentos del mismo, los cuales, como veremos más adelante, constituyen parte de las ideas matrices o fundamentales que trascienden a sus normas, y que se tuvieron como base e inspiración para su elaboración y presentación a trámite parlamentario<sup>70</sup>:

- a. **El rol central de la familia:** la Constitución, en su artículo 1º, establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y que es deber del Estado darle protección y propender a su fortalecimiento, en el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño agrega que “*que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia*”. La familia es el lugar donde las personas reciben amor, sustento, protección y seguridad, y les da a sus integrantes el primer apoyo para su desarrollo integral. Los primeros responsables y encargados de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes, de su cuidado y su educación, son sus padres y su familia, y es por esto, que tienen un rol insustituible. Para ello, el Proyecto, junto con reconocer el rol central de la familia, contempla programas y apoyo a los padres para cumplir dicho rol.

<sup>70</sup> Estas ideas matrices o fundamentales del Proyecto fueron reproducidas en todos los informes de la Comisión de Familia de la Cámara, en el primer y tercer trámite constitucional, en la Comisión de Hacienda de la Cámara, en la Comisión Especial de Niñez del Senado en segundo trámite constitucional, en la Comisión de Hacienda del Senado y en el informe de la Comisión Mixta.



- b. **Los niños como sujetos de derechos:** la Constitución, en su artículo 1º, establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y asegura en su artículo 19 los derechos y deberes constitucionales a todas las personas sin distinción de edad. Fortaleciendo lo anterior, el Proyecto reconoce específicamente a toda persona menor de dieciocho años como sujeto de derechos.
- c. **La protección integral de la niñez:** consolidar un sistema que garantice el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, teniendo como base la protección social de la niñez, incorporando la prevención o alerta temprana ante situaciones de vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e incorporando protección judicial de sus derechos.
- d. **La protección efectiva del ejercicio de los derechos:** La Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 4 que: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”*. Por ello, el Proyecto busca establecer medios concretos y específicos para proteger efectivamente el ejercicio de dichos derechos.
- e. **La integración de la protección:** Implica comprender el desarrollo de los niños desde su interacción con el entorno y con quienes participan de él, esto es, la familia y la sociedad.
- f. **Se trata de una ley de garantías:** Incorpora en el ordenamiento jurídico un sistema que proteja integralmente los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en la CPR, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales que hayan sido ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y en las demás leyes.
- g. **Provisión de servicios y prestaciones sociales:** El Proyecto contempla un sistema de protección que propende a asegurar el goce de sus derechos a los niños, niñas y adolescentes principalmente, a través de políticas sociales. Por otra parte, prevé la existencia de prestaciones especializadas, para los casos en que tales derechos deben ser reparados o restituidos.



- h. **La ley de garantías es una ley marco:** Reconoce la naturaleza intersectorial de las materias vinculadas a la niñez, la vocación articuladora de la institucionalidad, y la necesidad de que el enfoque de derechos de los niños se instale transversalmente en los órganos del Estado y la sociedad chilena. Se complementa con otras leyes, entre las cuales podemos mencionar la creación de la Subsecretaría de la Niñez, a través de la ley N° 21.090, la creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, mediante la ley N° 21.067, y la creación del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, por la ley N° 21.302.
- i. **La ley establece un sistema para la garantía de los derechos:** El sistema que se establece para garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes está compuesto de diversas normas jurídicas, además de instituciones y otras políticas públicas.
- j. **Sistema Institucional:** Se fortalecen y crean nuevas instituciones, varias de ellas en otros cuerpos normativos, como la Subsecretaría de la Niñez y la Defensoría de los Derechos de la Niñez, creadas mediante las leyes N°s 21.090 y 21.067, respectivamente.
- k. **Adopción de medidas de protección:** Se le entregan al Ministerio de Desarrollo Social y Familia las facultades para adoptar las medidas de protección respecto a niños, niñas o adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos.
- l. **Política Nacional de la Niñez:** Se contempla el establecimiento de objetivos y fines, orientaciones y ejes de acción de una Política Nacional de la Niñez, destinada a asegurar el pleno desarrollo de todos los niños, señalándose los entes públicos y privados obligados a ponerla en práctica.

#### 4.2 Observaciones formuladas por S. E. el Presidente de la República

Tras casi seis años de tramitación legislativa, mediante oficio N° 16.713 de fecha 25 de junio de 2021, la H. Cámara de Diputados informó al Ejecutivo que el H. Congreso Nacional aprobó el Proyecto.

No obstante, en atención a la incorporación de modificaciones que inciden en las ideas matrices del Proyecto, S. E. el Presidente de la República en uso de la facultad que le confiere el artículo 73 de la Constitución y de conformidad con lo establecido en el Título III de la



El LOC del Congreso Nacional formuló observaciones al mismo, mediante Mensaje N° 138-369, ingresado al H. Congreso Nacional con fecha 21 de julio de 2021.

#### 4.2.1. Fundamentación de las Observaciones

Los fundamentos de las Observaciones son los siguientes:

- a. **Perjudican el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y debilitan el derecho constitucional preferente de los padres a educar a sus hijos.**

En esta materia destaca el precepto que consagra el derecho a la protección de la intimidad y la propia imagen como uno que *“corresponde al niño, niña o adolescente, de acuerdo con su edad y grado de desarrollo, existiendo respecto de los padres el deber de escuchar siempre la opinión del niño, niña o adolescente, en la medida en que tenga la madurez suficiente y en atención a su interés superior”*.

Al respecto, es fundamental reconocer el rol primordial 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 sus derechos a los que se pueden ver expuestos.

- b. **Dificultan considerablemente la ejecución de algunos derechos que la propia ley concede, así como la implementación del nuevo sistema.**

El Proyecto en su artículo 5 sobre obligaciones del Estado, establece que *“los órganos de la Administración del Estado cumplirán con las obligaciones que esta ley establece, dentro del marco de sus competencias legales, asegurando el goce y ejercicio de los derechos mediante una aplicación eficaz, eficiente y equitativa de los recursos públicos, los que emplearán hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado, tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales”*.

La amplitud de esta norma, así como la falta de atenuantes que morigeren la rigurosidad con la que deban interpretarse las obligaciones establecidas en este Proyecto para la fase de implementación del sistema, obvian uno de los conceptos claves que se siguen de la creación de nuevas obligaciones para el Estado: la progresividad en su implementación.

En efecto, la creación de nuevas obligaciones suele traer aparejados toda clase de costos imprevistos y no presupuestados. En este sentido, la gradualidad en la implementación de estas obligaciones, con los debidos tiempos, recursos y prácticas necesarias para que el Estado pueda dar un cumplimiento cabal y responsable de estas nuevas obligaciones es



primordial. De lo contrario, la implementación del nuevo sistema puede resultar en severas dificultades para la ejecución de los derechos que el propio Proyecto contempla, así como para la implementación del sistema en general.

- c. **Vuelven engorroso y burocrático el nuevo sistema, impidiendo que se asista a tiempo a los niños, niñas y adolescentes.**

El Sistema de Garantías de los Derechos para la Niñez y Adolescencia que se implementa en este Proyecto contiene una serie de nuevas garantías, así como nuevos medios de protección para los derechos de niños, niñas y adolescentes. Algunas de las modificaciones acordadas por el H. Congreso Nacional implementan la representación jurídica y judicial desde los inicios de cada procedimiento, tanto administrativo como judicial.

Estas modificaciones, 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.

- d. **Generan problemas normativos relacionados a la aplicación de otras leyes y políticas públicas sobre las mismas materias.**

En el artículo 38 del Proyecto se consagra el derecho de todos los niños, niñas y adolescentes a la inmunización contra las enfermedades prevenibles, así como el deber del Estado asegurar programas gratuitos de vacunación obligatoria dirigidos a todos los niños, niñas y adolescentes. Esta norma, si bien positiva en el fondo, carece de mayores especificaciones con respecto al modo en que deban emplearse estos planes de vacunación, lo cual puede generar problemas interpretativos respecto a los programas que en esta materia elabora y ejecuta el Ministerio de Salud.

Similares problemas podrían generarse con respecto a la norma del artículo 49 del Proyecto sobre libertad personal y ambulatoria, la que contempla una acción de amparo para niños, niñas o adolescentes detenidos o retenidos ilegal y/o arbitrariamente por policías o por cualquier otro agente estatal, pero sin precisar si se trata o no de la acción de amparo constitucional o de la forma en que se relaciona con ella. De esta manera, se observa la repetición de una norma que puede llevar a confusiones en la aplicación de la misma respecto de niños, niñas y adolescentes, perjudicándolos.

Por su parte, el artículo 88 del Proyecto, sobre modificaciones a la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia (en adelante, "**Ley N° 19.968**") también genera problemas de esta naturaleza. Al respecto, es preciso considerar que la Ley de Tribunales de Familia ya



esta 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. Además, 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, entre otros.

Es por estas razones que en el artículo cuarto transitorio del Proyecto 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”*. Por ello, las modificaciones que el artículo 88 del Proyecto introduce a la Ley N° 19.968 generan problemas de coordinación normativa.

#### 4.2.2. Contenido de las Observaciones

Como se señaló previamente, las Observaciones presentadas por S. E. el Presidente de la República buscan modificar diversos artículos del Proyecto, ya sea sustituyendo, suprimiendo o adicionando ciertas redacciones específicas. A mayor abundamiento, el contenido de las Observaciones es el siguiente:

- a. **Primera Observación**, al 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.
- b. **Segunda Observación**, al 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.

- c. **Tercera Observación**, al 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.
- d. **Cuarta Observación**, al 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.
- e. **Quinta Observación**, al artículo 50, sobre debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización, se propone lo siguiente:
- i. Suprimir en el inciso primero, la expresión “*jurídica y/o*”.
  - ii. 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.
- f. **Sexta Observación**, al 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.
- g. **Séptima Observación**, al artículo 88, sobre modificaciones a la Ley N° 19.968 se propone suprimir. De esta manera, se pretende lograr una mejor coordinación normativa, dado que esta ley ya se encuentra en revisión, y existe una norma transitoria referida a ello.



Como quedará asentado a lo largo de esta presentación, las Observaciones y sus fundamentos tienen relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto, lo que se evidencia durante toda su tramitación legislativa.

#### 4.3. De la tramitación del Proyecto en el H. Congreso Nacional

##### 4.3.1. Primer trámite constitucional en la H. Cámara de Diputados

Como señalamos, el Proyecto ingresó a tramitación legislativa mediante Mensaje ingresado a la H. Cámara de Diputados con fecha 24 de septiembre de 2015, dándose cuenta del mismo en la Sala de la H. Cámara de Diputados el 29 de septiembre de dicho año.

##### 4.3.1.1. Primer Informe de la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados

El Proyecto fue discutido, en primer lugar, por la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la H. Cámara de Diputados (en adelante, “**Comisión de Familia de la Cámara**”). En lo relativo a las ideas matrices del Proyecto, el informe de la Comisión de Familia de la Cámara establece, en las constancias reglamentarias previas, que la idea matriz o fundamental del Proyecto consiste en:

*“Adecuar nuestro ordenamiento jurídico a las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales ratificados por Chile, mediante la creación, por una parte, de un ordenamiento coordinado de dispositivos legales, institucionales, políticos y sociales denominado Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez que da cuenta de una nueva concepción de los niños como sujetos de derechos y no meramente como depositarios de prácticas asistenciales o como objetos de la tutela estatal, y, por otra parte, contiene las bases institucionales para prevenir la vulneración de sus derechos, como asimismo, asegura su efectivo cumplimiento y vela por el pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, el que considera, además, su identidad cultural y pertenencia a pueblos indígenas, que permitan favorecer su desarrollo integral”<sup>71</sup>.*

Entre los fundamentos del Mensaje, se encuentra la centralidad de la familia: “*el proyecto releva el reconocimiento y el respeto de las relaciones y funciones de la familia como núcleo básico de protección de los derechos del niño. El proyecto enfatiza el papel de orientación y guía que les compete a los padres en el ejercicio de los derechos de los niños;*

<sup>71</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 1. Énfasis agregado.



fortaleciendo, además, los deberes y derechos de los padres en relación con la crianza y cuidado de los niños”<sup>72</sup>.

Todos los temas que fundamentan la presentación de las Observaciones fueron planteados durante la discusión del Proyecto en primer trámite constitucional, de modo que difícilmente ellos podrían considerarse fuera de las ideas matrices o fundamentos.

En este primer informe resultan particularmente ilustrativas las observaciones realizadas por la Excma. Corte Suprema de Justicia, informadas a la Comisión de Familia de la Cámara mediante Oficio N° 056-2015, de 22 de octubre de 2015, las que se presentan en la sección 5.5.1.

El Proyecto se aprobó en general, en sesión de fecha 9 de diciembre de 2015, por los votos unánimes de las H. ex diputadas Claudia Nogueira, Denise Pascal, Karla Rubilar, Marcela Sabat y Clemira Pacheco en reemplazo de la H. diputada Daniella Cicardini, y de los H. ex diputados Marcos Espinosa, Ramón Farías, Sergio Ojeda, Ricardo Rincón, David Sandoval y Germán Verdugo y del H. diputado José Miguel Ortiz<sup>73</sup>.

#### 4.3.1.2. Comisión de Hacienda de la H. Cámara de Diputados

Posteriormente, el Proyecto pasó a la Comisión de Hacienda de la H. Cámara de Diputados (en adelante, “**Comisión de Hacienda de la Cámara**”), en las materias de su competencia. En el informe de dicha Comisión, también se hace alusión a las ideas matrices o fundamentos del Proyecto en las constancias reglamentarias previas, indicándose que se:

*“Explicita, que el Sistema reconoce las relaciones entre los niños, la familia, la sociedad y el Estado, estructurándolas a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos, con profundo respeto de la relación del niño con sus padres o responsables legales; refuerza el papel de las políticas sociales otorgadas a los niños y de protección social dirigidas a ellos; limita la intervención del Estado a una última instancia, en subsidio de los esfuerzos de la familia para asegurar el ejercicio de los derechos del niño; y reconoce a los niños como sujetos participantes activos de la comunidad...”<sup>74</sup>.*

<sup>72</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, pp. 135-136. Énfasis agregado.

<sup>73</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 5.

<sup>74</sup> Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, pp. 6 y 7. Énfasis agregado.



En la Comisión de Hacienda de la H. Cámara de Diputados el texto del Proyecto fue aprobado, con modificaciones.

#### 4.3.1.3. Sala de la H. Cámara de Diputados

El 7 de marzo de 2017, en la sesión N° 133 de la legislatura 364, la H. Cámara de Diputados aprobó en general el Proyecto por 106 votos a favor, un voto negativo y una abstención, con excepción de los incisos cuarto y quinto del artículo 25, referidos a la prohibición de divulgación de la propia imagen de los niños, niñas y adolescentes, que en su calidad de normas de quórum calificado se aprobaron por 105 votos favorables, un voto en contra y una abstención, y del inciso quinto del artículo 30, así como el inciso segundo del artículo 36, referidos a los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, así como las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, que en su calidad de normas orgánicas constitucionales fueron aprobadas por 106 votos afirmativos, uno en contra y una abstención. El Proyecto fue remitido a la Comisión de Familia de la Cámara para un segundo informe.

#### 4.3.1.4. Segundo Informe de la Comisión de Familia de la Cámara

El Proyecto, como señalamos, volvió a la Comisión de Familia de la Cámara para que se revisaran las indicaciones presentadas, la que acordó rechazar la mayoría de las indicaciones y aprobar el texto en similares términos al texto aprobado en su primer informe, con excepción de las modificaciones introducidas al artículo 8 y 27, que señalaban:

*“Artículo 8.- Derecho-deber preferente de los padres a educar a sus hijos. La responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, orientación, formación y educación corresponde preferentemente a los padres del niño o sus representantes legales. Es deber del Estado dar especial protección a ese derecho.”*

*“Artículo 27.- Derecho preferente de los niños a ser orientados y educados por sus padres y/o madres. La responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, formación y educación del niño, así como la guía y orientación en el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley, corresponde preferentemente a sus padres y/o madres, a sus representantes legales o a quien lo tenga legalmente a su cuidado.*

*Los padres y/o madres ejercerán esta responsabilidad activa, equitativa y permanentemente, sea que vivan o no en el mismo hogar.*



*Es deber del Estado respetar, promover y proteger el ejercicio de esta responsabilidad”<sup>75</sup>.*

#### 4.3.1.5. Sala de la H. Cámara de Diputados

El Proyecto fue aprobado en particular por la Sala de la H. Cámara de Diputados, en la sesión N° 17 de la legislatura 365, con modificaciones, siendo despachado el oficio de ley al H. Senado con fecha 2 de mayo de 2017.

#### 4.3.2. Segundo trámite constitucional en el H. Senado

El Proyecto ingresó al H. Senado con fecha 2 de mayo de 2017, para su segundo trámite constitucional, mediante Oficio N°13.289.

En cuanto a la estructura del proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados en primer trámite constitucional, se presentaron varias modificaciones respecto al Mensaje con que se dio inicio al procedimiento legislativo<sup>76</sup>.

##### 4.3.2.1 Primer informe de la Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes

Se dio cuenta del Proyecto con fecha 3 de mayo de 2017, pasando a revisión de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes del H. Senado (en adelante, “**Comisión Especial de Niñez del Senado**”), y a la Comisión de Hacienda, en su caso.

En el primer informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, se plantean como objetivos del Proyecto propuesto por la Comisión:

*“[...] crear un Sistema de Garantías y Protección integral y efectiva de los Derechos de la Niñez, conformado por un **ordenamiento coordinado de disposiciones legales** y un conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, niñas y adolescentes, que de cuenta de una nueva concepción de los niños como sujetos de derechos, en materia de respeto, prevención, promoción y protección de éstos, incorporando en nuestro orden normativo un sistema que proteja universalmente los derechos reconocidos en este ámbito en la Constitución Política de la República, en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos*

<sup>75</sup> Segundo Informe Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, pp. 36. Énfasis agregado.

<sup>76</sup> Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 16.



*internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las demás leyes. Lo anterior, sin perjuicio de la profundización y desarrollo que se propone en la configuración de algunos de los referidos derechos. [...]*

*Por último, se hace presente que la iniciativa pretende servir como una ley marco del sector, en cuanto sentar las bases generales del sistema de garantías de los derechos de la niñez, permitiendo el desarrollo futuro de distintos cuerpos normativos que tendrán por objeto complementar la institucionalidad y poner en ejecución sus postulados”<sup>77</sup>.*

El Ministro de Desarrollo Social de la época, señor Marcos Barraza, presentó el Proyecto señalando que éste busca actualizar la normativa vigente en términos de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la cual se enmarca principalmente en la ley N°16.618, de Menores, del año 1967, tratándose de una normativa desactualizada y que no responde a la realidad de los niños del presente, ya que no los reconoce como sujetos de derecho, y que la intervención del Estado solo se produce cuando se ven interrumpidos los derechos de un niño o niña, pero de manera posterior a las causas que originaron esa vulneración, no promoviendo ni posibilitando la existencia de promoción ni prevención de vulneración de derechos<sup>78</sup>.

Esta mirada cambió con la Convención de Derechos del Niño de 1990, reconociendo al niño como sujetos de derechos, estableciendo un catálogo de ellos. Es en virtud de este compromiso internacional, aprobado por Chile en 1990, y actualmente vigente, en particular, el artículo 4 de la mencionada Convención, que señala que “*los Estados parte asumen la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en dicho tratado.*”, que Chile construye este proyecto de ley y otras iniciativas que dicen relación con un cambio en la institucionalidad de la infancia.

Por su parte, en su exposición durante la discusión del Proyecto en la Comisión, la señora Carmen Domínguez, académica y directora del Centro UC de la Familia, se refirió a los aspectos a mejorar del proyecto. En su opinión, en la redacción del artículo referido a la libertad de expresión se inobserva el rol esencial de los padres en este punto, en tanto el ejercicio de tales libertades, de manera no orientada, pueden causar graves daños al niño y a

<sup>77</sup> *Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado*, p. 197. Énfasis agregado.

<sup>78</sup> *Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado*, p. 51 y ss.



otros, especialmente en el contexto actual de la utilización de medios y redes sociales por parte de los adolescentes<sup>79</sup>.

Lo mismo sobre la redacción del artículo 23, sobre libertad de pensamiento, sobre el cual indicó que por la vía legal no se pueden modificar derechos constitucionales, en tanto en el proyecto se consagra, precisamente, la libertad de pensamiento, mientras que en la Constitución, en el numeral 6° de su artículo 19, se contempla la libertad de conciencia, ideas conceptualmente distintas y diferenciables.

También, debe perfeccionarse la redacción del artículo 34, sobre libertad personal y ambulatoria, ajustando su ejercicio a las normas de capacidad del Código Civil, en tanto la disposición referirse a la autonomía en general, lo que no es correcto, ya que no puede abarcar, por ejemplo, materias contractuales o sanitarias, sin entrar en contradicción con otros cuerpos legales.

Además, indicó que las normas del proyecto deben concordarse con el Código Civil, indicando la necesidad de concordar el estatuto de capacidad del niño, niña o adolescente con el deber preferente de los padres, sin olvidar que los actos de los hijos comprometen civilmente a estos últimos. De este modo, añadió, no puede reconocerse plena libertad para actuar y luego pretender que los segundos respondan por ellos, sino habría que derogar el artículo 2320 del Código Civil en este punto.

Por su parte, la señora María Teresa Urrutia, Asesora Legislativa de la Fundación Jaime Guzmán, se refirió en su exposición al artículo 8° del Proyecto, señalando lo siguiente: *"El artículo 8° es la única instancia en que el proyecto habla de "derecho preferente de los padres a educar a sus hijos" y no de mera responsabilidad de éstos. Sin embargo, sólo utiliza la palabra "derecho" en el encabezado y la omite al momento de desarrollar su contenido. Lo anterior genera sospechas puesto que al hacerse referencia al concepto de "responsabilidad" se está reconociendo únicamente la faz de "deber" de la garantía de los padres y no necesariamente se reconoce un derecho de éstos, por lo que la norma es confusa. Por ello, resulta necesario ajustar su redacción a aquella contenida en la Constitución para evitar interpretaciones contradictorias que afecten tanto el contenido de esta garantía de los padres como el deber del Estado de protegerla: Art. 19 N°10, inciso tercero, de la Constitución: "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho"»<sup>80</sup>.*

<sup>79</sup> Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 147 y ss.

<sup>80</sup> Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 159.



El Proyecto de Ley fue aprobado en general por la Comisión Especial de Niñez del Senado con 3 votos a favor, del ex H. senador Walker, y de los H. senadores Letelier y Quintana; y 2 abstenciones de la H. senadora Von Baer y H. senador Ossandón, con fecha 8 de agosto de 2017.

#### 4.3.2.2. Sala del H. Senado (discusión en general)

El 22 de agosto de 2017 se dio cuenta del primer informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado en la Sala. Con fecha 5 de septiembre de 2017, comenzó la discusión en general del Proyecto por la Sala del H. Senado.

En dicha oportunidad, el ex H. senador Patricio Walker señaló que el Proyecto *“reconoce el rol prioritario de los padres. Por favor, escúchenlo bien los señores Senadores, porque se ha dicho que el proyecto podría ir en la línea de obviar a la familia, de obviar los derechos de los padres de educar a sus hijos, y que el Estado, de alguna manera, trataría de acaparar esta función. ¡No, señor Presidente, definitivamente no! Y en esto hubo unanimidad en la Comisión. Existe una norma que establece clarísimamente -recordemos, además, que estamos en la discusión general y que después podremos presentar indicaciones- el rol prioritario, ¡prioritario!, de los padres y de la familia en el cuidado, orientación y protección de los niños.”*<sup>81</sup>. En cuanto a la institucionalidad que contempla el Proyecto señaló que *“cada órgano de la Administración del Estado ejercerá un rol de acuerdo a sus competencias y disponibilidades presupuestarias.”*<sup>82</sup>.

Posteriormente, en sesión celebrada con fecha 13 de septiembre de 2017, se acordó enviarlo nuevamente a la Comisión Especial de Niñez del Senado con el fin de que ésta realizare un nuevo informe, y estudiare en general y particular a la vez el Proyecto.

#### 4.3.2.3. Nuevo primer informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado

Si bien el mandato de la Sala del H. Senado había sido el de solicitar remitir el Proyecto nuevamente a la Comisión Especial de Niñez del Senado para el despacho de un nuevo primer informe, autorizándola para discutir la iniciativa en general y particular a la vez, la Comisión decidió sólo discutir en general el Proyecto, destacándose que esta vez la iniciativa concitó un acuerdo unánime de los miembros de aquella, respecto de la idea de legislar sobre el Proyecto<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> *Diario de Sesiones del Senado. Sesión 42°/365, de 5 de septiembre de 2017, p. 138.*

<sup>82</sup> *Diario de Sesiones del Senado. Sesión 42°/365, de 5 de septiembre de 2017, p. 145.*

<sup>83</sup> *Nuevo Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 1.*



Se hizo presente en el nuevo primer informe, que la decisión previamente indicada se basa en que, a diferencia de las circunstancias en las cuales fue despachado el primer informe, la Comisión cuenta con antecedentes más acabados sobre el panorama institucional que se propone crear en materia de protección de la infancia y la adolescencia. Muestra de ello es, precisamente, el respaldo unánime hacia el Proyecto<sup>84</sup>.

En cuanto a los objetivos del Proyecto, se señalan en el resumen ejecutivo del nuevo primer informe, los siguientes:

*“[...] tiene por finalidad crear un Sistema de Garantías y Protección integral y efectiva de los Derechos de la Niñez, conformado por un ordenamiento coordinado de disposiciones legales y un conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, niñas y adolescentes, que dé cuenta de una nueva concepción de los niños como sujetos de derechos, en materia de respeto, prevención, promoción y protección de éstos, incorporando en nuestro orden normativo un sistema que proteja universalmente los derechos reconocidos en este ámbito en la Constitución Política de la República, en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las demás leyes. Lo anterior, sin perjuicio de la profundización y desarrollo que se propone en la configuración de algunos de los referidos derechos...”<sup>85</sup>.*

Por su parte, se dejó constancia en el nuevo primer informe que, la Comisión Especial de Niñez del Senado propuso a la Sala el mismo texto que el consignado en su primer informe, con la finalidad de que esta última instancia apruebe la idea de legislar sobre la iniciativa.

Así, con fecha 2 de septiembre de 2019 se aprobó la idea de legislar por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, los H. senadores señoras Rincón y Von Baer, y señores Montes, Ossandón y Quintana, quedando pendiente su aprobación en particular<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> Nuevo Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 2.

<sup>85</sup> Nuevo Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 123. Énfasis agregado.

<sup>86</sup> Nuevo Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 123.



#### Sala del H. Senado (discusión en general)

Se dio cuenta del nuevo primer informe en la Sala del H. Senado con fecha 24 de septiembre de 2019. El H. Senado discutió el Proyecto en general, en sesiones celebradas con fecha 2 y 29 de octubre de 2019. El Proyecto fue aprobado en general por 25 votos a favor, 15 en contra y 2 abstenciones.

Los principales puntos de conflicto en la discusión giraron en torno al concepto de “*autonomía progresiva*” de los niños, niñas y adolescentes, frente al derecho y deber preferente de los padres de educar a los hijos, y el rol del Estado en ello.

#### 4.3.2.5. Segundo informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado

Con posterioridad, la Comisión Especial de Niñez del Senado, con fecha 2 de noviembre de 2020, emitió el segundo informe en relación al Proyecto.

Durante la discusión particular del Proyecto en el seno de esta Comisión, se incorporaron variadas modificaciones respecto al texto aprobado en su primer trámite constitucional.

En particular, se modificó el título de la ley, desde “Proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez” por “Proyecto de ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia”, basado en una indicación presentada por el Ejecutivo, aprobada con modificaciones por 3 votos a favor y una abstención<sup>87</sup>. El motivo del cambio sugerido, según explicó la Subsecretaria de la Niñez (S) Señora Blanquita Honorato, obedece a señalar un sistema de protección integral, término que comprende acciones de promoción, prevención y rehabilitación de derechos, así como de protección propiamente tales, y que se establezca un sistema más global y amplio, donde lo relevante son los mecanismos concretos que permitan hacer efectivas las garantías que se consagren, en línea con las finalidades del Proyecto<sup>88</sup>.

Adicionalmente, se aprobaron diversas y numerosas modificaciones al articulado del Proyecto. En cuanto a la progresividad con que el Estado deberá cumplir sus obligaciones, y actuando dentro de sus competencias, resulta interesante la incorporación de la frase “*hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado*” en el artículo 5° del Proyecto, sobre las obligaciones de la Administración del Estado, las cuáles, conforme al texto legal, deberán cumplirse dentro de sus competencias legales, asegurando el goce y ejercicio de los

<sup>87</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 14.

<sup>88</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, pp. 11-12.



derechos, hasta el máximo de los recursos que pueda disponer, esto, es, en un momento dado, y no, por contraposición, hacer exigible el cumplimiento de todas las obligaciones que la ley le impone de manera inmediata a su entrada en vigencia, tema que también fue debatido en primer trámite constitucional, respecto de otros artículos del Proyecto.

La modificación en comento fue planteada por la H. senadora Rincón, a fin de concordar el texto del artículo con la fórmula de financiamiento que fue acordada por la Comisión Especial de Niñez del Senado, y adoptada a lo largo del articulado. Fue aprobada por tres votos a favor y uno en contra.

En la sesión de la Comisión de fecha 2 de noviembre de 2020, por la unanimidad de sus miembros presentes, H. senadores señora Rincón (Presidenta), y señores Montes y Ossandón, esta instancia ratificó el texto final del proyecto, pasando a revisión de la Comisión de Hacienda del H. Senado, en las disposiciones que corresponda.

Por oficio de la Excma. Corte Suprema de fecha 20 de noviembre de 2020 se informó respecto a ciertas disposiciones del Proyecto, entre las cuales hubo consideraciones que recaen sobre las materias que fundamentan algunas de las Observaciones.

#### 4.3.2.6. Comisión de Hacienda del H. Senado

Posteriormente, 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 segundo informe con fecha 11 de diciembre de 2020.

A la Comisión de Hacienda del H. Senado le correspondió pronunciarse sobre los asuntos de su competencia, y no introdujo enmiendas respecto del texto despachado por la Comisión Especial de la Niñez del Senado en su segundo informe<sup>89</sup>.

La Comisión de Hacienda aprobó el texto del Proyecto presentado por la Comisión Especial de Niñez del Senado, por unanimidad de sus miembros, sin modificaciones<sup>90</sup>.

#### 4.3.2.7. Sala del H. Senado (discusión en particular)

La Sala del H. Senado comenzó la discusión en particular del Proyecto en la sesión celebrada con fecha 22 de diciembre de 2020, habiéndose dado cuenta del segundo informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado con fecha 15 de diciembre de 2020.

<sup>89</sup> Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, p. 2.

<sup>90</sup> Acordado en sesiones celebradas los días 3, 9 y 10 de diciembre de 2020.



El Proyecto fue aprobado en particular por la Sala del H. Senado, con modificaciones, con fecha 27 de enero de 2021, despachándose oficio de modificaciones a la cámara de origen con fecha 29 de enero de 2021.

#### 4.3.3. Tercer trámite constitucional

##### 4.3.3.1. Comisión de Familia de la Cámara

Despachado el proyecto con las modificaciones introducidas por el H. Senado, se acordó remitir el proyecto a la Comisión de la Familia de la Cámara, para que esta se pronuncie sobre el alcance de dichas enmiendas.

Tal como consta del informe del informe emitido por la referida Comisión con fecha 24 de marzo de 2021, se agruparon las modificaciones tratadas en dos materias<sup>91</sup>. Las primeras, que dicen relación con los Títulos I y II del Proyecto, relativos a normas generales y derechos, principios y garantías de niños, niñas y adolescentes. Concretamente, y según señala la Comisión, estas modificaciones tuvieron por objeto reforzar estos contenidos y establecer obligaciones específicas para ciertas instituciones y personas. Así, y a modo ejemplar, se puede señalar el principio de intersectorialidad entre los distintos órganos del Estado y la obligación de los establecimientos educacionales de contar con protocolos para prevenir, sancionar y reparar las conductas de acoso sexual.

Por su parte, el segundo grupo de modificaciones reconocido por esta Comisión se refiere a los Títulos III y IV del Proyecto, relativo a la protección administrativa y a la institucionalidad del sistema de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. Todas estas normas, según señala el citado informe, se incorporaron en su totalidad durante el segundo trámite.

En definitiva, y cumpliendo con su objetivo, la Comisión de Familia de la Cámara recomendó a la Sala de la H. Cámara de Diputados, por 7 votos a favor y 2 en contra, la aprobación de las modificaciones introducidas al Proyecto por el H. Senado, en segundo trámite constitucional.

##### 4.3.3.2. Sala de la H. Cámara de Diputados

En sesión N° 7 de la legislatura N° 369, de fecha 25 de marzo de 2021, la Sala de la H. Cámara de Diputados rechazó parcialmente las modificaciones introducidas al Proyecto por el H. Senado. Concretamente, las disposiciones rechazadas, dicen relación con las siguientes materias que fueron objeto de enmiendas por el H. Senado:

<sup>91</sup> *Informe de la Comisión de Familia de la H. Cámara (tercer trámite constitucional)*, pp. 28-32.



- a. En primer lugar, se rechazaron aquellas enmiendas relacionadas con la determinación del interés superior del niño, niña o adolescente. Específicamente, aquellos incisos que establecían un procedimiento y elementos para determinarlo.
- b. En segundo término, se rechazó la norma aprobada por el H. Senado, que dice relación con la progresividad con que el Estado debe garantizar la educación parvularia desde el nivel medio menor.
- c. Se rechazaron también por la Sala de la H. Cámara de Diputados, los artículos 58 y 59 introducidos por la Cámara Revisora, que dicen relación con la calificación de las vulneraciones de derechos de niños niñas y adolescentes, distinguiéndolas entre no graves y graves, respectivamente, y estableciendo requisitos o supuestos para su procedencia.
- d. Tampoco resultó aprobada la disposición del H. Senado conforme a la cual, en aquellos casos en que los padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la medida acordada por las Oficinas Locales de la Niñez con ocasión de los procesos de protección administrativa universal que le corresponde, o la incumplan de modo grave o de manera reiterada e injustificada, dicho Servicio debía comunicar los hechos al Tribunal de Familia competente.
- e. En el mismo sentido, se rechazó la norma que establecía el mismo procedimiento cuando el niño, niña o adolescente, y/o su familia, no cumplan con el plan de intervención, no adhieran al programa de diagnóstico especializado, o al programa de intervención del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia al que la Oficina Local de la Niñez lo haya derivado.
- f. Por último, se rechazó en la H. Cámara de Diputados la norma introducida por el H. Senado en segundo trámite constitucional, que consagra la acción de reclamación por ilegalidad, en los supuestos que la misma enmienda consagraba.

Cabe hacer presente que todas estas enmiendas del H. Senado rechazadas en tercer trámite constitucional, requerían de un quórum especial por tratarse de materias de ley orgánica constitucional. Por ende, requerían el voto favorable de 88 diputados.

Por consiguiente, habida consideración de las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras en las materias antes señaladas, se constituyó una Comisión Mixta para resolverlas, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 71 de la Constitución.



#### 4.3.4. Comisión Mixta

Al rechazarse por la H. Cámara de Diputados algunas de las modificaciones introducidas al Proyecto por el H. Senado en segundo trámite constitucional, se constituyó la referida Comisión Mixta, integrada por los H. diputados señores Marcelo Díaz, Gonzalo Fuenzalida, Luis Rocafull, Gustavo Sanhueza y Matías Walker y por los H. senadores miembros de la Comisión Especial de Infancia del Senado, señoras Loreto Carvajal, Yasna Provoste y Marcela Sabat y el H. senador señor Carlos Montes.

Entre las modificaciones introducidas por dicha Comisión, al texto del Proyecto se encuentran las siguientes:

- a. En primer lugar, se cambia el nombre del proyecto, reemplazando el original “que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez”, por aquel con que hoy se denomina esta iniciativa.
- b. Se hicieron correcciones formales, subsanando errores de referencia numérica tanto a artículos del proyecto como a referencias a disposiciones de otros cuerpos legales.
- c. Se modifica el artículo 7 del proyecto relativo al interés superior del niño, niña o adolescente. Específicamente, se modifican las normas procesales que regirán los procedimientos para la correcta aplicación de este interés, estableciéndose garantías mínimas como la transparencia y la fundamentación de las decisiones, para efectivizar sus derechos. Luego, en el mismo artículo, se precisan ciertas circunstancias específicas, propias de cada niño, niña o adolescente o grupo de estos, para efectos de determinar el referido interés superior<sup>92</sup>.
- d. En el artículo 41, relativo al derecho a la educación, se acordó (por 7 votos a favor y la abstención de la H. senadora Von Baer), que el Estado deberá garantizar la educación parvularia financiando un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a este y sus niveles superiores. Con ello, se reemplaza la norma rechazada por la Cámara en tercer trámite, eliminando la referencia a la progresividad<sup>93</sup>.
- e. En el artículo 57, se contienen ciertas definiciones del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia,

<sup>92</sup> Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, pp. 6-12.

<sup>93</sup> Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, pp. 14-15.



estableciéndose los medios y ámbitos de acción para ello; la protección especial para aquellos niños, niñas y adolescentes que necesiten una atención diferenciada y especializada; y el procedimiento administrativo y judicial de protección de derechos.

En el contexto de la discusión de este artículo, específicamente respecto a la protección administrativa, se modifica lo aprobado por la Cámara Revisora en lo relativo a los casos de pérdida de la voluntariedad y/o necesidad de intervención judicial, haciendo una remisión al artículo 71, el que a su vez regula la derivación de casos entre sede administrativa y judicial; y ello, en sustitución del texto aprobado en segundo trámite, que disponía que en tales casos, la autoridad administrativa debía derivar el caso al Tribunal de Familia competente. Cabe destacar que si bien esta norma no formó parte de las enmiendas rechazadas por la H. Cámara de Diputados en tercer trámite, la modificación formal contó con la unanimidad de los integrantes de la Comisión<sup>94</sup>.

- a. En cuanto a los artículos 58 y 59, relativos a las vulneraciones no graves y graves de derechos, respectivamente, estableciéndose para cada caso las causales de procedencia de cada supuesto, se acordó suprimirlos, por la unanimidad de los miembros de la Comisión. Como consecuencia de esta eliminación, se debió ajustar formalmente el texto, suprimiendo toda referencia a estos artículos, como por ejemplo ocurría en el artículo 70 del texto aprobado en segundo trámite, referido a las medidas de protección administrativa<sup>95</sup>.
- b. En relación a las funciones de las Oficinas Locales de la Niñez, se acordó por la unanimidad de los parlamentarios miembros de la Comisión Mixta, mantener la redacción aprobada por el H. Senado en segundo trámite constitucional, en el artículo 68 de dicho texto<sup>96</sup>. Especialmente, en lo que respecta las normas rechazadas en tercer trámite, respecto a los casos en que los padres, madres o cuidadores impidan, de manera la ejecución de la medida adoptada por la Oficina Local de la Niñez, o la incumplan de modo grave, reiterado o injustificado, consignándose que en tal caso esta última deberá comunicar de este hecho al Tribunal de Familia Competente.

Asimismo, y por el mismo quórum, se acordó mantener la norma que faculta a las Municipalidades para acreditarse como colaboradores del Servicio

<sup>94</sup> Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, p. 21.

<sup>95</sup> Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, pp. 22-39.

<sup>96</sup> Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, pp. 41-43.



Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, pudiendo postular a la licitación de los programas de la línea de acción de diagnóstico clínico especializado, pericia y seguimiento de casos de dicho Servicio y, en caso de adjudicársela, ejecutar directamente dichos programas.

- c. Respecto a los órganos competentes para la adopción de medidas de protección y las medidas ante el incumplimiento de las medidas administrativas, si bien se mantiene lo aprobado por el H. Senado en cuanto a que estas medidas serán adoptadas por las Oficinas Locales de la Niñez, sin perjuicio de las demás competencias específicas que tengan otros órganos de la Administración del Estado, se incorporan los principios de coordinación, articulación e intersectorialidad con los demás órganos del Estado, quienes deberán actuar con eficiencia y celeridad. Esta propuesta fue aprobada por 4 votos a favor y 3 en contra<sup>97</sup>.
- d. Si bien no fue una norma rechazada en tercer trámite, se introdujeron modificaciones al artículo 73 del texto aprobado por el H. Senado<sup>98</sup>, que con la supresión de los artículos 58 y 59 de dicho texto, pasó a ser artículo 71, y que regula la derivación de casos entre sede administrativa y judicial, reemplazando la norma anterior que disponía la derivación de los casos de riesgo, amenaza o vulneración de derechos, desde una protección administrativa a una protección judicial.

Esta sustitución obedece a una propuesta de la Defensoría de la Niñez, en atención a la supresión de los artículos antes mencionados.

- e. En materia de procedimientos, se introducen modificaciones a la norma del artículo 76 del texto aprobado por el H. Senado<sup>99</sup>, rechazado en tercer trámite, que regulaba la acción de reclamación de ilegalidad. Concretamente, se acoge una proposición de la Asociación Nacional de Magistrados, que consagra esta acción, regulando su titularidad, los supuestos de hecho para su procedencia, el Tribunal competente para conocer de ella, los plazos y procedimientos que se deberán seguir para su tramitación y resolución.

<sup>97</sup> Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, pp. 51-52.

<sup>98</sup> Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, pp. 52-54.

<sup>99</sup> Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, pp. 60-64.



- f. Finalmente, la Comisión Mixta introduce un nuevo artículo segundo transitorio<sup>100</sup>, conforme al cual, a partir de la entrada en vigencia del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, se procederá a la instalación y operación de las Oficinas Locales de la Niñez.

Con fecha 14 de junio de 2021, la Comisión Mixta despachó el informe correspondiente, para ser discutido y votado por ambas Cámaras. En primer lugar, se procedió a la discusión en la H. Cámara de Diputados, en su calidad de Cámara de Origen, aprobándose el citado informe en sesión de Sala N°45-369, de fecha 16 de junio de 2021, por 93 votos a favor, 30 en contra y 12 abstenciones. Con ello, se despachó para su conocimiento y discusión en el H. Senado, resultando también aprobado en sesión N° 46-369, de fecha 23 de junio de 2021, por 25 votos a favor, 9 en contra y 2 abstenciones.

Así, habiéndose concluido la tramitación legislativa, con fecha 25 de junio de 2021 se envió el oficio de ley al Ejecutivo para su promulgación. Con todo, y previo a que ella tuviera lugar, es del caso hacer presente a S. S. Excma. que con fecha se presentaron ante este Excmo. Tribunal, dos requerimientos de inconstitucionalidad respecto de ciertas normas del proyecto, conforme se expone a continuación.

#### 4.4. Del control de constitucionalidad del Proyecto por este Excmo. Excmo. Tribunal Constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N° 3 de la Constitución

##### 4.4.1. Los requerimientos y sus fundamentos

Con fecha 29 de junio de 2021, se dedujeron dos requerimientos de inconstitucionalidad, solicitando a este Excmo. Tribunal que, conforme al artículo 93 N° 3 de la Constitución, declare la inconstitucionalidad de parte de ciertos preceptos que más adelante se detallan. El primero de ellos, deducido por un grupo de H. senadores, fue conocido y resuelto en autos Rol N° 11.315-21, mientras que el segundo correspondió a la presentación de un grupo de H. señoras y señores diputados, tramitada bajo el Rol N° 11.317-15. Ambos requerimientos fueron acumulados por S. S. Excma. mediante resolución de fecha 6 de julio de 2021, continuándose su tramitación en el expediente más antiguo y dictándose, en consecuencia, una sola sentencia a su respecto.

En términos generales, ambos requerimientos se fundaron en la impugnación de frases específicas en ciertas normas del Proyecto, que atentan contra ciertos preceptos o garantías constitucionales.

<sup>100</sup>

*Informe de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley boletín N° 10.315-18, p. 66.*



- a. En primer término, se alegó la inconstitucionalidad de dos frases del artículo 11 del Proyecto, que consagra la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes, por estimar que atentan contra el derecho preferente y el deber de los padres de educar a sus hijos consagrado en la Constitución, así como contra el deber del Estado de otorgar especial protección al ejercicio de ese derecho. Lo anterior, conforme lo dispone el artículo 19 número 10, inciso tercero de la Carta Fundamental.

Concretamente, las frases cuya inconstitucionalidad se solicitó estaban contenidas en los incisos primero y segundo del referido artículo 11, cuyo tenor era el siguiente:

*Artículo 11.- Autonomía progresiva. Todo niño, niña y adolescente, de conformidad al Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, podrá ejercer sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades, atendiendo a su edad, madurez y grado de desarrollo que manifieste, salvo que la ley limite este ejercicio, tratándose de derechos fundamentales, en cuyo caso las limitaciones deben interpretarse siempre de modo restrictivo.*

*Durante su proceso de crecimiento los niños, niñas y adolescentes van desarrollando nuevas capacidades y profundizando otras 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, junto con un aumento paulatino de su capacidad de responsabilización y toma de decisión respecto de aspectos que afectan su vida. El desarrollo y profundización de capacidades que favorecen la autonomía de los niños, niñas y adolescentes se ve afectado, no sólo por la edad, sino también por aspectos culturales y por las experiencias individuales y colectivas que configuran su trayectoria de vida. (Énfasis agregado en las frases impugnadas).*

Lo que subyace detrás de estas alegaciones, es el hecho de que el principio de “autonomía progresiva” de los niños, niñas y adolescentes consagrado en el Proyecto, desconoce la preferencia que la propia Constitución otorga a los padres para educar a sus hijos, invirtiéndola en favor de éstos últimos, sin excepción alguna.

- b. Luego, en el artículo 31 del Proyecto, relacionado con el derecho de libertad de asociación y reunión, se impugnaron nuevamente dos frases. Por una parte, la frase contenida en el inciso cuarto, que señalaba: “,o por sí solos, si su edad y el grado de autonomía con el que se desenvuelven así lo permitieren.”; y, por la otra, una frase



del inciso quinto que reconocía la autonomía progresiva al otorgar a los menores el derecho *a promover y convocar reuniones y/o manifestaciones públicas de conformidad a la ley, en compañía de sus padres y/o madres, otros adultos responsables, o por sí mismos, si su edad, grado de madurez y la autonomía con la que se desenvuelven así lo permitieren.* (Énfasis agregado en la frase impugnada).

Los requirentes fundaron la inconstitucionalidad de estos preceptos, sosteniendo que los mismos permiten que los niños puedan ejercer la libertad de asociación y reunión allí consagrada, tomando parte en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas, promoviéndolas o convocándolas por sí mismos, sin la compañía ni autorización de sus padres. Lo anterior, importa necesariamente una contravención al ya citado artículo 19 N° 10 de la Constitución y, por ende, una infracción al derecho preferente y al deber de los padres de educar a sus hijos.

Tanto respecto de este segundo grupo de normas como de las relativas al artículo 11, los requirentes sostuvieron que no resulta posible restringir o limitar el núcleo esencial de los derechos parentales, de rango constitucional, a través del establecimiento de principios de jerarquía simplemente legal, como es el principio de autonomía progresiva consagrado en el proyecto.

- c. Finalmente, en el artículo 41 del Proyecto, que consagra y regula el derecho a la educación, se alegó la inconstitucionalidad de su inciso cuarto, cuyo tenor era el siguiente: *El Estado garantizará, en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios, una educación sexual y afectiva integral, de carácter laico y no sexista, y velará por que los establecimientos educacionales otorguen el debido respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa de los niños, niñas y adolescentes, así como por promover ambientes educativos libres de violencia, maltrato y bullying.* (Énfasis agregado en la frase impugnada)

En este último caso, la acción constitucional deducida por los parlamentarios se fundó en razones de inconstitucionalidad tanto formal como de fondo. Por un lado, la inconstitucionalidad formal, a juicio de los recurrentes, estaba dada por el quórum de aprobación de la norma, la que estimaron de rango orgánica constitucional, sin que a su respecto concurriera el quórum requerido por el artículo 66 inciso segundo de la Constitución. A mayor abundamiento, fundan el rango legal de la norma en comento, por cuanto se trataría de una disposición que mandata al Estado a la imposición de un contenido de inclusión obligatoria en la educación, lo que necesariamente debe ser entendido conjuntamente con artículo 19, N° 11, inciso final de la Constitución, el que dispone que son



materia de ley orgánica constitucional aquellas que imponen cualquier requisito mínimo que deberá exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media

En tanto, las razones de fondo dicen relación con que, al imponerse una obligación de esa naturaleza al Estado, se le está mandando la imposición de una educación sexual “laica y no sexista”, lo que por su propio significado excluye toda posible dimensión religiosa o afectiva en la educación, afectando de esta forma diversas disposiciones de la Constitución, tales como el ya referido derecho preferente de los padres para educar a sus hijos, contenido en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República; el artículo 19 N° 6 de la Carta Fundamental, que asegura la dimensión religiosa o confesional de la educación como derecho fundamental; la libertad de enseñanza consagrada en el artículo 19 N° 11 de la Constitución, en sus incisos primero y cuarto; entre otras normas constitucionales.

#### 4.4.2. Declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados

Con fecha 15 de julio de 2021, y tras haber oído a quienes sin ser parte en el asunto manifestaron interés en él, se llevó a cabo la vista de la causa y se adoptó el acuerdo correspondiente, quedando la causa en estado de sentencia. Dicha resolución fue dictada por este Excmo. Tribunal con fecha 26 de julio de 2021, acogiendo los requerimientos planteados por los parlamentarios, basado en las razones que a continuación se citan:

*“PRIMERO. En términos generales, este Tribunal Constitucional acogerá los requerimientos parlamentarios deducidos en razón de la excesiva interferencia regulatoria del Estado en el espacio de libertad y autonomía de los cuerpos intermedios, particularmente de la familia -núcleo fundamental de la sociedad- y, en menor medida, de los establecimientos de enseñanza. En lo sustantivo, las disposiciones impugnadas vulneran “el derecho preferente y deber de los padres de educar a sus hijos” (artículo 19, N° 10°, inciso tercero) y, en la última de las disposiciones objetadas, también el derecho de los padres “de escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos” (artículo 19, N° 11°, inciso cuarto)”<sup>101</sup>.*

A mayor abundamiento haciéndose cargo de la primera de las alegaciones, S. S. Excma., recoge el planteamiento de los recurrentes, en cuanto se advierte una inversión de la preferencia que la Constitución asegura a los padres, en el cuidado de los hijos. En efecto, el referido considerando establece que:

<sup>101</sup> STC N° 11.315-11.317/21, c. 1°.



**“DECIMOQUINTO.** *Lo que consigué la norma impugnada es invertir la preferencia garantizada constitucionalmente a los padres. Así, por vía simplemente legal, lo que termina siendo restringido interpretativamente es el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, el cual ha de ceder a favor de la autonomía progresiva del niño. La forma en que el legislador modula este último principio desnaturaliza el artículo 19 N° 10, inciso tercero, de la Constitución”*<sup>102</sup>.

A su turno, y en lo que respecta a la forma en que el legislador pretendió reconocer la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes, cabe resaltar lo razonado por S. S. Excma.:

**“DECIMOSEPTIMO.** *Resulta claro que la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos y libertades es un hecho evidente y propio de la madurez que va adquiriendo cada uno de ellos a través del proceso educativo. Ése no es el problema constitucional que afecta a la norma. El reparo se evidencia a partir del verbo “requerir” utilizado por el legislador. En efecto, la disposición refleja que ya no es el buen juicio de quien educa lo que impera, sino que es el niño, niña y adolescente quien tiene el derecho a “requerir” – es decir, exigir o reclamar – menor dirección y orientación respecto de los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado.*

**DECIMOCTAVO.** *Esta disposición es otra manifestación de la misma “óptica invertida” presente en las otras disposiciones impugnadas, con excepción de la última, en que esto se expresa de manera indirecta. La norma impugnada entiende la autonomía progresiva como una forma de limitación del derecho de los padres de educar a sus hijos, a través del retiro de su participación en el desarrollo de la madurez del niño, niña y adolescente en la medida que ellos mismos lo califican de esta manera y, por tanto, “requieren” menor intervención materna, paterna o de sus cuidadores. La utilización del verbo “requerir” denota una concepción adversarial de la relación educativa. La norma impugnada no busca*

102

STC N° 11.315-11.317/21, c. 15°.



*conciliar el principio de autonomía progresiva con el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos”<sup>103</sup>.*

Por último, en lo que respecta a la última disposición impugnada relativa a la educación que debe garantizar el Estado (que ha de ser, conforme a la norma impugnada, de carácter laico y no sexista), se recurre nuevamente al cambio de paradigma que el legislador introduce mediante este proyecto, constatando una interferencia excesiva del Estado. En efecto, el fallo fundamenta la inconstitucionalidad de esta última norma, señalando lo siguiente:

*“VIGÉSIMO OCTAVO. La norma propuesta refleja, nuevamente, una interferencia excesiva del Estado en espacios de libertad y autonomía especialmente protegidos. La imposición de una orientación educativa “laica y no sexista”, significa excluir otras dimensiones valóricas que los padres por sí y a través de los establecimientos de enseñanza que escojan para sus hijos deseen promover formativamente. La norma impugnada, a diferencia de lo que podría pensarse, no busca la entrega de una educación plural, con mayor contenido o diversidad por parte de los establecimientos educacionales”<sup>104</sup>.*

En consecuencia, y habida cuenta de los argumentos transcritos precedentemente, el fallo estuvo por acoger los requerimientos de inconstitucionalidad y, por consiguiente, se declararon inconstitucionales los preceptos impugnados del Proyecto.

#### 4.5. De la inadmisibilidad de las Observaciones y su tramitación en el H. Congreso Nacional

##### 4.5.1. Tramitación de las Observaciones en la H. Cámara de Diputados

##### 4.5.1.1. Declaración de inadmisibilidad de las Observaciones en la Comisión de Familia de la Cámara

Con fecha 21 de julio de 2021, la Sala de la H. Cámara de Diputados dio cuenta de las Observaciones. La Comisión de Familia de la Cámara, en sesión de fecha 26 de julio de 2021, revisó las Observaciones formuladas al Proyecto, y el H. diputado señor Saffrío solicitó la declaración de inadmisibilidad de todas las observaciones, solicitud a la que se sumó la H. diputada Jiles.

<sup>103</sup> STC N° 11.315-11.317/21, c. 17° y 18°.

<sup>104</sup> STC N° 11.315-11.317/21, c. 28°.



El H. diputado Saffirio solicitó *“alegar la inadmisibilidad de las observaciones formuladas por su Excelencia el Presidente de la República y que están referida a los artículos 5 y 34 del Proyecto”*<sup>105</sup>. Por su parte, la H. diputada Jiles, señaló que *“votemos o veamos una regla general en el sentido de considerar que todo este veto en su conjunto no es admisible”*<sup>106</sup>.

El H. diputado Saffirio señaló respecto a la adición al artículo 5 del Proyecto que *“no tiene sentido, además Presidenta, que se diga que lo hará el Estado, me refiero a la protección de las garantías, de acuerdo con sus atribuciones [...] no tiene sentido simplemente, porque cada órgano del Estado solo puede actuar dentro de la esfera de sus atribuciones y eso tiene que ver con el carácter de derecho público que tiene la norma a la que estamos haciendo referencia, es decir, la norma es restrictiva para el funcionamiento de los órganos del Estado, pueden hacer solo aquello que les está expresamente permitido, que es la norma inversa del derecho privado como todos ya lo sabemos, en que podemos hacer todo lo que se nos ocurra excepto aquello que este expresamente prohibido. Entonces **no resulta coherente con la garantía integral de los derechos de la niñez, que esta garantía quede, insisto, asociada o condicionada a la progresividad y a los medios.** Por esa razón, creo Presidenta que esta observación del Presidente al artículo 5 en que agrega este inciso segundo, es del todo inadmisibile”*<sup>107</sup>. Sin duda, el fundamento de la inadmisibilidad se encuentra en consideraciones de mérito que desconocen el expreso y lato debate suscitado durante la tramitación legislativa del Proyecto.

Respecto a la votación, el H. diputado Saffirio señaló que *“planteada una petición de declaración de inadmisibilidad de las observaciones del Presidente de la República la Comisión debe pronunciarse sobre esa admisibilidad o inadmisibilidad, no podemos entrar a hacer ningún análisis de ninguna de las normas propuestas en el veto, sin antes, pronunciar, resolver la admisibilidad”*<sup>108</sup>.

El H. diputado Durán señaló que *“el Presidente de la República, cuando presenta un veto tiene más que estudiado el tema y espero que no sea solo por meras tramitaciones políticas el que queramos rechazarlo, el artículo 32 de la ley orgánica del Congreso y el artículo 168 del Reglamento de la Cámara establecen que un veto solo será admitido cuando*

<sup>105</sup> Video de la sesión de la Comisión de Familia de la Cámara, celebrada el 26 de julio de 2021, tiempo: 04:00, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.

<sup>106</sup> Video de la sesión de la Comisión de Familia de la Cámara, celebrada el 26 de julio de 2021, tiempo: 09:00, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.

<sup>107</sup> Video de la sesión de la Comisión de Familia de la Cámara, celebrada el 26 de julio de 2021, tiempo: 15:10, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>. Énfasis agregado.

<sup>108</sup> Video de la sesión de la Comisión de Familia de la Cámara, celebrada el 26 de julio de 2021, tiempo: 23:02, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.



tenga relación directa con las ideas matrices del proyecto de ley vetado o cuando las ideas contenidas en el veto hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo y aquí no hay ningún fundamento jurídico para declararlo inadmisibles”<sup>109</sup>.

Al respecto, el H. diputado Saffirio planteó “quisiera que se entendiera que la petición de declaración de inadmisibilidad que he formulado es respecto de la totalidad de los numerales contenidos en las observaciones, lo digo para no tener que repetir los mismos argumentos porque, en términos generales, salvo alguna pequeña excepción por ahí, la argumentación es exactamente la misma, **que es la degradación del estándar de protección que implicaría la aprobación de estas observaciones**”<sup>110</sup>. Nuevamente, se trata de una argumentación que incide en el mérito de las Observaciones y no en su relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Mensaje.

La Subsecretaría de la Niñez, señora Blanquita Honorato señaló que:

*“lo que nosotros estamos buscando en ningún caso es eliminar estándares ni bajar estándares, sino adecuar la ley a lo que efectivamente es posible y responsable de aplicar, en ese sentido las observaciones se dividen en tres grandes ámbitos, una que tiene que ver precisamente, como hablábamos, con **potenciar el principio de progresividad de aplicación de esta ley**, entendiendo que aquí en ningún caso estamos diciendo que queremos esperar en tener todos los recursos, sino en que hay ciertas garantías que van a tomar tiempo en cumplirse y efectivamente es importante tener eso en consideración, pero la progresividad no tiene que ver solamente con eso, sino que tiene que ver con siempre ir avanzando, que es no retroceder y eso también se consagra en el principio de progresividad y por eso mismo queremos también irlo fortaleciendo, entendiendo que mientras el Estado tenga recursos tiene que garantizar ciertas cosas, pero en ningún caso si esos recursos dejan de existir, luego eso no se puede seguir garantizando y está establecido en el principio de progresividad que está en la ley, eso en un primer lugar. En segundo lugar, tiene que ver con **potenciar el rol de la familia, de los padres, de las madres, de los cuidadores en general al momento de proteger a sus niños, niñas y adolescentes que tienen a su cargo, en ese sentido, como Estado nosotros sabemos que en ningún caso podemos reemplazar el rol importante y fundamental que tiene una familia***

<sup>109</sup> Video de la sesión de la Comisión de Familia de la Cámara, celebrada el 26 de julio de 2021, tiempo: 32:50, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.

<sup>110</sup> Video de la sesión de la Comisión de Familia de la Cámara, celebrada el 26 de julio de 2021, tiempo: 39:08, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>. Énfasis agregado.



*en la vida de un niño, niña o adolescente [...] y por último contar también que nosotros tenemos varios cambios a la ley de Tribunales de Familia, que [...] además no son parte del acuerdo que nosotros tenemos de ingresar un nuevo proyecto de reforma a la ley de Tribunales de Familia, que hemos trabajado con el Poder Judicial [...] y que así se consagra como un compromiso del Ejecutivo en el artículo cuarto transitorio, por tanto tiene que ver con eso, no con bajar estándares ni con cambiar nada de lo acordado, sino más bien con afinar y fortalecer ciertos puntos... ”<sup>111</sup>.*

Puesta en votación la inadmisibilidad de las Observaciones fue aprobada por mayoría de 7 favor (H. diputadas señoras Castillo, Jiles y Rubio, y los H. diputados Moraga, Rocafull, Saffirio y Raúl Soto) y 6 votos en contra (H. diputada señora Muñoz, y los H. diputados señores Carter, Eduardo Durán, Keitel, Labbé y Longton), y sin abstenciones<sup>112</sup>.

#### 4.5.1.2. Declaración de inadmisibilidad de las Observaciones en la Sala de la H. Cámara de Diputados

En la sesión de Sala N° 64/369 de la H. Cámara de Diputados, de fecha 29 de julio de 2021, se trataron las Observaciones realizadas por S. E. el Presidente de la República al Proyecto.

Luego de la lectura del informe de la Comisión de Familia de la Cámara, se le dio la palabra al Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, quién se manifestó por la admisibilidad de las Observaciones en los siguientes términos:

*“que se diga que estas Observaciones no dicen relación con las ideas matrices no es correcto. Hay algo en lo que estamos todos de acuerdo, que la única causal para declarar inadmisibles un veto es que éste no diga relación con las ideas matrices del proyecto [...] Pero la verdad es que naturalmente todas las observaciones que ha hecho el Presidente dicen relación con las ideas matrices, tanto así, que la primera observación incluso va en la misma línea de aquellas correcciones que hizo el Tribunal Constitucional recientemente a este proyecto de ley. Particularmente, específicamente, por supuesto que la primera observación dice relación con las ideas matrices, Presidente, porque **fortalece el rol protector primordial de las familias, el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos***

<sup>111</sup> Video de la sesión de la Comisión de Familia de la Cámara, celebrada el 26 de julio de 2021, tiempo: 42:00, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>. Énfasis agregado.

<sup>112</sup> Informe de la Comisión de Familia de la Cámara recaído en las Observaciones, p. 10.



[...]. de ahí a decir que potenciar el rol de la familia en la ley de garantías no dice relación con las ideas matrices no nos parece correcto. En segundo lugar, cuando se hace una segunda observación relativa a la intervención de abogados en trámites administrativos y judiciales, cuando nosotros decimos que no deben intervenir en todos los trámites alternativos por supuesto que dice relación con las ideas matrices porque lo que queremos es hacer que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean eficientemente ejercidos. Desde luego que en lo judicial deben contar con un abogado, pero no en todo trámite administrativo deben contar con un abogado. Por ejemplo, si quieren salir con uno de sus padres del país - siendo padres separados- no me imagino muy eficiente un trámite notarial que además tenga que ser representado por un abogado. En ese sentido, **hacer eficiente el ejercicio de los derechos de los niños** obviamente dice relación con una ley que garantiza los derechos de los niños. Finalmente, cuando se hacen algunas precisiones en torno a qué es lo que garantiza el Estado por supuesto que el **principio de progresividad y la responsabilidad del Estado** también dicen relación con las ideas matrices, porque siempre que el Estado compromete recursos, esos recursos deben estar claramente establecidos o, cuando no lo están, debe poder establecerse su progresividad y obviamente la forma de financiamiento de un proyecto de ley también dice relación con sus ideas matrices. Así que, con mucho respeto, yo creo que no podemos caer en la práctica de vulnerar un quórum de 2/3 por la vía de una mayoría simple, tildando de inadmisibles un veto que todos sabemos que sí lo es [...] Ya ocurrió con el Servicio de Protección, y con esto voy terminando, en que finalmente diputados de oposición declararon admisible el veto, porque hicieron un ejercicio intelectualmente muy honesto y luego rechazaron algunas observaciones y otras no. Eso es lo que corresponde y eso es lo que hace de esta deliberación un espacio sano. Así que con mucho respecto Sr. Presidente, creo que debe declararse completamente admisible este veto o más bien rechazarse su declaración de inadmisibilidad”<sup>113</sup>.

Luego de la intervención del Ministro, comenzó la discusión en la Sala, donde H. diputados y diputadas se manifestaron a favor o en contra de la admisibilidad de las Observaciones. En las intervenciones de los H. diputados y diputadas que votaron a favor de

113

Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 27:16, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.



la inadmisibilidad, no se dieron explicaciones en cuanto a por qué las Observaciones no se encontrarían relacionadas a las ideas matrices del Proyecto, única causal establecida en la Constitución para declarar inadmisibile el veto presidencial.

Se transcriben a continuación solo algunos de los fundamentos esgrimidos durante las intervenciones. El H. diputado Walker señaló lo siguiente:

*“este veto es inadmisibile y vamos a apoyar lo que ha declarado la Comisión de Familia y en definitiva vamos a rechazar el veto porque rebaja el estándar de protección de los derechos y garantías de la infancia, logrado en la ley de garantías de la niñez [...] lo que hace este veto es desconocer que los niños tienen derecho a ejercer acciones para garantizar sus derechos, le está diciendo a niños que han sido abusados en el seno de sus hogares que solo pueden ejercer los derechos que sus padres les reconozcan y muchas veces sabemos que el abuso sexual infantil viene del propio entorno familiar. Así de grave es lo que está ocurriendo con este veto. [...] ley de garantías que sí establece el derecho preferente de los padres junto con el interés superior del niño, junto con la autonomía progresiva, que están contemplados en la Convención de Derechos del Niño que es un Tratado Internacional de Derechos Humanos que nos obliga a todos, como agentes del Estado. [...] Los niños tienen derechos, Presidente, y este veto lo que hace es bajar el estándar de protección de niños, niñas y adolescentes, por eso yo, como agente del Estado, como diputado de la República, voy a ratificar la inadmisibilidat de este veto y voy a rechazarlo en el fondo porque los niños, niñas y adolescentes tienen derechos que nosotros como agentes del Estado debemos reconocer, señor Presidente”<sup>114</sup>.*

El H. diputado Moraga en su intervención fue aún más directo en cuanto a su intención de declarar inadmisibile el veto por razones de fondo, en cuanto al final de su discurso señaló que *“esto significa que nosotros estamos en contra de este veto presidencial que ataca la raíz y la matriz del proyecto”<sup>115</sup>.*

La H. diputada Castillo señaló que *“hoy día el gobierno presenta este veto que es absolutamente regresivo, que desconoce derechos y garantías de niños, niñas o adolescentes,*

<sup>114</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 33:16, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>. Énfasis agregado.

<sup>115</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 47:55, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>. Énfasis agregado.



desconoce a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, que en su calidad de personas detentan ciertos derechos como para poder ir ejerciéndolos en la medida en que vayan aumentando su grado de desarrollo y madurez [...]. Señor presidente vamos a declarar inadmisibles este veto”<sup>116</sup>.

La H. diputada Vallejo recalcó que “Hoy debemos pensar en tener un sistema de garantías que ponga en primera línea a los niños, niñas y adolescentes, su cuidado y su desarrollo. Es por eso que estamos a favor de declarar este veto inadmisibles porque creemos que este veto no puede cursar Presidente, no retrasar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y no debilitar las atribuciones que el Estado tiene que tener y las responsabilidades para garantizar tales derechos”<sup>117</sup>.

El H. diputado Soto manifestó que “El veto presidencial es una atribución que está en la Constitución, pero que yo no puedo dejar de calificar como antidemocrática, porque le permite que 1/3 del Congreso que apoye este veto presidencial se pueda imponer a los otros 2/3. Sobre temas valóricos, no corresponde que minorías tan ínfimas se impongan a las mayorías [...] Nosotros creemos Sr. Presidente que este veto es completamente inadmisibles porque es un retroceso para las niños, niñas y adolescentes más abajo del estándar que tiene la Convención de Derechos del Niño que rige en nuestro país desde el año 1990 y no vamos a aceptar este veto presidencial, lo vamos a declarar inadmisibles Sr. Presidente, gracias”<sup>118</sup>.

Finalmente, el H. diputado Auth cerró señalando que “yo entiendo un veto cuando hay un tema de admisibilidad, cuando se está violando la Constitución, cuando hay un tema financiero en cuestión, pero aquí no. Aquí simplemente se trata de defender un concepto que ha sido derrotado, derrotado abrumadoramente en la discusión democrática y eso, francamente, no es la actitud que uno podría esperar de un gobierno con convicciones democráticas”<sup>119</sup>.

De quienes votaron a favor de la inadmisibilidad de las Observaciones, solo los H. diputados Rocafull e Ilabaca intentaron referirse a la causal constitucional de inatención del inciso segundo del artículo 73, aportando argumentos que mezclan la discrepancia sobre

<sup>116</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 48:40, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>. Énfasis agregado.

<sup>117</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:42:43, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.

<sup>118</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:48:33, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.

<sup>119</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:51:45, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.



el mérito político con la supuesta falta de relación de las Observaciones con las ideas matrices del Proyecto.

En este sentido, el H. diputado Rocafull señaló que *“Tenemos que referirnos si se escapa o no de la idea matriz [...] está bien, el Presidente podrá hacer uso de sus facultades, pero deben ser bien utilizadas, porque cuando nos referimos a la idea matriz, la pregunta es la siguiente: ¿contribuye el veto presidencial a fortalecer las garantías y protección integral de los niños y niñas? No. No se ajusta a la idea matriz, por lo tanto, este veto es inadmisibile”*<sup>120</sup>.

El H. diputado Ilabaca, por su parte, señaló que la *“observación, veto, que presenta el Presidente debe cumplir ciertos requisitos y estos requisitos dicen relación con las ideas matrices del proyecto que el mismo Ejecutivo planteó al momento de presentar el proyecto de ley. Entonces uno tendría que ir a ver qué es lo que sucede en las ideas matrices de este proyecto. ¿y cuáles son las ideas matrices de este proyecto? 1. que los niños se reconozcan como sujetos de derechos; 2. protección integral a la niñez; 3. protección efectiva del ejercicio de los derechos; 4. Integración de la protección. ¿y qué dicen cada uno de los vetos? Señor Presidente discúlpeme, pero en el artículo 5° cuando intenta tratar de mantener un apoyo disminuido a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. ¿Qué más alejado de la idea matriz cuando dice que el Estado solamente va a cumplir sus obligaciones de acuerdo a sus atribuciones y medios? o bien, ¿que en el debido proceso elimine la representación jurídica de niños y niñas? ¿O que respecto de las inmunizaciones debe acotarse al programa de inmunización? ¿O respecto al derecho a la intimidad le quite el derecho al propio niño de defender esa propia intimidad? Entonces señor Presidente, no existe ninguna de las observaciones formuladas por el señor Presidente que no sea inadmisibile [...]”*<sup>121</sup>.

Incluso, algunos parlamentarios no aludieron a la admisibilidad o inadmisibilidad de las Observaciones, sino que manifestaron su postura de fondo frente a la facultad ejercida por S. E. el Presidente de la República. Así, por ejemplo, la H. diputada Fernández señaló:

*“Presidente, con este proyecto buscamos poner en el centro los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, y que no se retrase más su reconocimiento, trato y resguardo como sujetos de derechos. Es por esto que vamos a rechazar el veto, porque es importante que de una*

<sup>120</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:37:50, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.

<sup>121</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:43:20, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.



vez por todas garantizarle los derechos a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país”<sup>122</sup>.

De hecho, sobre este punto, resulta relevante lo expuesto por la H. diputada Muñoz que sostuvo que:

*“Claramente todos quienes estamos acá y el país entero quieren lo mejor para la infancia en Chile. En este contexto este proyecto ha generado un amplio debate tanto en el Congreso como en la ciudadanía, y es normal que existan distintos enfoques en cuanto a la crianza, en cuanto a las convicciones de los padres en relación a sus hijos. Lo que nosotros hemos planteado es que se respete esa libertad y se respete el rol de la familia como núcleo fundamental de la sociedad. En este sentido llama la atención que los argumentos en contra de la admisibilidad del veto se han referido precisamente a este tema, es decir, al fondo del asunto. Este hecho por si solo da cuenta de que el veto es, en efecto, admisible ya que dice estricta relación con las ideas matrices del proyecto. Una cosa es que los colegas no les guste el contenido del veto -el cual es admisible-, pero diferente es el hecho de que se constate la inadmisibilidad. En la práctica lo que está ocurriendo es que se está dando un uso malintencionado de la cuestión de la inadmisibilidad para poder burlar la regla de los 2/3. Cabe recordar que la única causal establecida en la Constitución y en la ley orgánica para declarar inadmisibile es que el veto no diga relación con las ideas matrices. Sin embargo, reitero, ningún colega ha hecho referencia en qué medida una observación viene a precisar elementos del proyecto que pueden ser contrarios a la idea matriz. Presidente es evidente que el veto es completamente admisible y pido a esta Cámara que así lo declare en respecto a las normas constitucionales, legales y reglamentarias”<sup>123</sup>.*

Por su parte, quienes se pronunciaron en contra de la declaración de inadmisibilidad de las Observaciones, advirtieron la falta de fundamentación para este efecto. En este sentido, el H. diputado Prieto señaló que:

*“es muy poco entendible que la Comisión de Familia haya estimado como inadmisibles cada una de las siete observaciones que formuló el Presidente*

<sup>122</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:07:12, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.

<sup>123</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:46:28, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>. Énfasis agregado.



y que pretenden pulir o terminar de cerrar algunos vacíos de la iniciativa. La Comisión no ha aportado acá los fundamentos de por qué las observaciones serían inadmisibles y solo se ha afirmado que ellas no guardan relación con la idea matriz. ¿De qué manera siete observaciones que perfeccionan y sistematizan detalles de la legislación aprobada por este Congreso no están en relación con las ideas matrices de este Proyecto? Las observaciones que se formularon al Proyecto van justamente en la línea de reconocer el derecho prioritario de los padres en la formación y educación de sus hijos, por lo que se establece dicho rol en favor de los padres para temas tan importantes como la intimidad y la propia imagen de la persona. En otro orden de ideas, ellas buscan sistematizar la legislación con el objeto de que este estatuto de garantías no genere una judicialización compleja y difusa, aparte del actual sistema de acciones y recursos que es posible presentar ante los tribunales de justicia. Por lo dicho señor Presidente, carece de todo asidero afirmar que las observaciones son inadmisibles, por lo que mi votación será por su admisibilidad y por la posibilidad de que cada una de ellas sea votada en consideración a su propio mérito y la argumentación que la sostiene, pero no estaré disponible para esgrimir argucias como esta supuesta inadmisibilidad sin fundamento en temas sensibles para nuestra sociedad como es la anhelada protección de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país”<sup>124</sup>.

El H. diputado Schalper, por su parte, sostuvo que “es tan evidente que aquí no estamos hablando de admisibilidad [...], sino que se han referido al fondo de las observaciones o al fondo del proyecto, porque se dan cuenta que es evidente que las Observaciones dicen relación con las ideas matrices del proyecto. Distinto es que ellos no estén de acuerdo con el contenido de las Observaciones [...] se intenta burlar un quorum establecido en la Constitución, paradójicamente diciendo que se buscar resguardar la Constitución”<sup>125</sup>.

<sup>124</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 40:35, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.

<sup>125</sup> Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 52:00, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.



La H. diputada Ossandón sostuvo que *“La verdad es que yo creo que nadie podría decir que el veto del Presidente esta contrario a las ideas matrices del proyecto, es cosa de ver la discusión que se ha ido dando”*<sup>126</sup>.

La Ministra de Desarrollo Social y Familia, señora Karla Rubilar, también se manifestó durante la sesión a favor de la admisibilidad de las Observaciones, señalando que:

*“Las enmiendas y observaciones presentadas por el Presidente de la República no tocan ninguno de los artículos aprobados en la Comisión Mixta, ninguno. Por lo tanto, todos y cada uno de ellos se mantienen en el acuerdo y en la conversación que tuvimos en el marco de la construcción de un diálogo con la Defensoría de la Niñez, UNICEF y otros. ¿Cuáles son los objetos de observación por parte del Presidente? Son de otros artículos, otras indicaciones, que en el justo y legítimo derecho que tienen los parlamentarios de presentar indicaciones, nosotros no compartimos. En ese sentido, lo primero es decir que **las Observaciones bajo ningún parámetro están fuera de las ideas matrices o fundamentales del proyecto**, como ya transmitió por intermedio del Presidente el Ministro Juan José Ossa. Para nosotros es muy relevante decirlo así. ¿Cuáles son las indicaciones y observaciones que estamos presentando? Primero, **buscan fortalecer el rol protector primordial de la familia, así como el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos**. Estamos convencidos que si bien es muy doloroso los niños y niñas que han sido vulnerados por sus propios padres, quienes obviamente debieran ser los primeros encargados de proteger a los niños y adolescentes, también con profunda convicción creemos que la inmensa mayoría de padres, madres, tutores y cuidadores protegen a sus hijos con inmenso cariño, con desvelo, con trabajo y, por lo tanto, nosotros queremos potenciar con estas observaciones el rol de los padres, madres y familias. En particular en un punto, para proteger la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, pero no para quitarles efectivamente el derecho a ser oídos como se ha planteado por algunos parlamentarios. Nosotros creemos que puede ahí haber una confusión y es por eso que a nosotros nos interesa tanto entrar en el fondo de las Observaciones del Presidente y no quedarnos con un proyecto que es inadmisibile y no poder debatir finalmente que es lo que queremos complementar [...] estamos convencidos que todas y cada una de las Observaciones del Presidente tienen que ver con las ideas*

126

Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:27:50, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.



*matrices, en esa discusión de fondo, poder demostrar que lo que buscan las Observaciones solamente es perfeccionar la ley y permitir entrar en vigencia a la brevedad la Ley de Garantías, que junto con el Servicio van a ser un tremendo legado que entre todos vamos a dejar a nuestro país para los próximos años”<sup>127</sup>.*

Luego del debate, expuso a favor de la inadmisibilidad de las Observaciones el H. diputado Saffirio, en los siguientes términos:

*“el veto propuesto por el Presidente de la República [a este Proyecto] es absoluta e irremediablemente inadmisibile. Así lo resolvió por mayoría la Comisión de Familia y esto dado que la facultad otorgada por la Constitución al Presidente de la República tiene una limitación. No es una facultad absoluta. La limitación está dada por el artículo 73 inciso segundo de la Constitución Política de la República que establece que en ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto. La jurisprudencia históricamente ha señalado que para considerar que una [...] observación, un veto, no tenga relación con las ideas matrices, quiere decir o se debe entender que esas observaciones son contrarias al proyecto aprobado por el parlamento. Entonces, tenemos que definir por qué las Observaciones del Presidente son contrarias al Proyecto. Lo primero que tenemos que relevar es que estamos hablando en el contexto de un proyecto de ley aprobado por ambas ramas del Congreso en virtud del cual se crea un sistema general de protección de los derechos de la niñez [...] ¿Qué efecto produce las Observaciones formuladas por el Presidente? Elimina la garantía en el caso de que los recursos no son de acuerdo con los derechos a que tienen acceso y deben tener acceso niños, niñas y adolescentes por su sola condición de persona humana estableciendo como limitante los recursos disponibles del Estado [...]. Lo segundo, es que suprime la defensa judicial para todos los niños [...] Además, suprime [...] el artículo 88 que introduce modificaciones a la ley de Tribunales de Familia [...] No existe incompatibilidad alguna entre el desarrollo progresivo de los niños, niñas*

127

Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 1:16:31, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/televisacion.aspx>.



y adolescentes, y el derecho de los padres a educarlos y a formarlos, pero familias hay tantas...”<sup>128</sup>.

Por su parte, en defensa de la admisibilidad de las Observaciones el H. diputado Osvaldo Urrutia manifestó que:

*“el veto del Presidente de la República que hoy estamos discutiendo es absolutamente admisible, atendible y necesario. Cada parlamentario podrá coincidir o no de forma legítima con el contenido de fondo de este veto, pero no por ello algunos pueden sostener con ligereza que el veto presentado es inadmisibile. Bien sabemos que el veto supresivo es una herramienta que el ordenamiento jurídico entrega al Presidente de la República y que tanto la doctrina como los reglamentos de esta Cámara y del Senado reconocen el forma expresa. Algunos pretenden por la vía de la declaración de la inadmisibilidad de las Observaciones formuladas por el Ejecutivo burlar el quorum exigido por la Constitución. Así las cosas, esta pretendida declaración de inadmisibilidad se ha convertido en un subterfugio a conveniencia de aquellos que les gusta saltarse las reglas de tramitación de un proyecto [...]. La primera observación de fondo apunta a indicar el momento y oportunidad en que el Estado deberá cumplir con sus obligaciones indicando que este cumplimiento será acorde a los medios ya atribuciones de los servicios públicos permitiendo gradualidad en su aplicación. La segunda observación reconoce el rol de los padres y madres respecto a la protección de sus hijos. Esto señor Presidente en directa sintonía con nuestro ordenamiento jurídico que desde tiempos inmemoriales ha reconocido a los progenitores un rol preponderante respecto a la protección y cuidado de su vida, educación y formación de sus hijos. Con este veto se reconoce a los padres la protección de intimidad e imagen de los niños, niñas y adolescentes. Resulta legítimo discrepar del veto, en este acápite, pero no se puede afirmar que es inadmisibile por no tener relación directa con las ideas matrices del Proyecto, cuando es del todo evidente y manifiesto su íntima vinculación. ¿Qué significa declarar inadmisibile el veto? Significa que hoy vamos a ceder al Estado de Chile el rol preferente que, desde siempre, antropológicamente hablando, le corresponde a los padres y madres [...]. Señor Presidente, podemos tener legítimamente diferencias políticas y estar en desacuerdo muchas veces,*

128

Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 03:41:30, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.



*pero lo que no podemos hacer es burlar el ordenamiento jurídico a conveniencia y poner intereses ideológicos antes que el interés superior del niño, de ser cuidado y protegido primeramente por sus padres”<sup>129</sup>.*

Puesta en votación la propuesta de la Comisión de Familia de la Cámara para declarar inadmisibles las Observaciones, ésta se aprobó por 66 votos, 59 en contra y 1 abstención.

Por Oficio N° 16.807, de fecha 29 de julio de 2021, de la H. Cámara de Diputados, se despacharon las Observaciones formuladas por S. E. el Presidente de la República, declarándolas inadmisibles.

#### 4.5.2 Tramitación de las Observaciones en el H. Senado

Con fecha 3 de agosto de 2021, en sesión N° 60-369 de fecha 03 de agosto de 2021, la Sala del H. Senado dio cuenta del oficio de inadmisibilidad del veto antes señalado, remitiéndose para su discusión en la Comisión Especial de Niñez del Senado.

##### 4.5.2.1 Declaración de inadmisibilidad de las Observaciones en la Comisión Especial de Niñez del Senado

Con fecha 25 de agosto de 2021, se puso en discusión la admisibilidad de las Observaciones en la referida Comisión, declarándose la inadmisibilidad por 3 votos a favor (de las H. senadoras Provoste y Carvajal y el Presidente de la Comisión, el H. senador Latorre) y 2 votos en contra (de los H. senadores Alvarado y Galilea).

En este contexto, el H. senador Latorre, en su calidad de Presidente de la Comisión señaló lo siguiente:

*“Brevemente, claro, yo planteo que como la Cámara ya declaró inadmisibile, el hecho de que el Senado lo declare admisible no tiene ningún efecto práctico, es más bien una señal política. Entonces, en ese sentido, primero, por la cuestión de forma, aunque a mí me preocupa la cuestión de fondo, o sea, mi preocupación ciertamente es que el Tribunal Constitucional actúe una vez más como tercera cámara, como ya ocurrió con el requerimiento que hizo Chile Vamos hace un tiempo y donde perdimos ciertas normas importantes, vuelva a pasar lo mismo ahora. Esa es una preocupación que mantengo, básicamente por velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que salga por fin una ley de garantías*

<sup>129</sup>

Video de la sesión de la Sala N°64 de la Cámara, celebrada el 29 de julio de 2021, tiempo: 03:46:40, disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>.



*decente que merece Chile hace mucho tiempo. Dicho eso, respecto de la cuestión de forma, claro, yo creo que esta votación no tiene ningún efecto, por lo tanto, yo ratifico lo ya pronunciado por la Cámara de Diputados. Lo declaro inadmisibile”<sup>130</sup>.*

A continuación, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, haciendo uso de la palabra, hizo la correspondiente reserva de constitucionalidad relacionada con la declaración de inadmisibilidad precedentemente expuesta:

*“Solicito que quede constancia de la reserva de constitucionalidad del Presidente de la República respecto de la declaración de inadmisibilidad de siete observaciones formuladas al proyecto de ley sobre sistema de garantía de los derechos de la niñez (Boletín N° 10.315-18), tanto respecto de la declaración de inadmisibilidad que llevó a cabo la Cámara de Diputados como la que se está haciendo en esta Comisión.*

*Los fundamentos Presidente, consisten en que esta declaración de inadmisibilidad afecta a tres observaciones aditivas, una observación sustitutiva y tres supresivas, **supuestamente por no tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley, ni con las que fueron consideradas en el mensaje respectivo.***

*Un primer vicio, Presidente, 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 esta Comisión, ha votado su inadmisión, excluyéndolas del trámite legislativo como expresión de la voluntad legislativa del Presidente de la República. Esta inadmisión genera un segundo vicio de constitucionalidad como consecuencia de considerar dichas observaciones como no formuladas y que, por lo tanto, suponen que el Presidente de la República no ha manifestado su disconformidad con las disposiciones observadas y aprobadas originalmente. Dicha declaración mantiene dentro del proyecto de ley las disposiciones observadas por el Presidente de la República, pese a que, de acuerdo con el inciso final del artículo 73, debiesen contar con la aprobación de los dos tercios de los miembros en cada una de las Cámaras para seguir formando parte del proyecto de ley. Estos vicios, y así lo*

130

Video de la sesión Comisión Especial de Niñez del Senado, celebrada el 25 de agosto de 2021. Disponible en <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/especiales/asuntos-de-la-infancia/comision-especial-de-asuntos-de-la-infancia/2021-08-25/065832.html>



planteamos como una cuestión de constitucionalidad para los efectos del artículo 93 N° 3 de la Constitución Política de la República nos parecen muy claros.

Finalmente, quiero hacer una reflexión sobre qué se entiende por las ideas matrices o fundamentales. Las ideas matrices, Presidente, no son los artículos del proyecto de ley o los principios que los inspiran ni los objetivos de la iniciativa en trámite. **Tampoco la admisibilidad tiene relación con el mérito, demérito o eficacia de las observaciones o indicaciones presentadas a trámite.** Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la STC 9/72 en que señala que “[s]e trata de confrontar “ideas”, concepto abstracto e intelectual, con textos normativos concretos, y no simplemente confrontar unos artículos con otros en su mera naturaleza formal” (c. 12°). Insiste el Tribunal Constitucional en esa sentencia que “[...] 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” (STC 9/72, c. 12°).

La facultad para excluir observaciones inatingentes, esto es, no relacionadas directamente con las ideas matrices o fundamentales del proyecto o los contenidos del mensaje, **no es de naturaleza política sino jurídica, pues recae sobre una determinación de estricto carácter jurídico y no de mérito, demérito o eficacia de las observaciones presidenciales, y esto es, lamentablemente, de lo que se está privando a este Senado, que fue discutir el mérito, el demérito o eficacia de estas observaciones presidenciales.** La naturaleza jurídica de la facultad que nace del inciso segundo del artículo 73 es la que, haciendo excepción a las reglas de aprobación e insistencia, permite que una autoridad parlamentaria unipersonal o, en su caso, una mayoría simple de los presentes de la Sala declare la inadmisibilidad de una observación y la excluya del trámite legislativo.

La utilización de la declaración de inadmisibilidad como instrumento de valoración del mérito, demérito, eficacia, bondad, deficiencia o inconveniencia de las observaciones formuladas por el Presidente incumple con el mandato constitucional del inciso segundo del artículo 73 y genera



*una consecuencia incompatible con la regla del inciso final del mismo artículo.*

*De acuerdo a lo señalado, dejo planteado, constancia de ambos vicios y lo planteo como una cuestión de constitucionalidad para los efectos del artículo 93 N.º 3 de la Constitución Política de la República”<sup>131</sup>.*

#### 4.5.2.2. Declaración de inadmisibilidad de las Observaciones en la Sala del H. Senado

Con fecha 31 de agosto de 2021, en sesión de Sala N° 71/369 del H. Senado, se discutió sobre la admisibilidad de las Observaciones formuladas al Proyecto.

En dicha oportunidad, el Presidente de la Comisión Especial de Infancia del Senado, H. senador Latorre explicó el contexto del Proyecto y su contenido. Asimismo, señaló que la *“Comisión recomienda a la Sala aprobar la inadmisibilidad de las observaciones formuladas por el Presidente de la República”<sup>132</sup>*. En cuanto a la fundamentación de esta recomendación, expresó que *“se discutió también según lo establecido en el artículo 73 de la Constitución Política de la República si el veto incluye observaciones no contenidas en las ideas matrices de ley [sic] podría sería declarado inadmisibles. Sin embargo la interrogante se plantea cuando se trata de una observación del Presidente de la República que propone suprimir una disposición lo que resultaría difícil de entender que sea en contra de las ideas matrices y el artículo 32 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional señala que corresponderá al Presidente de la Cámara de Origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de las observaciones, y en ese caso se podría sostener que se trata de una facultad amplia o que se encuentra restringida solamente a las observaciones ajenas a las ideas matrices del proyecto. Como no existe un tercer trámite del veto no habría efecto jurídico porque fue declarada la inadmisibilidad en la Cámara de Origen y no existe un trámite posterior para que regrese a la Cámara de Origen para su votación en caso que el Senado, por ejemplo, declarara admisible el veto”<sup>133</sup>.*

El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, formuló reserva de constitucionalidad en idénticos términos a los planteados en la Comisión Especial

<sup>131</sup> Video de la sesión Comisión Especial de Niñez del Senado, celebrada el 25 de agosto de 2021. Disponible en <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/especiales/asuntos-de-la-infancia/comision-especial-de-asuntos-de-la-infancia/2021-08-25/065832.html>

<sup>132</sup> Video de la sesión N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800>; 19:25:16.

<sup>133</sup> Video de la sesión N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800>; 19:25:26.



de Niñez del H. Senado. Sin embargo, previo al planteamiento de dicha reserva, hizo presente lo siguiente:

*“Yo quisiera hacer, formular una pregunta [...] ¿por qué se considera que por el hecho de que la Cámara de Origen haya declarado inadmisibile un veto eso necesariamente signifique que no se vote aquí? [...] Justamente porque declarar inadmisibile un veto es una situación sumamente excepcional, por cuanto solo puede hacerse por ir el veto en contra de las ideas matrices [...]. Resulta que, si bien el Congreso debe actuar como un todo en un veto, por el hecho de que la Cámara de Origen lo declare inadmisibile, priva a la Cámara Revisora de poder conocer el fondo del asunto [...] ya no se trata entonces de un mecanismo para, a nuestro juicio, burlar la atribución que tiene el Presidente para hacer observaciones, sino que también se trata de que una Cámara, por sí misma, se lo impide a la otra [...]. En ese sentido es una práctica parlamentaria que no nos parece que debiese prosperar. [...] Me pregunto yo, por ejemplo, por su intermedio, si muchos parlamentarios que sí están a favor de este veto, en consecuencia, por una práctica parlamentaria, se van a ver privados de exponer cuál es su posición sobre éste. [...] En ese sentido, vuelvo a insistir: ¿cómo podría ir en contra de las ideas matrices la segunda observación? Y me fijo en la segunda observación, la segunda observación es exactamente lo mismo que aquello que el Tribunal Constitucional, respecto de esta misma ley, consideró que estaba conforme a las ideas matrices. [...]”<sup>134</sup>.*

Siguiendo esta misma línea argumentativa, el H. senador Coloma hizo presente que constituye una contravención a las normas constitucionales, el hecho de que un veto supresivo respecto de un determinado proyecto de ley, se considere como ajeno o contrario a las ideas matrices del mismo proyecto. A su vez, estimó como utilización de un resquicio por parte de la H. Cámara de Diputados, el pretender que, por una mayoría simple como la existente en dicha Cámara, se vulnere el derecho que el artículo 73 de la Constitución le confiere al Presidente de la República<sup>135</sup>.

A su turno, la H. senadora Ebensperger, insistió en la improcedencia de la declaración de inadmisibilidat de las Observaciones, señalando lo siguiente:

<sup>134</sup> Video de la sesión N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800>; 19:27:00.

<sup>135</sup> Video de la sesión N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800>; 19:52:30.



“Realmente resulta inexplicable jurídicamente, la declaración de inadmisibilidad de este veto. [...] Nadie, nadie Presidenta, que haya leído el mensaje, que haya estado en la discusión de este proyecto en sala, puede decir que estas Observaciones son inadmisibles, y que no están en la idea matriz del proyecto. Cosa distinta es que, y reconózcanlo y asuman las consecuencias políticas que ello significa, que aquí se buscó un resquicio para rechazar el veto del Presidente de la República. Pero sostener jurídicamente su inadmisibilidad, realmente no me parece que tenga [...] ningún asidero jurídico ni legal. Si vamos, en la sentencia rol 719, en su considerando 28, el Tribunal Constitucional, señala que, respecto a la idea matriz del proyecto de ley, ésta está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. Son únicamente las comprendidas en el mensaje o moción pertinente **¿Cuál de estas observaciones no está en el mensaje o en el proyecto que discutimos hace un tiempo latamente?** De esta definición, no es cierto, se sigue de una mera revisión formal, que todas, insisto, todas las Observaciones decían relación con la idea matriz del proyecto, por lo que declararlas inadmisibles fue si no, **un abuso del instrumento jurídico, que deslegitima el rol del Congreso Nacional, evita la discusión de fondo y vulnera gravemente la Constitución y la Ley Orgánica del Congreso Nacional.** [...] Está bien si lo quieren declarar inadmisible, pero, siquiera díganme cuáles fueron sus argumentos, porque hoy día, nos acompañan un certificado de una comisión que se llevó a cabo, si me da un minuto más Presidenta, el día 25 de agosto. Estamos a 31. Me hubiera gustado tener el informe para poder saber cuáles son los fundamentos de los miembros de la Comisión, que declararon inadmisibles también este veto, porque jurídicamente no tiene, no tiene explicación alguna, más que una explicación política. Negarse a debatir.”<sup>136</sup>

Continuando con la discusión en Sala, hicieron uso de la palabra distintos H. Senadores quienes profundizaron aún más en los argumentos ya expuestos precedentemente. En este sentido, resulta relevante destacar la intervención de la H. senadora Von Baer, quien insistió en que la declaración de inadmisibilidad impedía pronunciarse sobre el fondo de las Observaciones, siendo imposible sostener que las materias objeto de ellas estuvieran contra

136

Video de la sesión N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800;19:45:43>.



de las ideas matrices del Proyecto, entendiendo por tales el garantizar y fortalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Agregó que el veto, como facultad de S. E. el Presidente de la República, es parte de los ordenamientos institucionales del presidencialismo democrático y que busca generar un sistema de pesos y contrapesos entre el Presidente de la República y el H. Congreso Nacional<sup>137</sup>.

En el mismo sentido, el H. senador Alvarado declaró compartir que puedan existir diferencias de fondo entre los parlamentarios, basadas en posturas ideológicas diversas respecto de las Observaciones. Sin embargo, manifestó que no resulta procedente que se recurra a “*subterfugios para saltarse las normas*”, en directa referencia a lo ocurrido en la H. Cámara de Diputados, con la declaración de inadmisibilidad, que impide un debate de fondo, de las observaciones de S.E el Presidente de la República<sup>138</sup>.

A continuación, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, volvió a hacer uso de la palabra, señalando que:

*“El inciso final del artículo 73 que ha sido invocado, para no conocer en esta Cámara de lo resuelto por la primera, señala que si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios se devolverá al Presidente. ¿Qué significa eso? Desechar, y desechar se refiere a desechar en el fondo y no a declarar inadmisibile, porque de lo contrario todas estas normas serían letra muerta. Habría quórum de dos tercios que, en realidad, por una mayoría simple, pueden ser obviados. En ese sentido, el Congreso tiene que actuar como uno sólo, en cuanto al fondo porque de lo contrario, insisto, la Cámara de Origen puede hacer lo que quiere con la revisora, o bien, un quórum simple pasa por encima de otro quórum de dos tercios. Finalmente, yo quiero hacer una pregunta y dejarla sentada en esta sesión, más allá de las discusiones procesales, Presidenta: ¿Puede ser inadmisibile, puede ir contra las ideas matrices de un proyecto que garantiza los derechos de la niñez, el querer incorporar en la ley que los padres puedan tener algo que ver en la imagen de los niños, en la imagen que proyectan en las redes sociales, agregando*

<sup>137</sup> Video de la sesión N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800>; 19:57:30.

<sup>138</sup> Video de la sesión N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800>; 20:08:30.



*además que siempre deben ser oídos? Dejo la pregunta, ¿puede ser eso inadmisibile? Gracias Presidenta<sup>139</sup>.*

Luego, el H senador Galilea, hizo presente que lo que debe analizarse es el mérito mismo del veto u Observaciones, su pertinencia o no, su adecuación a las ideas matrices del proyecto, insistiendo en que resulta ilógico plantear que un veto supresivo es contrario a las ideas matrices de un proyecto. Por tanto, sostuvo que la declaración de la H. Cámara de Diputados resulta del todo antijurídica, valiéndose de una mayoría para eludir el trámite del veto, como facultad del Presidente de la República<sup>140</sup>.

Finalmente, y luego de una discusión de carácter procedimental en la Sala del H. Senado respecto a si a dicha Corporación le correspondía o no pronunciarse respecto de la admisibilidad de las Observaciones, la Presidenta, H. senadora Rincón, levantó la sesión, dejando la votación para la sesión ordinaria siguiente.

Es así como en la sesión N° 73/269, del 1 de septiembre de 2021, el H. Senado aprobó el informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado que proponía declarar la inadmisibilidad de las siete Observaciones por 23 votos a favor y 18 en contra, ratificándose así lo resuelto por la H. Cámara de Diputados y aprobándose, en consecuencia, la inadmisibilidad de las Observaciones también en la segunda Cámara.

#### 4.5.3 Despacho del Proyecto al Excmo. Tribunal Constitucional

Con fecha 2 de septiembre de 2021, la H. Cámara de Diputados envió oficio N° 16.882 a este Excmo. Tribunal Constitucional informando que *“el proyecto quedó totalmente tramitado por el Congreso Nacional el día de hoy, al darse cuenta del oficio N° 403/SEC/21, de 1 de septiembre de 2021, mediante el cual el H. Senado comunica que ha despachado las observaciones que formulara S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley, declarando inadmisibles la totalidad de las observaciones, las que también fueron declaradas inadmisibles por la H. Cámara de Diputados”*. Agregó que *“en virtud de lo dispuesto en el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República, corresponde a ese Excmo. Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 41, del inciso segundo del artículo 42, del párrafo final de la letra f) del artículo 66, y de los artículos 74 y 84 del proyecto de ley.”*

<sup>139</sup> Video de la sesión de Sala del H. Senado N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800>, 20:13:00.

<sup>140</sup> Video de la sesión de la Sala del H. Senado N° 71/369, celebrada el 31 de agosto de 2021. Disponible en <https://sesiones.senado.cl/#1630450800>; 20:14:43.



**CAPÍTULO QUINTO: LA RELACIÓN DIRECTA DE CADA OBSERVACIÓN CON LAS IDEAS  
MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO O CON IDEAS CONSIDERADAS EN EL  
CORRESPONDIENTE MENSAJE**

En este capítulo se explicará en detalle cómo cada Observación tiene una relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto o con ideas consideradas en el correspondiente Mensaje, por lo que la declaración de inadmisibilidad de éstas por ambas Cámaras constituye una clara contravención a los incisos segundo y cuarto del artículo 73 de la Constitución, por las razones ya señaladas.

5.1. Primera Observación (aditiva)

La primera Observación presidencial agrega al artículo 5° del Proyecto la oración *“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”*.

Esta Observación aditiva añade el modo de cumplir las obligaciones y deberes del Estado previstos por el Proyecto, sin alterar su sustancia y, por lo mismo, se relaciona de modo directo con sus contenidos e ideas matrices y fundamentales. El artículo 5° del Mensaje disponía:

*“Obligaciones de los órganos de la Administración del Estado. Los órganos de la Administración del Estado cumplirán con las obligaciones que la presente ley establece, dentro del marco de sus competencias legales, asegurando, en su caso, el acceso a las prestaciones que les corresponde entregar o garantizar, conforme a sus disponibilidades presupuestarias de manera progresiva.”*

Por lo mismo, tanto la idea de *“atribuciones”* (competencias legales), como la de *“medios”* (disponibilidades presupuestarias) y la de *“manera progresiva”* forman parte de las ideas matrices o fundamentales y fueron consideradas en el Mensaje.

5.1.1. La idea matriz del cumplimiento progresivo de las obligaciones y deberes del Estado y los órganos de su administración, conforme a sus atribuciones y medios, en el debate legislativo

La idea de cumplimiento progresivo de las obligaciones y deberes del Estado, conforme a las atribuciones y medios, contenida en la primera Observación declarada inadmisibles por no cumplir con el requisito del inciso segundo del artículo 73 de la



Constitución se encuentra, no obstante dicha declaración, en el Mensaje del proyecto y en su tramitación posterior.

Así, en la presentación del Proyecto en primer trámite constitucional, el Ministro de Desarrollo Social de la época, señor Marcos Barraza, explicó los principios comunes del sistema de garantías de la niñez en los siguientes términos: *“Todos los órganos de la Administración, de acuerdo a sus competencias y recursos, deben proveer servicios sociales que propendan a la plena satisfacción de los derechos del niño”*<sup>141</sup>. Respecto de las prestaciones y adopción de medidas por la institucionalidad que propone el Mensaje, el entonces Ministro Barraza afirmó que *“Las prestaciones las mantiene cada órgano de la Administración del Estado de acuerdo a sus competencias y disponibilidades presupuestarias”*<sup>142</sup>.

Del mismo modo, el entonces Ministro Marcos Barraza explicó en la Comisión de Hacienda de la Cámara que *“por tratarse de una ley marco el proyecto se orienta al desarrollo de las adecuaciones normativas y genera el fundamento para otros proyectos de ley, de manera que no busca establecer una prioridad de gasto respecto de lo que define”*<sup>143</sup>. En dicha instancia se aprobó la indicación del Ejecutivo que eliminó la frase *“y hasta el máximo de los recursos disponibles, debiendo en caso de ser insuficientes, acudir a la cooperación internacional”*, de varias disposiciones del Proyecto. Al respecto, el Ministro de Desarrollo Social de la época, sostuvo que *“la frase ‘hasta el máximo de los recursos disponibles en el país, debiendo el Estado en caso de no ser suficientes, acudir a la cooperación internacional, en especial, en su versión de colaboración institucional’, que se busca eliminar de varias disposiciones, limita las posibilidades de gasto público pensando en grupos de diferente índole y colisiona con eventuales prioridades que pudiesen surgir bajo determinadas coyunturas y no permite que la ley de presupuesto pueda expresar la necesidad de gasto que tiene el país en su diversidad”*<sup>144</sup>. De acuerdo con estas intervenciones del entonces Ministro Marcos Barraza, las prioridades presupuestarias no pueden ser limitadas del modo previsto por el Proyecto y, por lo mismo, la forma como el Estado asume el financiamiento de sus obligaciones y deberes ha sido parte de las ideas matrices del Proyecto desde su inicio.

En este sentido, en la Comisión de Hacienda de la Cámara se aprobó una indicación del Ejecutivo que reemplazó el artículo 5° del Proyecto, del siguiente tenor:

<sup>141</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 141. Énfasis agregado.

<sup>142</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 142. Énfasis agregado.

<sup>143</sup> Informe de la Comisión de Hacienda H. Cámara, p. 21.

<sup>144</sup> Informe de la Comisión de Hacienda H. Cámara, p. 61.



*“Obligaciones de los órganos de la Administración del Estado. Los órganos de la Administración del Estado cumplirán con las obligaciones que la presente ley establece, dentro del marco de sus competencias legales, asegurando, en su caso, el acceso a las prestaciones que les corresponde entregar o garantizar **de manera progresiva** y velando por una aplicación eficaz, eficiente y equitativa de los recursos de que disponga el país y sus respectivos presupuestos”<sup>145</sup>.*

Al respecto, el Ministro de Desarrollo Social de la época, señor Marcos Barraza señaló que esta indicación *“que recae en el artículo 5 [...] refleja el espíritu de la ley”*<sup>146</sup>. Así, el cumplimiento progresivo de las obligaciones y deberes estatales, de acuerdo con sus atribuciones y medios, por consiguiente, integra el Proyecto desde su formulación.

En el posterior debate en Sala de la H. Cámara de Diputados del Proyecto, el entonces Ministro de Desarrollo Social, agregó:

*“Ahora bien, siempre en el ámbito presupuestario, durante la tramitación del proyecto de ley se discutió en profundidad la oración “hasta el máximo de los recursos disponibles en el país, debiendo el Estado en caso de no ser suficientes, acudir a la cooperación internacional, en especial, en su versión de colaboración institucional.”. Para recoger esta preocupación vertida por los parlamentarios, y lo señalado en el artículo 4° de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación con las obligaciones del Estado para hacer efectivos los derechos consagrados en el tratado, se propondrá una redacción que las incorpore. Sobre la base de esta norma se desprenden los principios de prioridad, intangibilidad y no regresividad de los presupuestos. Una remisión amplia permitirá recoger estos y futuros principios presupuestarios, de conformidad con el carácter evolutivo de los derechos humanos. Así lo ha señalado también la observación general N° 19 del Comité de Derechos del Niño. En consecuencia, en el Senado se indicará en el artículo 5° del proyecto, el siguiente texto: “Obligaciones de los órganos de la Administración del Estado. Los órganos de la Administración del Estado cumplirán con las obligaciones que la presente ley establece, **dentro del marco de sus competencias legales, asegurando,***

<sup>145</sup> Informe de la Comisión de Hacienda H. Cámara, pp. 5, 68. Énfasis agregado. Votaron a favor los H. diputados señores Manuel Monsalve (Presidente de la Comisión), Pepe Auth, Javier Macaya, José Miguel Ortiz, Marcelo Schilling, y los ex H. diputados señores Sergio Aguiló, Felipe De Mussy, Enrique Jaramillo, Patricio Melero y Ernesto Silva. Votaron en contra el H. diputado Pablo Lorenzini y el ex H. diputado Fuad Chahin.

<sup>146</sup> Informe de la Comisión de Hacienda H. Cámara, p. 61. Énfasis agregado.



*en su caso, el acceso a las prestaciones que les corresponde entregar o garantizar **de manera progresiva** y velando por una aplicación eficaz, eficiente y equitativa de los recursos de que disponga el país y sus respectivos presupuestos, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención de Derechos del Niño, promulgado por el decreto supremo N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y a las normas de Administración Financiera del Estado*<sup>147</sup>.

Ratifica la atinencia de la idea de cumplimiento progresivo, la intervención del ex H. diputado Chahin en la misma sesión, quien señaló que *“a mi juicio es fundamental incorporar ciertos principios presupuestarios, como el de la progresividad, el de la intangibilidad y el de la no regresión”*<sup>148</sup>.

En el segundo trámite constitucional del Proyecto, se mantuvo el debate sobre esta precisa idea matriz o fundamental, considerada en el Mensaje. De ahí que, en el primer informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado se presentaron como contenidos del Proyecto:

*“[...] El proyecto determina quiénes son los destinatarios de las normas que contiene e impone a los órganos de la Administración del Estado el deber de rendición de cuentas sobre las políticas desplegadas para la satisfacción de los derechos del niño, **siempre en el marco de sus competencias y de los recursos de los que dispongan**. Asimismo, se establecen las reglas para la aplicación e interpretación de los derechos, principios y garantías de los derechos de los niños y determina que las normas internacionales deban considerarse, de igual forma, al momento de aplicar e interpretar la ley, con la finalidad de garantizar su efectividad”*<sup>149</sup>.

En el segundo informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, la progresividad con que el Estado deberá cumplir sus obligaciones quedó recogida con la incorporación de la frase *“hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado”* en el artículo 5 del Proyecto. Conforme a este texto, las obligaciones de la Administración del Estado deberán cumplirse dentro de sus competencias legales, asegurando el goce y ejercicio de los derechos hasta el máximo de los recursos que pueda disponerse. Esta norma no exige el

<sup>147</sup> Diario de la Sesión N°13/365, de 12 de abril de 2017, pp. 21-22. Énfasis agregado.

<sup>148</sup> Diario de la Sesión N°13/365, de 12 de abril de 2017, p. 26.

<sup>149</sup> Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 197. Énfasis agregado.



cumplimiento inmediato de todas las obligaciones que la ley impone al Estado, lo que ratifica el debate suscitado en primer trámite constitucional, respecto de otros artículos del Proyecto.

Esta modificación fue planteada por la H. senadora Rincón, a fin de concordar el texto del artículo con la fórmula de financiamiento que fue acordada por la Comisión Especial de Niñez del Senado, y adoptada a lo largo del articulado. Fue aprobada por tres votos a favor y uno en contra<sup>150</sup>.

En el mismo sentido se aprobó la frase “*Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios, con la activa participación de la sociedad, deben garantizar*” en el artículo 38 del Proyecto, referido al derecho a la salud y los servicios de salud. En términos similares se aprobó la frase “*Es deber del Estado asegurar, en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios, a todos los niños, niñas y adolescentes*”, en el artículo 41 referido al derecho a la educación.

Como puede comprobarse, la forma como el Estado y los órganos de la Administración del Estado cumplen con las obligaciones y deberes establecidos en el Proyecto ha formado parte de sus ideas matrices o fundamentales y, como tal, ha sido objeto de decisiones legislativas admitidas a trámite.

## 5.2. Segunda Observación (sustitutiva)

La segunda Observación formulada por S.E. el Presidente de la República es sustitutiva. Reemplaza el inciso segundo del artículo 34 del Proyecto 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”.*

El inciso segundo del artículo 34 del Proyecto remitido por la Cámara de Origen al Presidente de la República (Oficio N° 16.713 del 25 de junio de 2021) señalaba:

*“El ejercicio del derecho a la protección de la intimidad y la propia imagen corresponde al niño, niña o adolescente, de acuerdo con su edad y grado de madurez, y siempre en atención a su interés superior. Sin perjuicio de ello, corresponde a sus padres y/o madres, representantes legales o quienes*

<sup>150</sup>

Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 89.



*lo tengan legalmente a su cuidado, escuchar siempre la opinión del niño, niña o adolescente si tiene madurez suficiente y en atención a su interés superior”.*

El titular del derecho es el mismo en el Mensaje, en el Proyecto remitido al Presidente de la República y en la Observación sustitutiva: niño, niña o adolescente. El reconocimiento de dicho derecho forma parte de las ideas consideradas en el Mensaje y la Observación sustitutiva del Presidente de la República no propone cambiar este aspecto.

El H. Congreso Nacional añade una regla sobre el ejercicio del derecho a la protección de la intimidad y la propia imagen, que corresponde al propio niño, niña o adolescente *“de acuerdo con su edad y grado de madurez, y siempre en atención a su interés superior”*. Por lo tanto, el ejercicio del derecho establecido por el artículo 34 se encuentra condicionado, en el Proyecto aprobado por el H. Congreso Nacional, a edad y madurez del niño, niña o adolescente. Por lo mismo, no siempre, de acuerdo con la edad o madurez del niño, niña o adolescente, el ejercicio del derecho será por el propio niño, niña o adolescente.

La Observación sustitutiva plantea que, a menos que la edad o grado de madurez no lo requieran, el ejercicio del derecho se realizará por *“padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado”*. En tanto la propuesta del H. Congreso Nacional forma parte de las ideas matrices o fundamentales, la Observación sustitutiva también. Esta sustitución forma parte de las bases institucionales para prevenir la vulneración de los derechos del niño, niña y adolescente, idea matriz del Proyecto.

5.2.1. La idea matriz del deber de protección de la intimidad y propia imagen de los hijos que corresponde a padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado en el debate legislativo

La participación de los padres en la tutela de los derechos de sus hijos integra las ideas matrices y fundamentales del Mensaje. En este sentido, encontramos la centralidad de la familia dentro de los fundamentos del Mensaje: *“el proyecto releva el reconocimiento y el respeto de las relaciones y funciones de la familia como núcleo básico de protección de los derechos del niño. El proyecto enfatiza el papel de orientación y guía que les compete a los padres en el ejercicio de los derechos de los niños; fortaleciendo, además, los deberes y derechos de los padres en relación con la crianza y cuidado de los niños”*<sup>151</sup>.

El Ministro de Desarrollo Social de la época, señor Marcos Barraza, en primer trámite constitucional presentó el Proyecto a la Comisión de Familia de la Cámara destacando que

<sup>151</sup>

*Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados*, p. 102.



su objeto principal es *“la protección integral y el ejercicio de los derechos de los niños y niñas. Establece un Sistema de Garantía de los Derechos que estará integrado por un conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños de acuerdo con la política nacional y recursos de que disponga el país. Se reconoce el rol prioritario de los padres y de la familia en el cuidado, orientación y protección de los niños [...] Se establece el principio de progresividad en el cumplimiento de las obligaciones que establece esta ley”*<sup>152</sup>.

En el debate del Proyecto, tres intervenciones de invitados a la Comisión de Familia de la Cámara confirman la centralidad de la idea de familia y el deber y derecho preferente de los padres a la educación de sus hijos. En la primera de ellas, el señor Cristóbal Aguilera, Asesor Legislativo de la Fundación Comunidad y Justicia señaló que: *“Los padres son los primeros educadores de sus hijos. En este sentido, son ellos, en lenguaje de la iniciativa legal, el principal defensor del niño. Por lo mismo, el Estado debe proteger esta relación, porque en razón de ella es que se puede decir que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (art. 1° de la Constitución). Conforme al artículo 1° de la CPR, también, el Estado debe reconocer y amparar la autonomía de la familia “para cumplir sus propios fines específicos”*<sup>153</sup>. Agregó que *“el Estado tiene un rol subsidiario en la función de garantizar los derechos de los niños, ya que el deber principal recae en los padres. De la lectura del mensaje del proyecto y del articulado, se puede advertir una intención contraria al principio recién mencionado, fortaleciendo el rol del estado y menospreciando –por no nombrarlo– el deber de los padres. Es decir, en vez de fortalecer el derecho y deber de los padres, se pretende remplazar su labor por una presencia cada vez más presente del Estado (...) En efecto, el proyecto sólo menciona en una oportunidad el derecho de los padres de educar a sus hijos y, en cambio, repite incansablemente el deber del Estado de garantizar los derechos de los niños”*<sup>154</sup>. El señor Aguilera, agregó que el Proyecto *“incorpora el concepto de “intimidad” con el fin de crear un aparente conflicto entre el derecho de los padres de educar a sus hijos y el derecho del niño a tener un espacio de intimidad que no puede ser transgredido de manera “arbitraria o ilegal”. Sin embargo, la “intromisión” de los padres jamás será arbitraria (son sus padres, es decir, quienes tiene a su cuidado el hijo y se preocupan primeramente de su interés superior) y tampoco puede ser ilegal, ya que existe un derecho de rango constitucional que protege su derecho de educar a sus hijos”*<sup>155</sup>.

<sup>152</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 140. Énfasis agregado.

<sup>153</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 213. Énfasis agregado.

<sup>154</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, pp. 215-216.

<sup>155</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, pp. 218-219.



La señora Carol Espinaza Aschieri, Directora Ejecutiva de la Fundación Unidad de Ministerios Infantiles de Chile (UMICH), reconoció que *“En el Mensaje de la Presidenta Michelle Bachelet se advierte que uno de los fundamentos del proyecto es la centralidad de la familia, como **núcleo básico de protección de los derechos del niño**. Esta declaración confirma lo expresado en la Constitución que señala que la Familia es el Núcleo Fundamental de la sociedad”*<sup>156</sup>. Asimismo, sostuvo que el *“Mensaje que antecede al proyecto, se destaca el rol prioritario que se le reconoce a la familia, especialmente a los padres del niño, en relación al cuidado, **protección**, orientación y educación de este. Esto es lo que a diario hacen miles de familia en nuestro país”*<sup>157</sup>. Agregó: *“como lo ha reconocido la Jurisprudencia en Chile, la protección constitucional de la familia, implica el reconocimiento de las decisiones autónomas de ésta, particularmente las que se toman por los padres en relación con el cuidado y con la tuición de sus hijos y ello ha quedado reflejado en el marco legal correspondiente. Por esta razón, la intervención del Estado en materia de familia, se halla autolimitada por el principio de autonomía de ésta frente a sus fines específicos y demanda actuar en el campo que fundadamente se requiera, y en aquellos aspectos que fundadamente se muestren como una necesidad o requerimiento de sus propios miembros. El papel del Estado frente a la educación de los niños, es de este modo, uno de los más claros ejemplos de subsidiariedad en la Constitución”*<sup>158</sup>.

Respecto del Proyecto sostuvo que: *“si bien tiene una muy buena inspiración y una finalidad deseable para el respeto, protección y promoción de los derechos humanos de los niños, adolece de omisiones discriminatorias, relega a un segundo plano el rol esencial de los padres, se adecúa sólo parcialmente a la Convención y establece normativa abiertamente inconstitucional”*<sup>159</sup>. En su opinión, el artículo 21 del Proyecto, que consagraba el derecho de todo niño a su vida privada, a gozar de intimidad y a mantener comunicaciones sin injerencias arbitrarias o ilegales *“supone un desafío para los padres y autoridades educativas, cuando se trata de proteger a los NNA de amenazas que pongan en peligro su integridad física o síquica. ¿Qué será considerado una injerencia arbitraria o ilegal frente al deber de cuidado de los padres respecto de hijos en etapa de adolescencia? ¿Los controles parentales caben dentro de esta categoría?”*<sup>160</sup>.

En una tercera intervención, el señor José Pedro Silva, de la Fundación Ciudad del Niño, también opinó que *“respecto al rol de los padres y madres como orientadores,*

<sup>156</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 179. Énfasis agregado.

<sup>157</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 182. Énfasis agregado.

<sup>158</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 183.

<sup>159</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 186.

<sup>160</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 185.



responsables y guías en el ejercicio de los derechos de la infancia, lamentamos que su autoridad se vea debilitada frente a derechos como el de la intimidad y el desarrollo de la vida privada de los niños, en el marco de la autonomía progresiva que consagra el texto legal, pues ello no se condice con el rol propio de la autoridad paterna”<sup>161</sup>.

En un informe posterior, la Comisión de Hacienda de la Cámara también hizo alusión a las ideas matrices o fundamentos del Proyecto en las constancias reglamentarias previas, indicándose que éste:

*“Explicita, que el Sistema reconoce las relaciones entre los niños, la familia, la sociedad y el Estado, estructurándolas a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos, con profundo respeto de la relación del niño con sus padres o responsables legales; refuerza el papel de las políticas sociales otorgadas a los niños y de protección social dirigidas a ellos; limita la intervención del Estado a una última instancia, en subsidio de los esfuerzos de la familia para asegurar el ejercicio de los derechos del niño; y reconoce a los niños como sujetos participantes activos de la comunidad [...]”*<sup>162</sup>.

Respecto al derecho preferente de los padres, la ex H. diputada Nogueira señaló que *“si bien se estableció el principio del derecho y el deber preferente de los padres de educar a sus hijos, luego de mucho insistir, el proyecto sigue sin convencer en este ámbito, pues no pone en el corazón del sistema a la familia y la debilita en su rol educador [...] Es simple: para cualquier padre o madre es lógico que pueda limitar, por ejemplo, el acceso a internet de su hijo, su libre circulación en determinados lugares y horarios, acompañarlo al médico y estar presente para saber lo que le está ocurriendo, o, incluso, poder acceder a su Facebook por temor a vínculos de personas mayores que puedan abusar de él. Lo anterior, que naturalmente forma parte del proceso educador, orientador y de cuidado por los padres a los niños, es conflictuado [...]. Ello constituye una intromisión indebida en la relación padre-hijo y, en definitiva, una afectación a la familia”*<sup>163</sup>.

La idea matriz de la participación de los padres en el cuidado y protección de los niños reaparece en el debate en segundo trámite constitucional del Proyecto. El entonces Ministro de Desarrollo Social señor Marcos Barraza sostuvo que, *“uno de los elementos relevantes del Proyecto, específicamente del Título I, es que reconoce el rol prioritario de los padres y de la familia en el cuidado, orientación y protección de los niños. Esto, en concordancia con*

<sup>161</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 188.

<sup>162</sup> Informe de la Comisión de Hacienda H. Cámara, pp. 6 y 7. Énfasis agregado.

<sup>163</sup> Diario de la Sesión N°13/365, de 18 de abril de 2017, p. 92. Énfasis agregado.



la Convención sobre los Derechos del Niño, que considera a la familia como el fundamento social primordial, pero del mismo modo como el medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros. Esta idea se recoge a lo largo de todo el proyecto de ley”<sup>164</sup>.

En la discusión del Proyecto, nuevamente, varios invitados argumentaron sobre la adecuada regulación de esta idea matriz. En la Comisión Especial de Niñez del Senado, la señora Carmen Domínguez, académica y directora del Centro UC de la Familia<sup>165</sup>, se refirió a los aspectos a mejorar del Proyecto, señalando en tal sentido que debe encontrarse un equilibrio en la intervención estatal pues, en la mayor parte de los casos, ella es injustificada y vulnera la soberanía familiar pero, en otros, es plenamente justificada. En ese sentido, estimó que el Proyecto debía ser perfeccionado para evitar que algunas de sus normas fueran leídas como una vulneración del deber preferente de los padres de educar a sus hijos, garantizado constitucionalmente en el artículo 19 N°10 de la Constitución<sup>166</sup>. En la misma línea, manifestó que el artículo 25 del Proyecto, referido al derecho a la vida privada, debía conciliar de mejor forma sus dos incisos, en el sentido de siempre habilitar a los padres a promover y orientar su ejercicio.

Otra invitada a la Comisión Especial de Niñez del Senado, la señora María Teresa Urrutia, Asesora Legislativa de la Fundación Jaime Guzmán, al referirse al contenido del artículo 25 del Proyecto, sobre derecho a la vida privada de los niños, niñas y adolescentes, señaló que sumado a la forma en que se consagra la autonomía progresiva del niño, podría entenderse que consagra una excepción al principio del derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos. Esto se manifiesta especialmente en el segundo inciso del artículo 25, en el que se exige que este derecho sea respetado, bajo el mismo estándar, tanto por el Estado y terceros como por los padres, eliminando el factor preferente de estos últimos frente al resto de la sociedad. Por otra parte, sostuvo que teniendo en cuenta la forma en que el

<sup>164</sup> Primer de la Informe de Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 55.

<sup>165</sup> Primer de la Informe Comisión Especial de Niñez del Senado, pp. 143-149.

<sup>166</sup> Lo mismo había planteado la profesora Dominguez en el primer trámite del Proyecto: “el grueso del proyecto apunta a tratar de establecer o sistematizar principios y derechos que van a fundamentar la política de infancia y derechos que son reconocidos al niño. [...]Advierte que al sistematizar se debe tener el suficiente cuidado de no estar modificando el contenido de principios o derechos ya reconocidos; ya sea constitucionalmente o a nivel internacional, por ejemplo en la Convención de los Derechos del niño.

*Considera que hay ciertas normas del proyecto de ley que generan problemas constitucionales, ya sea por la redacción en la que están planteadas, o bien, porque no se ha advertido que los derechos constitucionales no pueden ser modificados por vía legal.*

*En este sentido, advierte un problema en la relación de varias normas con el deber preferente de los padres de educar a los hijos, consagrado en el número 10, del artículo 19 de la Constitución Política de la República; en el artículo 4 de la Convención de los Derechos del Niño y en artículo 236 del Código Civil. Explica se trata de una garantía constitucional consolidada en nuestro derecho y respecto de la cual no existe ninguna discusión”. Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, pp. 32 a 35. Énfasis agregado.*



Proyecto reconoce el rol de los padres como orientadores de los niños, se podría generar un problema respecto del derecho de los padres a proteger a sus hijos (derecho-deber de cuidado) que es distinto a su derecho a educarlos. A su juicio, *“esto tiene una implicancia directa e inmediata: por ejemplo, en el caso de que un padre sospeche que su hijo se ha involucrado en el juego de la ballena azul, éste no podría revisar sus redes sociales para corroborarlo y protegerlo a tiempo, con plena certeza de que no será acusado luego de transgredir el derecho a la vida privada de su hijo. Así, un padre podría haber ejercido adecuadamente su derecho a educarlo, advirtiéndole previamente de los riesgos del juego, pero surgen dudas respecto de si queda protegido por el proyecto en el caso mencionado”*<sup>167</sup>.

Un tercer invitado, el señor Cristóbal Aguilera, Coordinador del Área Legislativa de la Corporación Comunidad y Justicia, señaló que en varias partes del Proyecto se puede apreciar que se asume una noción del niño desvinculado de su familia, a fin de que pueda fortalecer el ejercicio de sus derechos, en vez de que tal proceso se desarrolle en el contexto familiar, lo que genera una compleja tensión entre la autonomía progresiva que se le debe reconocer al niño y la autoridad paterna, lo que complejiza la consagración del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos<sup>168</sup>.

De los parlamentarios, el H. senador Letelier, subrayó su compromiso con la idea de fortalecer el apoyo a las familias, así como la centralidad de ésta en la formación y desarrollo del niño o niña, cuestión que, a su parecer, *“no se cuestionan por parte del contenido de la iniciativa en examen”*<sup>169</sup>. Posteriormente, indicó que la noción de autonomía progresiva incorporada por el Proyecto se enmarca en un contexto de otorgar a la universalidad de niños, niñas y adolescentes la protección de sus derechos, de ahí que se le reconozca, conforme al desarrollo de su madurez, mayor independencia en el ejercicio de sus derechos.

En la discusión en general del Proyecto en el H. Senado, la H. senadora Rincón señaló que el retraso de la tramitación de este Proyecto se debía, en parte a que *“algunos legisladores aún quieren discutir si ellos (los niños, niñas y adolescentes) van adquiriendo o no una autonomía progresiva. Señor Presidente, la tienen. El tema es quién responde por ella [...]”*<sup>170</sup>. El H. senador Montes agregó que, en la discusión parlamentaria, se ha planteado una *“supuesta confrontación entre los derechos que se reconocen a los padres en el cuidado y formación de los niños y niñas y la denominada “autonomía progresiva”*<sup>171</sup>. Asimismo, sostuvo que dicha autonomía progresiva sería una suerte de *“emancipación forzada o*

<sup>167</sup> Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, pp. 156-161.

<sup>168</sup> Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, pp. 130-133.

<sup>169</sup> Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 161.

<sup>170</sup> Diario de Sesiones N°64/367, de 29 de octubre de 2019, p. 19.

<sup>171</sup> Diario de Sesiones N°64/367, de 29 de octubre de 2019, p. 23.



*anticipada de los menores, que colisiona con las facultades de los progenitores”, pero que, en realidad son dos perspectivas del mismo fenómeno, siendo evidente el rol protector y formativo de los padres en el proceso, pero que también se debe tener como objetivo deseable la creciente autonomía de los menores, en la medida de su desarrollo afectivo, cognitivo, social y físico. A su juicio, señaló, no cabe entender la autonomía progresiva como algo que coarta la facultad de los padres. La H. senadora Allende, por su parte, señaló que el Proyecto busca reconocer y ratificar ciertos derechos, algunos de los cuales han sido criticados o votados en contra en la Comisión Especial de Niñez del Senado, como es el caso de la autonomía progresiva. Señaló también que pensar que la autonomía progresiva es un atentado contra las familias es un error, ya que ella nada tiene que ver con no fortalecer los roles de la familia, que son insustituibles, sino que se verían complementados con la educación, con las políticas del Estado, y que eso en nada atentaría contra el núcleo familiar<sup>172</sup>.*

En el segundo informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, la labor de los padres en la protección de los derechos de los niños siguió siendo objeto de debate. Así, en la discusión sobre el artículo 34 del Proyecto, sobre el derecho a la honra y a la propia imagen, se examinó el resguardo al rol preferente de los padres. Consta aquí la discusión de la indicación número 152 de la H. senadora Von Baer que proponía reemplazar el texto del inciso primero del artículo 34 (ex artículo 26) por otro del siguiente tenor: *“Artículo 26. Honra y propia imagen. Todo niño tiene derecho a su propia imagen, y a la honra y reputación de él y su familia”*<sup>173</sup>.

La Presidenta de la Comisión H. senadora Rincón, efectuó una proposición para sustituir el texto de la misma, con el objetivo de reemplazar íntegramente al artículo en discusión. Propuso incorporar los siguientes incisos segundo y tercero:

***“El ejercicio del derecho a la protección de la intimidad y la propia imagen corresponde al niño, niña o adolescente de acuerdo con su edad y grado de madurez, y siempre en atención a su interés superior. En caso contrario, corresponde a sus padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, escuchar siempre la opinión del niño, niña o adolescente si tiene madurez suficiente y en atención a su interés superior.***

***Se presumirá que toda persona mayor de catorce años tiene la capacidad suficiente para poder ejercer por sí la protección de la intimidad y la propia***

<sup>172</sup> Diario de Sesiones N°64/367, de 29 de octubre de 2019, p. 30.

<sup>173</sup> Segundo Informe Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 312.



*imagen, a menos que la ley, atendiendo a sus propios intereses, establezca lo contrario*<sup>174</sup>.

Ante esta propuesta, la Subsecretaria de la Niñez (S), señora Blanquita Honorato, subrayó que su inciso segundo dispone que sólo cuando el niño no pueda ejercer por sí mismo el derecho a la protección de su intimidad y propia imagen se otorga a los padres la posibilidad de intervenir, por lo que **se configura un modelo parental subsidiario**. Este modelo, añadió, no parece del todo apropiado, en tanto los padres debiesen poder supervigilar y guiar al niño en forma paralela al ejercicio de su prerrogativa<sup>175</sup>.

En respuesta, la H. senadora Rincón señaló que el citado inciso segundo no obsta a que los padres puedan adoptar resguardos en este contexto, sino que sólo diferencia entre el niño y sus padres a efectos del ejercicio de la prerrogativa en examen<sup>176</sup>.

Con motivo de lo señalado en esa discusión, y con la finalidad de resguardar el derecho preferente de los padres, es que el texto del inciso tercero fue eliminado, y el inciso segundo se aprobó con las siguientes modificaciones:

*“El ejercicio del derecho a la protección de la intimidad y la propia imagen corresponde al niño, niña o adolescente, de acuerdo con su edad y grado de madurez, y siempre en atención a su interés superior. Sin perjuicio de ello, corresponde a sus padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, escuchar siempre la opinión del niño, niña o adolescente si tiene madurez suficiente y en atención a su interés superior”*<sup>177</sup>.

Como puede leerse en distintas etapas del trámite legislativo del Proyecto, la responsabilidad de los padres en la protección de los niños, niñas y adolescentes en general, y en el ejercicio del derecho a la protección de la intimidad y la propia imagen, en particular, fue objeto de discusión parlamentaria en tanto parte de las ideas matrices o fundamentales del Proyecto desde su origen en el Mensaje. Las declaraciones de inadmisibilidad de la segunda Observación no son compatibles con el contenido y atinencia de los debates reseñados.

<sup>174</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 312. Énfasis agregado.

<sup>175</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 315.

<sup>176</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 315.

<sup>177</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 320. Énfasis agregado.



La idea matriz del deber de protección de la intimidad y propia imagen de los hijos que corresponde a padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado en la STC N° 11.315-11.317/21.

El 29 de junio de 2021 se dedujeron dos requerimientos de inconstitucionalidad, solicitando a este Excmo. Tribunal que, conforme al artículo 93 N° 3 de la Constitución, declarase la inconstitucionalidad de algunos de los contenidos de los artículos 11, 31 y 41 del Proyecto. Aunque estas disposiciones no son objeto de las Observaciones declaradas inadmisibles, ellas tienen una relación directa con su contenido. Esto porque el artículo 11 del Proyecto, referido a la autonomía progresiva, contenía dos oraciones que daban primacía al ejercicio de derechos por parte del niño, niña y adolescente por sobre el derecho preferente y deber de los padres a educar a sus hijos. Estas oraciones, que fueron declaradas inconstitucionales por este Excmo. Magistratura, son “*en cuyo caso las limitaciones deben interpretarse siempre de modo restrictivo*” y “*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*”<sup>178</sup>. En su sentencia, este Excmo. Tribunal resolvió que:

**PRIMERO.** *En términos generales, este Tribunal Constitucional acogerá los requerimientos parlamentarios deducidos en razón de la excesiva interferencia regulatoria del Estado en el espacio de libertad y autonomía de los cuerpos intermedios, particularmente de la familia -núcleo fundamental de la sociedad- y, en menor medida, de los establecimientos de enseñanza. En lo sustantivo, las disposiciones impugnadas vulneran “el derecho preferente y deber de los padres de educar a sus hijos” (artículo 19, N° 10°, inciso tercero) y, en la última de las disposiciones objetadas, también el derecho de los padres “de escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos” (artículo 19, N° 11°, inciso cuarto)*<sup>179</sup>.

<sup>178</sup> Artículo 11. Autonomía progresiva. Todo niño, niña y adolescente, de conformidad al Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, podrá ejercer sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades, atendiendo a su edad, madurez y grado de desarrollo que manifieste, salvo que la ley limite este ejercicio, tratándose de derechos fundamentales, **en cuyo caso las limitaciones deben interpretarse siempre de modo restrictivo.**

*Durante su proceso de crecimiento los niños, niñas y adolescentes van desarrollando nuevas capacidades y profundizando otras 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, junto con un aumento paulatino de su capacidad de responsabilización y toma de decisión respecto de aspectos que afectan su vida. El desarrollo y profundización de capacidades que favorecen la autonomía de los niños, niñas y adolescentes se ve afectado, no sólo por la edad, sino también por aspectos culturales y por las experiencias individuales y colectivas que configuran su trayectoria de vida” (énfasis agregado en las frases impugnadas).*

<sup>179</sup> STC N° 11.315-11.317/21, c. 1°.



**“DECIMOQUINTO.** *Lo que consigue la norma impugnada es invertir la preferencia garantizada constitucionalmente a los padres. Así, por vía simplemente legal, lo que termina siendo restringido interpretativamente es el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, el cual ha de ceder a favor de la autonomía progresiva del niño. La forma en que el legislador modula este último principio desnaturaliza el artículo 19 N° 10, inciso tercero, de la Constitución”*<sup>180</sup>.

**DECIMOCTAVO.** *Esta disposición es otra manifestación de la misma “óptica invertida” presente en las otras disposiciones impugnadas, con excepción de la última, en que esto se expresa de manera indirecta. La norma impugnada entiende la autonomía progresiva como una forma de limitación del derecho de los padres de educar a sus hijos, a través del retiro de su participación en el desarrollo de la madurez del niño, niña y adolescente en la medida que ellos mismos lo califican de esta manera y, por tanto, “requieren” menor intervención materna, paterna o de sus cuidadores. La utilización del verbo “requerir” denota una concepción adversarial de la relación educativa. La norma impugnada no busca conciliar el principio de autonomía progresiva con el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos”*<sup>181</sup>.

El mismo argumento se encuentra en el considerando vigésimo de la misma sentencia, que se pronuncia sobre la impugnación del artículo 31 del Proyecto, fundada en la aplicación del principio de autonomía progresiva al ejercicio de los derechos de reunión y asociación de los niños niñas y adolescentes. Las normas impugnadas permitían a los niños, niñas y adolescentes promover, convocar y participar de reuniones y manifestaciones públicas de cualquier índole por sí solos, si su edad y el grado de autonomía con el que se desenvuelven lo permitieren. Señala la sentencia:

**“VIGÉSIMO.** *Lo estipulado en el Proyecto en esta parte es una aplicación en un ámbito concreto determinado de lo señalado en el acápite anterior. El vicio constitucional es el mismo. En virtud de estas disposiciones se juridifica la relación de dirección y guía de los padres respecto de sus hijos menores de edad. Se otorga un derecho legal jurídicamente exigible a favor*

<sup>180</sup> STC N° 11.315-11.317/21, c. 15°.

<sup>181</sup> STC N° 11.315-11.317/21, c. 17° y 18°. Énfasis agregado.



*de un niño, niña o adolescente para obrar, en ciertas situaciones, sin necesidad de autorización por parte de sus padres*<sup>182</sup>.

La segunda Observación, de carácter sustitutiva, recoge el mandato del inciso tercero del N° 10 del artículo 19 de la Constitución y lo incorpora como criterio guía en la protección de la intimidad y propia imagen de los niños, niñas y adolescentes, en armonía con la opinión de éstos y su interés superior. La segunda Observación, al tenor de lo expuesto, recae sobre un tópico que ha sido ampliamente debatido en el H. Congreso Nacional y que ha suscitado un conflicto de constitucionalidad conocido por este Excmo. Tribunal y que, en ningún caso, ha sido considerado ajeno a las ideas matrices o fundamentales del Proyecto.

### 5.3. Tercera Observación (aditiva)

Adiciona en el inciso séptimo del artículo 38 del Proyecto, a continuación de la expresión “*prevenibles*” y antes del punto seguido, la expresión “*conforme al programa nacional de inmunizaciones*”. El artículo 38 del Proyecto versa sobre el derecho a la salud y a los servicios de salud, y su inciso séptimo dispone:

*“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la inmunización contra las enfermedades prevenibles. El Estado debe asegurar programas gratuitos de vacunación obligatoria dirigidos a todos los niños, niñas y adolescentes. En estos programas, el Estado debe suministrar y aplicar las vacunas, mientras que los padres, madres o responsables legales de su cuidado deben garantizar que los niños, niñas y adolescentes sean vacunados oportunamente”.*

El inciso primero artículo 24 del Mensaje, referido al derecho a la salud, señalaba:

*“Salud. Todos los niños son titulares de los derechos establecidos en el Título II sobre los “Derechos de las personas en su atención de salud” de la Ley N° 20.584. Los órganos de la Administración del Estado adoptarán las medidas dentro de su competencia y conforme a sus disponibilidades presupuestarias para propender a su plena efectividad en el sistema de salud público, incluyendo aquellas que resulten necesarias para la prevención, tratamiento y recuperación de las enfermedades que afecten o puedan afectar a la población infantil [...]”.*

182

STC N° 11.315-11.317/21, c. 20°. Énfasis agregado.



Como indica el Mensaje, los órganos de la Administración del Estado deben adoptar medidas para la prevención de las enfermedades que afecten o puedan afectar a la población infantil “dentro de su competencia” y “conforme a sus disponibilidades presupuestarias”. La Observación aditiva se limita a explicitar la forma como del órgano de la Administración del Estado ejerce su competencia para implementar la medida preventiva de inmunización contra enfermedades prevenibles de acuerdo a su disponibilidad presupuestaria, que es el cumplimiento del “programa nacional de inmunizaciones”. Tal modalidad de ejercicio de la competencia detalla un deber estatal considerado en el Mensaje y que forma parte de las ideas matrices o fundamentales del Proyecto, en orden a asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos del niño, niña y adolescente.

5.3.1. La idea matriz de la progresividad en el cumplimiento de las obligaciones del Estado en relación con el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la salud y servicios de salud en el debate legislativo

La progresividad en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del Estado fue un tópico fundamental en la discusión parlamentaria, como se ha explicado en anteriores epígrafes. En la discusión sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la salud y servicios de salud (artículo 30 del Proyecto), la H. senadora Rincón –en segundo trámite constitucional– propuso una nueva redacción del inciso primero del artículo, en la que el cumplimiento progresivo de las obligaciones del Estado caracteriza la garantía que se establece en estos términos:

*“El Estado debe garantizar progresivamente a todos los niños, niñas y adolescentes, acceso universal e igualitario a planes, programas y servicios de prevención, promoción, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud. Asimismo, debe asegurarles acceso a servicios médicos y odontológicos periódicos, y a servicios de salud mental, adoptando todas las medidas necesarias para su plena efectividad, sea en el sistema público o en el sistema privado de salud. Los niños, niñas y adolescentes, deberán contar con su propia credencial de pertenencia a un sistema de salud, sea público o privado”<sup>183</sup>.*

En respuesta a esta propuesta, la Subsecretaria de la Niñez de la época, señora Carol Bown, señaló una alternativa que, de consenso con el Ministerio de Salud, se ajustaba mejor al elemento de la progresividad en el cumplimiento de las obligaciones, que planteaba que los órganos de la Administración del Estado *adoptarán, dentro de su ámbito de competencia*

183

Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 361. Énfasis agregado.



y conforme a sus atribuciones y medios las medidas para propender a la efectividad del derecho a la salud<sup>184</sup>.

La H. senadora Rincón, ante esta redacción alternativa explicada por la Subsecretaria de la Niñez, “destacó que la proposición de su autoría, de manera explícita, contiene el elemento de progresividad en el cumplimiento de las medidas contempladas, esto es, que las mismas se cumplirán a medida que se cuente con los recursos para ello”<sup>185</sup>.

En el mismo sentido, el H. senador Montes, señaló que la propuesta viene a establecer una exigencia de construir, progresivamente, sistemas que garanticen el acceso a determinados programas y servicios de salud. En esa línea, manifestó que cuando la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet, impulsó la creación del programa Chile Crece Contigo, ello constituyó un avance de continuidad de los servicios de salud creados en su momento, lo que da cuenta que estas materias deben seguir un avance paulatino, a fin de ir asegurando el ciclo de desarrollo del niño<sup>186</sup>.

Posteriormente, la H. senadora señora Rincón, “señaló que la propuesta es del todo admisible ya que el concepto de progresividad contenido en ello, apunta a que el Estado debe desarrollar programas de corto, mediano y largo plazo de acuerdo a las decisiones que, al respecto, adopte el Ejecutivo, según lo determine de acuerdo a sus propias facultades en la discusión anual de la Ley de Presupuestos”<sup>187</sup>.

Luego, los H. senadores señora Rincón y señores Montes y Quintana, propusieron incorporar nuevos incisos finales al artículo en comento:

*“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la **inmunización contra las enfermedades prevenibles**. El Estado debe asegurar programas gratuitos de vacunación obligatoria dirigidos a todos los niños, niñas y adolescentes. En estos programas, el Estado debe suministrar y aplicar las vacunas, mientras que los padres, madres o responsables legales de su cuidado, deben garantizar que los niños, niñas y adolescentes sean vacunados oportunamente [...]”<sup>188</sup>.*

<sup>184</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 361.

<sup>185</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 362.

<sup>186</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 363.

<sup>187</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, pp. 363-364. Énfasis agregado.

<sup>188</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 372. Énfasis agregado. El segundo de los nuevos incisos se refiere a los programas de prevención de drogas y otras sustancias ilícitas. El tercero señala que los padres, madres o responsables legales del cuidado de los niños, niñas y adolescentes, son garantes inmediatos de la salud de sus hijos, o de los niños, niñas y adolescentes que



La ex Subsecretaria de la Niñez, señora Carol Bown, recomendó que el inciso final propuesto revistiera el siguiente tenor para superar las discrepancias: *“Los padres, madres o responsables legales de su cuidado, son los garantes inmediatos de la salud de sus hijos o de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo su responsabilidad, y están obligados a cumplir con los controles médicos y adoptar todas las medidas necesarias con el fin de velar por la salud de los niños, niñas y adolescentes”*<sup>189</sup>.

En definitiva, en esta instancia, la Presidenta de la Comisión Especial de Niñez del Senado, H. senadora señora Rincón, sugirió aprobar la proposición en comento, con las modificaciones previamente descritas. La Comisión, por la unanimidad de sus miembros aprobó los incisos finales propuestos, con las enmiendas antes explicadas, las que constan en el Segundo Informe de la Comisión Especial de la Niñez<sup>190</sup>.

Como puede leerse en esta parte del segundo trámite constitucional del Proyecto, las ideas de progresividad en el cumplimiento de las obligaciones estatales, de programas de corto, mediano y largo plazo, y la de inmunización contra enfermedades prevenibles, forman parte del debate en la Comisión Especial de la Niñez del Senado. La pertinencia de las mismas a las ideas matrices o fundamentales del Proyecto explica que ellas no hayan sido consideradas, en ningún momento, como ajenas al Mensaje y, por lo tanto, susceptibles de una declaración de inadmisibilidad.

La tercera Observación presidencial recae en estos planteamientos y recoge algunas de las cuestiones planteadas en el debate transcrito. Forma parte de las ideas matrices o fundamentales del Proyecto y por lo tanto es claramente admisible a trámite legislativo.

#### 5.4. Cuarta Observación (supresiva)

La Observación formulada por el Presidente de la República suprime el inciso tercero del artículo 49 del Proyecto, que dispone:

*“El Estado, según lo prescrito por la Constitución Política de la República, garantizará una acción de amparo y el derecho a contar con la asistencia de un abogado en el lugar en el que se encuentren, a todos los niños, niñas o adolescentes detenidos o retenidos ilegal y/o arbitrariamente por las policías o por cualquier otro agente estatal. Ésta podrá ser interpuesta por sí mismo, un letrado o por cualquier persona a su nombre”.*

---

tengan bajo su responsabilidad. Estos incisos refuerzan el carácter del derecho preferente de los padres en el ejercicio y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

<sup>189</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 374.

<sup>190</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 375.



El artículo 50 del Proyecto regula el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización del niño, niña y adolescente. Este derecho incluye “*el derecho a una representación judicial especializada para la defensa de sus derechos*” (inciso primero), “*el derecho a recurrir*” (inciso primero), y “*los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes*” (inciso primero). El inciso segundo del mismo artículo 50 del Proyecto dispone:

*“El Estado proveerá la existencia de una oferta de programas con el objetivo de garantizar progresivamente el derecho a defensa jurídica letrada, especializada y autónoma a los niños, niñas y adolescentes que enfrenten un proceso para la posible aplicación de una o más medidas de protección de sus derechos, desde las primeras actuaciones del procedimiento administrativo o judicial”.*

Por su parte, en su texto original, el Mensaje establecía:

*“Artículo 29. Asistencia jurídica. Todo niño tiene derecho a contar con la debida asistencia jurídica para el ejercicio de sus derechos, en conformidad a la ley”.*

Dado lo anterior, esta Observación supresiva tiene relación directa con la provisión de defensa letrada y con una acción garantizada por la Constitución. La primera es provista por el artículo 50 citado, de modo progresivo, y la Observación supresiva incide en sus características, por lo que mal podría no tener una relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto o con el Mensaje que se refería de modo expreso a dicha asistencia letrada. La atingencia no es sinónimo, como se ha señalado arriba, de intangibilidad.

La segunda supresión tiene relación directa con la tutela buscada y busca evitar confusiones que podrían dañarla. El Proyecto no regula una acción de amparo distinta de la constitucional (cfr. artículo 74 del Proyecto) y la redacción del inciso que el Presidente de la República propone suprimir genera dudas al respecto. Una adecuada técnica legislativa promueve la idea matriz de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos del niño, niña y adolescente, en este caso, de modo progresivo y sin generar procedimientos que carecen de una regulación clara en el mismo Proyecto.



#### 5.4.1 La idea matriz de la efectiva asistencia jurídica para niños, niñas y adolescentes en el debate legislativo

La cuarta Observación, de carácter supresiva, tiene por objeto eliminar una acción que carece de un estatuto desarrollado en el Proyecto y que ya existe en el ordenamiento jurídico vigente, con el efecto de someter la asistencia jurídica a la regla común de implementación progresiva prevista en el inciso segundo del artículo 50 del Proyecto. Ambos tópicos surgen en el debate legislativo, como consta en los párrafos que siguen.

Como consta en el segundo informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, la idea de agregar un nuevo inciso tercero al artículo 49 del Proyecto que contenga una acción de amparo para los niños, niñas y adolescentes proviene de una iniciativa de la H. senadora Rincón. El nuevo inciso dispone: *“El Estado garantizará una acción de amparo y el derecho a contar con la asistencia de un abogado en el lugar en el que se encuentre, a todos los niños, niñas o adolescentes detenidos o retenidos ilegal y/o arbitrariamente por las policías o cualquier otro agente estatal. Ésta podrá ser interpuesta por sí mismo, un letrado o por cualquier persona a su nombre”*<sup>191</sup>.

Ante esta propuesta, la H. senadora señora Von Baer, observó que, tal como se encuentra redactado el inciso en comento, el mismo sólo aborda el amparo ante acciones de privación de libertad por la detención o retención ilegal del niño, niña o adolescente por parte de un policía o de otro agente estatal, por lo que no cubre la totalidad de situaciones fácticas en este contexto. Así, añadió, con la finalidad de evitar especificidades, sugirió ampliar la redacción del precepto, con el objeto de cubrir las distintas hipótesis que pueden suscitarse.

La Subsecretaria de la Niñez (S), señora Blanquita Honorato, solicitó especificar que la acción de amparo a que se refiere el inciso en cuestión es la contenida en la Constitución, a fin de evitar confusiones al respecto<sup>192</sup>.

La indicación formulada por la H. senadora Rincón forma parte de las ideas matrices o fundamentales del Proyecto, pues intenta lograr una protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La Observación supresiva, del mismo modo, integra las ideas matrices o fundamentales del Proyecto, pues busca asegurar la protección efectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en este caso, evitando entorpecer los procedimientos con una acción que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico o que, si se está creando, carece de un estatuto que la regule, precaviendo de este modo asimetrías y descoordinación

<sup>191</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 429.

<sup>192</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 430.



en la provisión de una asistencia jurídica proveída por el inciso segundo del artículo 50 del Proyecto.

La Observación supresiva formulada da cuenta de su propósito de asegurar la efectiva protección de niños, niñas y adolescentes, precaviendo los problemas que podría generar una acción que sólo se enuncia, sin mayor desarrollo, y proveyendo de una asistencia que, garantizada por el artículo 50 del Proyecto, no genera dudas en su cobertura y aplicación. Este propósito, objeto central del debate parlamentario, forma parte de las ideas matrices y fundamentales del Proyecto y la cuarta Observación contribuye a su cumplimiento.

#### 5.5. Quinta Observación (supresiva)

La quinta Observación suprime en el inciso primero del artículo 50 del Proyecto la expresión “jurídica y/o” y en el inciso segundo del mismo artículo la expresión “administrativo o”. Este artículo señala en sus dos primeros incisos:

*“Artículo 50.- Debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que en todos los procedimientos administrativos y judiciales se le respeten las garantías de un proceso racional y justo, y se le aseguren, entre otros, el derecho de tutela judicial; el derecho a ser oído; el derecho a ser informado del procedimiento aplicable y de los derechos que le corresponden en el proceso; el derecho a una representación jurídica y/o judicial distinta de la de sus padres y/o madres, representantes legales, o de quienes los tengan legalmente bajo sus cuidado, en caso de intereses incompatibles; el derecho a una representación judicial especializada para la defensa de sus derechos; el derecho a presentar pruebas idóneas e independientes; el derecho a recurrir; así como los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.*

*El Estado proveerá la existencia de una oferta de programas con el objetivo de garantizar progresivamente el derecho a defensa jurídica letrada, especializada y autónoma a los niños, niñas y adolescentes que enfrenten un proceso para la posible aplicación de una o más medidas de protección de sus derechos, desde las primeras actuaciones del procedimiento administrativo o judicial”.*



El Mensaje, en su artículo 29, disponía que todo niño tiene derecho a contar con la debida asistencia jurídica para el ejercicio de sus derechos, en conformidad a la ley. Por lo mismo, forman parte de las ideas consideradas por el Mensaje, la regulación de la debida asistencia jurídica y su cobertura, guiada por el propósito fundamental de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos del niño, niña y adolescente. La debida asistencia jurídica exige evaluar los riesgos de la judicialización de todos los procedimientos de protección y garantías para efectos de la tutela efectiva de los derechos reconocidos en el Proyecto.

La Observación supresiva formulada por S. E. el Presidente de la República es el resultado de dicha evaluación y la consideración de los deberes de los órganos de la Administración del Estado establecidos en el Proyecto. Esta Observación, en suma, desarrolla una idea del Mensaje y asegura el efectivo cumplimiento de los derechos del niño, niña y adolescente.

5.5.1. La idea matriz de proveer de una adecuada asistencia jurídica para niños, niñas y adolescentes durante el trámite legislativo del Proyecto

Un tópico central en el debate del Proyecto ha sido la forma de proveer la asistencia jurídica a los niños, niñas y adolescente y su cobertura en términos de procedimientos que la requieren. Una de las posturas planteadas ante esta cuestión es la conveniencia de concentrarla en la asesoría judicial y de alejarla de los procedimientos administrativos para evitar una judicialización que pueda resultar contraria a la efectiva protección buscada.

En el primer trámite constitucional del Proyecto, cabe tener presente lo planteado por la Excma. Corte Suprema en Oficio N°056-2015, de 22 de octubre de 2015, en el cual informó a la Comisión de Familia de la Cámara acerca de algunas cuestiones asociadas a la asistencia de un abogado y los deberes del juez en esta materia:

*“2.- Derecho de todo niño, niña o adolescente a contar con asistencia jurídica para el ejercicio de sus derechos en conformidad a la ley: La Corte es de la opinión que la norma que establece este derecho es genérica y **no precisa la forma de hacerla efectiva, advirtiendo que la ley N° 19.968 ya establece como obligación del juez velar por que los intereses de los niños se encuentren debidamente representados, estableciendo para tales efectos la posibilidad de designar un curador ad litem. Sin embargo, manifestó que los tribunales se ven enfrentados a una escases (sic) de recursos humanos y materiales a la hora de efectuar este nombramiento, situación que obliga al proyecto a ser más concreto en la efectivización del derecho.***



4.- Aspectos sustantivos que podrían, eventualmente, incidir en las atribuciones de los tribunales: Tratando los tres niveles o tipos de obligación de “respetar, promover y proteger” los derechos de los niños, a saber, Administración del Estado, familia y sociedad, puso de manifiesto **la relevancia para su efectividad que el proyecto clarifique y armonice los niveles y tipos de obligaciones que exigirá a cada uno de los involucrados, particularmente en la adopción de medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole que resulten apropiadas para la plena efectividad de los derechos de niñas y niños.**

9- Procedimientos e instituciones administrativas que procurarán la efectivización de los derechos: La Corte indicó que en razón de la relevancia de la iniciativa legal, se vuelve necesario un **señalamiento claro de las normas que regirán a unos y otras, siendo imperativa también la definición de su entrada en vigor y el debido financiamiento para su ejecución.** Agregó que su naturaleza de ley marco, no es razón suficiente para dejar estos sustantivos aspectos a la deriva”<sup>193</sup>.

En armonía con lo planteado por la Excm. Corte Suprema, el Ministro de Desarrollo Social de la época, señor Marcos Barraza, al presentar el Proyecto en la Comisión de Familia de la Cámara expuso sobre las características y fundamentos de la protección administrativa y “destacó que los ordenamientos comparados de protección especial de derechos de niños y niñas priorizan respuestas administrativas de carácter preventivo y **evitan la judicialización de las necesidades de los niños y niñas**”<sup>194</sup>.

Por su parte, en la Comisión de Familia de la Cámara la señora Delia del Gatto, del Bloque por la Infancia, sostuvo que: *El proyecto enuncia la generación de un “sistema de protección administrativa y judicial” Título II. La protección administrativa en los territorios es una cuestión vital que esta ley debe generar, y permitir así que lo judicial opere con mayor eficacia y efectividad y como última ratio*”<sup>195</sup>.

En el segundo trámite constitucional, la idea de precisar los procedimientos e instituciones administrativas y judiciales destinados a hacer efectiva la protección de los niños, niñas y adolescentes volvió a ser debatida en el H. Senado. Como consta en el segundo informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, su Presidente, el ex H. senador Walker, reiteró la necesidad de delimitar con precisión las atribuciones administrativas y

<sup>193</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, pp. 135-136. Énfasis agregado.

<sup>194</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 141. Énfasis agregado.

<sup>195</sup> Primer Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, p. 151.



jurisdiccionales en este contexto, precisamente por tratarse de una iniciativa que pretende otorgar una visión integral en la materia (de protección de la niñez)<sup>196</sup>. En esta línea, en la discusión del artículo 50 del Proyecto (anterior artículo 35), sobre debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización, se intercaló un nuevo inciso segundo, del siguiente tenor:

*“El Estado proveerá la existencia de una oferta de programas con el objetivo garantizar progresivamente el derecho a defensa jurídica letrada, especializada y autónoma a los niños, niñas y adolescentes que enfrenten un proceso para la posible aplicación de una o más medidas de protección de sus derechos, desde las primeras actuaciones del procedimiento administrativo o judicial”<sup>197</sup>.*

En la discusión de esta proposición, la ex Subsecretaria de la Niñez, señora Carol Bown, señaló que se debe asegurar la defensa letrada en los procesos jurisdiccionales en este contexto, y no así en los procedimientos administrativos, ya que, de asegurarse la asistencia de un abogado en los procedimientos administrativos en este ámbito, se estaría, de alguna forma, judicializando un proceso de carácter voluntario, como lo es el que se seguirá ante las Oficinas Locales de la Niñez<sup>198</sup>.

La H. senadora Von Baer, en armonía con lo dicho, expresó que la Comisión Especial de la Niñez del Senado ya discutió y definió que el procedimiento ante los referidos dispositivos locales se realizaría sin la presencia de abogados, justamente por su carácter voluntario<sup>199</sup>.

Este asunto fue materia de debate. En efecto, la Presidenta de la Comisión, H. senadora Rincón, recordó que en el procedimiento administrativo de medidas de protección ya se asegura, como un derecho del niño, el contar con asistencia letrada. En ese sentido, observó que esta instancia legislativa, en el procedimiento administrativo de adopción de medidas de protección, ya se aprobó la existencia de defensa jurídica, precisamente para asegurar la correcta adopción de tales arbitrios, a fin de resguardar la legalidad de los mismos<sup>200</sup>.

La H. senadora Von Baer, reiteró que resulta complejo fijar la presencia obligatoria de letrados en un procedimiento voluntario como es el que se seguirá ante las Oficinas Locales de la Niñez, precisamente porque lo que se busca es desjudicializar estos procesos,

<sup>196</sup> *Primer Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado*, p. 172.

<sup>197</sup> *Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado*, p. 441.

<sup>198</sup> *Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado*, p. 442.

<sup>199</sup> *Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado*, p. 442.

<sup>200</sup> *Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado*, p. 442.



por lo que con la disposición imperativa de asistencia jurídica se estaría judicializando a un procedimiento que no reviste tal carácter, asimilando, de ese modo, la sede administrativa con la jurisdiccional en este ámbito, lo que no resulta positivo si el objetivo es reforzar la protección administrativa y otorgar un espacio al niño, niña o adolescente y a su familia para poder llegar a acuerdos en su beneficio<sup>201</sup>.

La ex Subsecretaria de la Niñez, señora Carol Bown, manifestó que, si bien el Ejecutivo respaldaba la incorporación del término “progresivamente” en el texto de la proposición, no estaba de acuerdo con establecer la asistencia letrada obligatoria en todos los procedimientos administrativos, por lo que sugirió suprimir tal remisión. De igual modo, señaló que en vez de que la proposición se refiriera a una defensa “autónoma”, se debiese aludir a una defensa del niño “distinta a la de sus padres o representantes legales”. Así, expresó, de efectuarse tales cambios, la Subsecretaría respaldaría la propuesta en análisis<sup>202</sup>.

Luego, la H. senadora Von Baer, por su parte, manifestó que se debe tener presente que la propuesta en debate no se estructura como una disposición transitoria, sino como un precepto permanente, por lo que la redacción de la proposición establece que deben involucrarse abogados en todos los procedimientos administrativos en este ámbito, lo que asemeja el proceso de las Oficinas Locales de la Niñez con aquel contemplado ante los tribunales de familia. De ese modo, añadió, se genera un déficit en la positiva diferenciación que se busca entre ambas sedes en términos de una política de la infancia, asimilándose los roles y funciones en este contexto. En efecto, prosiguió, con la proposición se está llevando la manera de operar de los órganos jurisdiccionales a los dispositivos locales administrativos, lo que, a su parecer, es justamente el déficit institucional que se pretende superar, evitando la excesiva judicialización en materia de infancia. Lo anterior, resaltó, sin perjuicio de que en Chile, a su juicio, no sólo en este sector, sino que también en muchos otros rubros, se tiende a judicializar los conflictos<sup>203</sup>.

Por otra parte, en la discusión del artículo referente al procedimiento de protección administrativa, la H. senadora señora Rincón, indicó que, al igual que con otras disposiciones, y a fin de poder arribar a un texto de consenso, se trabajó con el Poder Ejecutivo una propuesta que consideraba como requisito del procedimiento administrativo de medidas de protección, del siguiente tenor:

*“5.- En el curso del procedimiento, el niño, niña o adolescente cuya situación sea o pueda ser afectada por la decisión del órgano*

<sup>201</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 442.

<sup>202</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 443.

<sup>203</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 444.



*administrativo, tiene el derecho de intervenir, en cualquier estado y grado del proceso, designar abogado o requerir de asistencia jurídica gratuita y expresar su opinión y deseos. Se deberá garantizar el ejercicio de este derecho, propiciando que los niños, niñas o adolescentes expresen su opinión sobre el asunto que les concierne, en un ambiente adecuado. A estos efectos, el niño, niña o adolescente podrá hacerse acompañar de una persona de su confianza*<sup>204</sup>.

Frente a esta propuesta, la Subsecretaria de la Niñez (S), señora Blanquita Honorato, señaló que, a juicio del Ejecutivo, esta propuesta presenta reparos de constitucionalidad, toda vez que garantiza la asistencia jurídica gratuita a todo niño, lo que no está contemplado actualmente, por lo que repercute en la administración financiera del Estado, tornando, de esa forma, a este punto en uno de iniciativa exclusiva presidencial. Por tal razón, sugirió que se asegurase sólo el derecho del niño a ser oído<sup>205</sup>.

La Presidenta de la Comisión, H. senadora señora Rincón, indicó que, en su opinión, el numeral en debate no irroga mayor gasto fiscal, en tanto se pretende asegurar el derecho del niño, niña o adolescente a que pueda contar y a designar a un letrado para su defensa legal, además, que el Estado sí cuenta con organismos y programas que proveen de defensa jurídica legal gratuita, por ejemplo, por medio de las funciones que desempeñan las Corporaciones de Asistencia Judicial. Incluso, ante una consulta de la Jueza de Familia y miembro de la Asociación Nacional de Magistrados, señora Mónica Jeldres, en el sentido de saber si bajo la redacción en comento se entiende considerado el derecho del niño de designar y contar con un abogado incluso antes del inicio del procedimiento, se respondió afirmativamente, dejando constancia de ello para efectos interpretativos ulteriores<sup>206</sup>.

La Comisión Especial de Niñez del Senado, por dos votos a favor, de los H. senadores señora Rincón (Presidenta) y señor Montes, y el voto en contra de la H. senadora señora Von Baer, aprobó la redacción del número 5 de la proposición referida precedentemente<sup>207</sup>.

Como puede comprobarse en la discusión mencionada, la cobertura de la asistencia jurídica de niños, niñas y adolescentes en procedimientos administrativos fue objeto de análisis en el trámite legislativo del Proyecto. Como en casos anteriores, el propósito matriz o fundamental del Mensaje de proveer de asistencia jurídica a niños, niñas y adolescentes incluye las propuestas dirigidas a proporcionar la asistencia más adecuada a la necesidad que

<sup>204</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 582.

<sup>205</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 584.

<sup>206</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, pp. 584-585.

<sup>207</sup> Segundo Informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, p. 584.



se pretende satisfacer. La Observación supresiva que revisamos en este epígrafe se ajusta, entonces, a la idea matriz o fundamental de lograr la más efectiva asistencia jurídica posible, en armonía con procedimientos administrativos que provean directamente la protección de niños, niñas y adolescentes.

5.6. Sexta Observación (aditiva)

Esta Observación de S.E el Presidente de la República adiciona, 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,*”. Dicha norma dispone:

*“Artículo 72.- Procedimiento de protección administrativa. Con el objeto de realizar las funciones señaladas en el artículo 66, el procedimiento administrativo de medidas de protección debe cumplir los siguientes requisitos:*

*[...]*

*5. El niño, niña o adolescente cuya situación sea o pueda ser afectada por la decisión del órgano administrativo tiene el derecho de intervenir en cualquier estado y grado del proceso, designar abogado o requerir asistencia jurídica gratuita y expresar su opinión y deseos. Se deberá garantizar el ejercicio de este derecho, propiciando que los niños, niñas o adolescentes expresen su opinión sobre el asunto que les concierne, en un ambiente adecuado. A estos efectos, el niño, niña o adolescente podrá hacerse acompañar de una persona de su confianza”.*

Como se señaló arriba, el artículo 29 del Mensaje disponía que todo niño tiene derecho a contar con la debida asistencia jurídica para el ejercicio de sus derechos, en conformidad a la ley. La Observación aditiva precisa los términos de dicha asistencia en términos armónicos con el artículo 50 antes citado.

Esta Observación, desarrolla una idea del Mensaje y asegura, mediante una remisión interna, la debida sistematización del texto del Proyecto y el efectivo cumplimiento de una prestación que permite la adecuada protección de los derechos del niño, niña y adolescente, idea matriz o fundamental de la iniciativa.

5.7. Séptima Observación (supresiva)

Esta Observación suprime el artículo 88 del Proyecto, que dispone:



Artículo 88.- Efectúanse las siguientes modificaciones en la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia:

1. Incorpórase el siguiente inciso final, nuevo, en el artículo 18:

*“Tratándose de los procedimientos señalados en los párrafos 1° y 2° del Título IV de esta ley, la intervención del abogado del niño, niña o adolescente será obligatoria y su omisión se sancionará con la nulidad de todo lo obrado.”.*

2. Intercálase en el inciso primero del artículo 68, entre la palabra “ley” y la expresión “, tendientes”, la frase “que crea el Sistema Integral de Protección y Garantías de los Derechos de la Niñez y Adolescencia”.

Por su parte, los artículos 18 y 68 de la Ley N° 19.968, modificados por el Proyecto, señalan lo siguiente:

*“Artículo 18. Comparecencia en juicio. En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia, las partes deberán comparecer patrocinadas por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y representadas por persona legalmente habilitada para actuar en juicio, a menos que el juez en caso necesario las exceptúe expresamente, por motivos fundados en resolución que deberá dictar de inmediato.*

*Ambas partes podrán ser patrocinadas y representadas en juicio por las Corporaciones de Asistencia Judicial. La modalidad con que los abogados de las Corporaciones de Asistencia Judicial asuman la representación en dichas causas será regulada por el reglamento que dictará para estos efectos el Ministerio de Justicia.*

*La renuncia formal del abogado patrocinante o del apoderado no los liberará de su deber de realizar todos los actos inmediatos y urgentes que sean necesarios para impedir la indefensión de su representado.*

*En caso de renuncia del abogado patrocinante o de abandono de hecho de la defensa, el tribunal deberá designar de oficio a otro que la asuma, a menos que el representado se procure antes un abogado de su confianza. Tan pronto éste acepte el cargo, cesará en sus funciones el designado por el tribunal.*



*La obligación señalada en el inciso primero no regirá tratándose de los procedimientos establecidos en el Título IV. En estos casos, las partes podrán comparecer y actuar sin necesidad de mandatario judicial ni de abogado patrocinante, salvo que el juez lo estime necesario.*

*Tratándose de los procedimientos señalados en los párrafos 1° y 2° del Título IV de esta ley, la intervención del abogado del niño, niña o adolescente será obligatoria y su omisión se sancionará con la nulidad de todo lo obrado.*

*Artículo 68. Procedimiento de aplicación de medidas de protección. En los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley **que crea el Sistema Integral de Protección y Garantías de los Derechos de la Niñez y Adolescencia**, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el procedimiento contenido en el presente Párrafo. En lo no previsto por éste, se aplicarán las normas del Título III.*

*La intervención judicial será siempre necesaria cuando se trate de la adopción de medidas que importen separar al niño, niña o adolescente de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado.”*  
(Énfasis agregado)

La Observación supresiva formulada por S. E. el Presidente de la República dice relación directa con el artículo 29 del Mensaje, que disponía que todo niño tiene derecho a contar con la debida asistencia jurídica para el ejercicio de sus derechos, en conformidad con la ley. Dada la regulación propuesta para la provisión de la debida asistencia jurídica, ella debe guardar armonía con otros cuerpos legales. La Observación inadmitida, necesaria para una mejor coordinación normativa y armónica con el artículo cuarto transitorio del Proyecto, promueve la idea fundamental de la efectiva tutela de los derechos del niño, niña y adolescente, evitando contradicciones y dilaciones que podrían derivar de la aplicación de normas no coordinadas<sup>208</sup>.

Cabe agregar que, durante el trámite legislativo del Proyecto, la Excma. Corte Suprema informó por oficio de fecha 20 de noviembre de 2020 en relación a la asistencia

<sup>208</sup>

El artículo cuarto transitorio del Proyecto dispone: “*Dentro del plazo de dieciocho 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.*”



letrada de los niños, niñas y adolescentes como parte del derecho de defensa en el artículo 50 del Proyecto, que: *“la conveniencia de contar con representación letrada, no puede constituirse en una barrera de entrada a la justicia de familia, como podría ocurrir al exigir que las partes comparezcan patrocinadas y representadas por letrado [...] En su caso, la posibilidad de que la obligación de comparecer con asistencia letrada sea la regla general, sin que se asegure para ellas asistencia letrada gratuita, podría constituirse en una importante barrera de entrada.”*<sup>209</sup>.

Respecto a las modificaciones que el Proyecto propone al artículo 68 de la Ley N° 19.968, la Excma. Corte Suprema señaló que *“Esta modificación no se considera adecuada, puesto que hay medidas de protección dispuestas en otros cuerpos legales que el actual proyecto no interviene, sea suprimiéndolas o adaptándolas”*<sup>210</sup>.

Por tanto, la Observación declarada inadmisibles por el H. Congreso Nacional acoge, precisamente, los planteamientos de la Excma. Corte Suprema, los que tienen una relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto.

---

<sup>209</sup> Oficio N° 195-2020 de la Excma. Corte Suprema, 23 de noviembre de 2020, p. 25.

<sup>210</sup> Oficio N° 195-2020 de la Excma. Corte Suprema, 23 de noviembre de 2020, p. 26.



### CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES

- a. Las declaraciones de inadmisibilidad de siete Observaciones formuladas por el S. E. el Presidente de la República aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado, que son objeto de este requerimiento, son contrarias a los incisos segundo y cuarto del artículo 73 de la Constitución porque dichas Observaciones tienen una relación directa con ideas matrices y fundamentales del Proyecto y han sido consideradas en el Mensaje respectivo;
- b. Las declaraciones de inadmisibilidad que recaen sobre las Observaciones formuladas por el S. E. el Presidente de la República carecen de fundamento, son contrarias a los incisos segundo y cuarto del artículo 73, el artículo 6° y 7° de la Constitución y como consecuencia, las normas observadas subsisten en el Proyecto, a pesar que ellas sólo podrían continuar su trámite en el caso que, de haber sido desechadas, fuesen insistidas por ambas Cámaras;
- c. Cada una de las Observaciones formuladas por el S. E. el Presidente de la República recaen en materias que fueron objeto de discusión en el trámite legislativo del Proyecto en ambas Cámaras y que no fueron cuestionadas, en su oportunidad, como inatingentes dada su estrecha relación con las ideas matrices o fundamentales del Mensaje, sino que por el contrario se basan en ellas;
- d. La consideración del mérito o conveniencia de las Observaciones como base de la aplicación del inciso segundo del artículo 73 de la Constitución convertiría a los mensajes en iniciativas intangibles durante el trámite legislativo, lo que carece de sentido atendida la legitimidad y necesidad de la participación democrática de cada uno de los órganos legislativos que intervienen en el proceso de formación de la ley;
- e. La discusión parlamentaria sobre el mérito y conveniencia de las observaciones presidenciales se encuentra prevista en el artículo 73 de la Constitución, que dispone su aprobación o rechazo, y la posibilidad de insistir por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara en el Proyecto aprobado originalmente por ellas.

**POR TANTO**, con el mérito de lo expuesto, así como en virtud de las disposiciones constitucionales citadas, especialmente lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero N° 3 e inciso cuarto de dicho artículo de la Constitución y de acuerdo con lo indicado en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997,



**A S. S. EXCMA. RESPETUOSAMENTE PEDIMOS:** Se sirva tener por interpuesto el presente requerimiento y, en definitiva, acogerlo íntegramente, declarando la inconstitucionalidad de las declaraciones de inadmisibilidad de las Observaciones aprobadas por la H. Cámara de Diputados y el H. Senado relativas al proyecto de ley que establece el sistema de garantías de los derechos de la niñez, por contravenir lo dispuesto por los incisos segundo y cuarto del artículo 73, así como los artículos 6° y 7° de la Constitución, cuya consecuencia es el deber de promulgar las normas objeto de las citadas Observaciones pese a contravenir lo dispuesto por las normas señaladas.

**PRIMER OTROSÍ:** Se sirva tener por acompañados en formato digital, bajo el apercibimiento legal que corresponda, los siguientes documentos:

- i. Copia del Mensaje N° 950-363 de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley de sistema de garantías de los derechos de la niñez, de 21 de septiembre de 2015.
- ii. Copia del Oficio N° 123-2015, de 17 de noviembre de 2015, de la Excma. Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 37-2015.
- iii. Copia del informe de la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la H. Cámara de Diputados referido al proyecto de ley que establece sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 12 de diciembre de 2016, en primer trámite constitucional.
- iv. Copia del informe de la Comisión de Hacienda de la H. Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 25 de enero de 2017, en primer trámite constitucional.
- v. Extracto del Diario de la Sesión N° 133/364 de Sala de la H. Cámara de Diputados, de fecha 7 de marzo de 2017, en primer trámite constitucional.
- vi. Copia del segundo informe de la Comisión de Familia de la Cámara referido al proyecto de ley que establece sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 17 de marzo de 2017, en primer trámite constitucional.
- vii. Extractos del Diario de las Sesión N° 13/365, 16/365 y 17/365 de Sala de la H. Cámara de Diputados, de fechas 12 y 18 de abril, y 2 de mayo de 2017, respectivamente, en primer trámite constitucional.
- viii. Copia del Oficio N° 13.289, de 2 de mayo de 2017, de la H. Cámara de Diputados al H. Senado.



- ix. Copia del informe de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas u adolescentes del H. Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 14 de agosto de 2017.
- x. Extracto del Diario de Sesión N° 42/365 de la Sala del H. Senado, de fecha 5 de septiembre de 2017, en segundo trámite constitucional.
- xi. Copia del nuevo primer informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 10 de septiembre de 2019.
- xii. Extracto del Diario de Sesión N° 52/367 de la Sala del H. Senado, de fecha 2 de octubre de 2019, en segundo trámite constitucional.
- xiii. Copia del segundo informe de la Comisión Especial de Niñez del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 2 de noviembre de 2020.
- xiv. Copia del Oficio N° 195-2020, de 23 de noviembre de 2020, de la Excma. Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 37-2020.
- xv. Copia del informe de la Comisión de Hacienda del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 11 de diciembre de 2020.
- xvi. Extracto del Diario de Sesión N° 64/367 de la Sala del H. Senado, de fecha 29 de octubre de 2019, en segundo trámite constitucional;
- xvii. Extracto del Diario de Sesión N° 136/368 de Sala del H. Senado, de fecha 22 de diciembre de 2020, en segundo trámite constitucional.
- xviii. Copia del Oficio N° 68/SEC/21, de 29 de enero de 2021, del H. Senado a la H. Cámara de Diputados.
- xix. Copia del informe de la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la H. Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley que establece sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 24 de marzo de 2021, en tercer trámite constitucional.
- xx. Extracto del Diario de Sesión N° 7/369 de Sala de la H. Cámara de Diputados, de fecha 25 de marzo de 2021, en tercer trámite constitucional.



- xxi. Copia del Oficio N° 16.410, de 25 de marzo de 2021, de la H. Cámara de Diputados al H. Senado.
- xxii. Copia del informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley que establece sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 14 de junio de 2021.
- xxiii. Extracto del Diario de Sesión N° 45/369 de Sala de la H. Cámara de Diputados, de fecha 16 de junio de 2021, aprueba informe Comisión Mixta.
- xxiv. Extracto del Diario de Sesión N° 46/369 de Sala del H. Senado, de fecha 23 de junio de 2021, aprueba informe Comisión Mixta.
- xxv. Copia del Oficio N° 305/SEC/21, de 23 de junio de 2021, del H. Senado a la H. Cámara de Diputados.
- xxvi. Copia del Mensaje N° 138-369, de 21 de julio de 2021, de S.E el Presidente de la República, por el cual formula observaciones al Proyecto.
- xxvii. Copia del informe de la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la H. Cámara de Diputados, recaído en las Observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley que establece sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 26 de julio de 2021.
- xxviii. Copia del Oficio N° 16.807, de 29 de julio de 2021, de la H. Cámara de Diputados al H. Senado, informa inadmisibilidad de las Observaciones.
- xxix. Copia del certificado de la Comisión de Niñez del Senado, recaído en las Observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley que establece sistema de garantías de los derechos de la niñez, de fecha 26 de julio de 2021, 25 de agosto de 2021.
- xxx. Copia del Oficio N° 403/SEC/21, de 1 de septiembre de 2021, del H. Senado a la H. Cámara de Diputados informa inadmisibilidad de las Observaciones.
- xxxi. Copia del Oficio N° 16.881, de 2 de septiembre de 2021, de la H. Cámara de Diputados a S. E. el Presidente de la República.
- xxxii. Copia del Oficio N° 16.882, de 2 de septiembre de 2021, de la H. Cámara de Diputados a S. E. el Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional.

**POR TANTO**, Rogamos a V.S. Excma. tenerlos por acompañados.



**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitamos se oficie a la H. Cámara de Diputados y al H. Senado, a fin de que despachen al Excmo. Tribunal Constitucional copia de los siguientes documentos que no han sido todavía publicados, respetivamente:

- a) Acta de la Sesión 64<sup>a</sup>, especial, Legislatura 369, de fecha 29 de julio de 2021 de la H. Cámara de Diputados, con detalle de la votación.
- b) Acta de la Sesión 71<sup>a</sup>, Legislatura 369, de fecha 31 de agosto de 2021 del H. Senado.
- c) Acta de la Sesión 73<sup>a</sup>, Legislatura 369, de fecha 1 de septiembre de 2021 del H. Senado, con detalle de la votación.

**POR TANTO,** Rogamos a V.S. Excma. acceder a solicitado.

**TERCER OTROSÍ:** En este acto, para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 17.997, vengo en solicitar a S.S. Excma., disponer que se oigan alegatos respecto del fondo del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito.

**POR TANTO,** Rogamos a S.S. Excma. acceder a solicitado.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase S.S. Excma. tener presente que designamos como abogado patrocinante y conferimos poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don Alan Bronfman Vargas, cédula nacional de identidad N° 8.024.369-3, domiciliado para estos efectos en el Palacio de La Moneda S/N, comuna de Santiago, y firma en señal de aceptación.

**POR TANTO,** Rogamos a S.S. Excma. tener presente patrocinio y poder.



~~RODRIGO DELGADO MOCARQUER~~  
Vicepresidente de la República

~~JUAN JOSÉ OSSA SANTA CRUZ~~  
Ministro  
Secretario General de la Presidencia

~~KARLA RUBILAR BARAHONA~~  
Ministra de Desarrollo Social  
y Familia

~~RF~~  
8.024.369-3

**AUTORIZO PODER**  
Santiago 07 / 09 / 2021



<b>CAPÍTULO PRIMERO: CUESTIONES PRELIMINARES</b> .....	4
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: ACERCA DE LA RELACIÓN DIRECTA DE LAS OBSERVACIONES CONSIDERADAS INADMISIBLES CON LAS IDEAS MATRICES Y FUNDAMENTALES DEL PROYECTO Y SU CONSIDERACIÓN EN EL MENSAJE RESPECTIVO</b> .....	7
2.1. El carácter constitucional de las reglas de atingencia y su función en la regulación constitucional de la participación de los órganos legisladores en la aprobación e insistencia de los proyectos de ley .....	8
2.2. Las ideas matrices o fundamentales .....	10
2.2.1. Las ideas matrices o fundamentales en la jurisprudencia .....	11
2.2.2. Las ideas matrices o fundamentales no son equivalentes a los contenidos del mensaje o moción en trámite .....	14
2.3. La relación directa exigida por la regla de atingencia .....	16
2.4. Historia de la constitucionalización de las reglas de atingencia .....	17
2.5. Las reglas de atingencia como garantía procedimental con efectos sustantivos .....	24
2.6. Las consecuencias orgánicas de la declaración de inadmisibilidad fundada en la aplicación de la regla de atingencia del artículo 73 de la Constitución .....	24
2.7. Las consecuencias procedimentales de la declaración de inadmisibilidad fundada en la aplicación de la regla de atingencia del artículo 73 de la Constitución .....	26
2.8. Las normas del Proyecto observadas cuya permanencia en el mismo vulnera el inciso cuarto del artículo 73 de la Constitución por resultar aprobadas con un quórum impropio .....	28
2.9. La naturaleza supresiva, aditiva o sustitutiva de las observaciones .....	30
<b>CAPÍTULO TERCERO: EL VETO Y LA INSISTENCIA EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY Y SU RELACIÓN CON LAS REGLAS CONSTITUCIONALES DE ATINGENCIA</b> .....	35
3.1. La insistencia .....	36
3.2. El poder presidencial de vetar: antecedentes y regulación vigente .....	37
3.3. El examen de admisibilidad sobre las observaciones presidenciales .....	41
3.4. Insistencia y control de admisibilidad en la Constitución vigente: sus consecuencias en el Proyecto objeto de este requerimiento .....	42
3.5. Consecuencia y efectos de las declaraciones de inadmisibilidad de las Observaciones .....	47
3.6. Seguridad jurídica .....	48
<b>CAPÍTULO CUARTO: LA TRAMITACIÓN LEGISLATIVA DEL PROYECTO Y LA ATINGENCIA DE LAS OBSERVACIONES DECLARADAS INADMISIBLES</b> .....	50
4.1. Del Proyecto, su contenido e ideas matrices .....	50
4.1.1. El mensaje y contenido del Proyecto .....	50
4.1.2. Ideas matrices y fundamentales del Proyecto .....	52
4.2. Observaciones formuladas por S. E. el Presidente de la República .....	54
4.2.1. Fundamentación de las Observaciones .....	55
4.2.2. Contenido de las Observaciones .....	57
4.3. De la tramitación del Proyecto en el H. Congreso Nacional .....	59
4.3.1. Primer trámite constitucional en la H. Cámara de Diputados .....	59
4.3.2. Segundo trámite constitucional en el H. Senado .....	62
4.3.3. Tercer trámite constitucional .....	69



4.3.4.	Comisión Mixta .....	71
4.4.	Del control de constitucionalidad del Proyecto por este Excmo. Excmo. Tribunal Constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N° 3 de la Constitución .....	74
4.4.1.	Los requerimientos y sus fundamentos.....	74
4.4.2.	Declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.....	77
4.5.	De la inadmisibilidad de las Observaciones y su tramitación en el H. Congreso Nacional	79
4.5.1.	Tramitación de las Observaciones en la H. Cámara de Diputados.....	79
4.5.2.	Tramitación de las Observaciones en el H. Senado.....	92
4.5.3.	Despacho del Proyecto al Excmo. Tribunal Constitucional .....	99
<b>CAPÍTULO QUINTO: LA RELACIÓN DIRECTA DE CADA OBSERVACIÓN CON LAS IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO O CON IDEAS CONSIDERADAS EN EL CORRESPONDIENTE MENSAJE .....</b>		<b>100</b>
5.1.	Primera Observación (aditiva).....	100
5.1.1.	La idea matriz del cumplimiento progresivo de las obligaciones y deberes del Estado y los órganos de su administración, conforme a sus atribuciones y medios, en el debate legislativo .....	100
5.2.	Segunda Observación (sustitutiva) .....	104
5.2.1.	La idea matriz del deber de protección de la intimidad y propia imagen de los hijos que corresponde a padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado en el debate legislativo .....	105
5.2.2.	La idea matriz del deber de protección de la intimidad y propia imagen de los hijos que corresponde a padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado en la STC N° 11.315-11.317/21.....	113
5.3.	Tercera Observación (aditiva) .....	115
5.3.1.	La idea matriz de la progresividad en el cumplimiento de las obligaciones del Estado en relación con el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la salud y servicios de salud en el debate legislativo .....	116
5.4.	Cuarta Observación (supresiva).....	118
5.4.1.	La idea matriz de la efectiva asistencia jurídica para niños, niñas y adolescentes en el debate legislativo .....	120
5.5.	Quinta Observación (supresiva) .....	121
5.5.1.	La idea matriz de proveer de una adecuada asistencia jurídica para niños, niñas y adolescentes durante el trámite legislativo del Proyecto .....	122
5.6.	Sexta Observación (aditiva).....	127
5.7.	Séptima Observación (supresiva) .....	127
<b>CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES .....</b>		<b>131</b>

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º. Que, a fojas 1, con fecha 6 de septiembre de 2021, don Rodrigo Delgado Mocarquer, Vicepresidente de la República; don Juan José Ossa Santa Cruz, Ministro Secretario General de la Presidencia y doña Karla Rubilar Barahona, Ministra de Desarrollo Social y Familia, conforme al artículo 93 N° 3 de la Constitución Política, interponen requerimiento de inconstitucionalidad en contra de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado que recaen en siete Observaciones de S.E. el Presidente de la República formuladas al proyecto de ley “sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia”, correspondiente al Boletín N° 10.315-18;

2º. Que, respecto de las cuestiones de constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa, el artículo 63 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que para ser admitido a tramitación:

*“El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.*

*Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.*

*En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada”.*

Por su parte, el artículo 66 de la misma Ley Orgánica Constitucional, consigna respecto de la admisibilidad:

*“Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad del mismo. Si el requirente*

*pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por dos días, a los órganos legitimados.*

*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado, y*
- 2. Cuando la cuestión se promueva con posterioridad a las oportunidades indicadas en el artículo 62. (...);*

3°. Que el examen del requerimiento interpuesto permite concluir que éste cumple con los requisitos establecidos en el artículo 63 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para ser admitido a tramitación.

4°. Que, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, se verifica que además se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y que, en la especie, no concurre ninguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el inciso segundo del artículo 66 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1°. A lo principal de fojas 1, **se acoge a tramitación el requerimiento deducido**; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide. Ofíciense; y al tercer y cuarto otrosíes, téngase presente.

2°. Que se declara **admisibile** el requerimiento deducido a lo principal de fojas 1.

3°. Póngase el presente requerimiento **en conocimiento del H. Senado y de la H. Cámara de Diputadas y Diputados** para que, en su calidad de **órganos**

**constitucionales interesados**, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de la comunicación, formulen las observaciones y presenten los antecedentes que estimen pertinentes.

**El Ministro señor Rodrigo Pica Flores previene** que concurre a la admisión a trámite teniendo presente que, a mayor abundamiento, no deja de ser poco coherente que en la normativa de los artículos 63 y siguientes de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura no se resguarde el carácter de excepción y de última ratio, tasado y restringido de la competencia e intervención de este Tribunal, así como de toda declaración de inconstitucionalidad, cuestión que siempre ha estado en manos de los órganos colegisladores poder enmendar, mediante la introducción de nuevas normas al respecto, sea sobre la apertura de procesos o sea sobre el quórum, contenido y estándar de motivación de las sentencias. Mientras las normas del aludido artículo 63 no sean modificadas, este Tribunal no puede crear sin ley causales de inadmisión a trámite ni menos vulnerar su propia legalidad procedimental.

Notifíquese y comuníquese.

**Rol N° 11.820-21-CPT.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.