



m.o.o.

Santiago, 04 de marzo de 2022

OFICIO N° 302 -2022

Remite sentencia

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

Remito a V.E. copia de las resoluciones dictada por esta Magistratura, en el proceso **Rol N° 12818-22-CPR**, sobre control de constitucionalidad del 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.

**María Angelica Barriga Meza
Secretaria**

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



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 12.818-22-CPR

[03 de marzo de 2022]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS
DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,
CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 10.315-18

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO

PRIMERO: Que, por oficio N° 17.189, de 19 de enero de 2022, ingresado a esta Magistratura con la misma fecha, la Cámara de Diputadas y Diputados remite el **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia**, correspondiente al Boletín N° 10.315-18, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza 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 remitido.

SEGUNDO: Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*.





TERCERO: Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

II. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO: Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad señalan:

PROYECTO DE LEY:

Artículo 41.-

El Estado garantizará la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y a sus niveles superiores.

Artículo 42.-

Los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad tienen derecho a disfrutar de un sistema de educación inclusivo, con acceso a la educación obligatoria en las mismas condiciones que los demás miembros de la comunidad, sin exclusión alguna, así como a los ajustes y apoyos necesarios para potenciar el máximo desarrollo académico, personal y social.

Artículo 66.- *De las funciones. Las Oficinas Locales de la Niñez deberán desarrollar la promoción, prevención y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de las siguientes funciones:*

f) (...)

Las municipalidades, en conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la ley N° 20.032, podrán acreditarse como colaboradores del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, para postular a la licitación de los programas de la línea de acción de diagnóstico clínico especializado, pericia y seguimiento de casos; y, en caso de adjudicársela, ejecutar directamente dichos programas.

Artículo 74.- *Acción de reclamación por ilegalidad. Todo niño, niña o adolescente, o cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de protección administrativa, o a quien afecte la medida adoptada, podrá recurrir ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio de la recurrida, en contra de actos ilegales o arbitrarios de la Oficina Local de la Niñez ocurridos en*





el proceso de protección administrativa o en contra de la resolución que ordenó la medida de protección, por infracción de lo dispuesto en los artículos 67, 68, 69, 70 y 72, o vulnerando los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

El recurso deberá ser interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la ocurrencia del hecho ilegal o arbitrario, de la notificación de la adopción de la medida o desde que el afectado que no fue parte del proceso tome conocimiento de la medida adoptada, y se tramitará conforme al procedimiento aplicable al recurso de protección, con excepción de los plazos para que el recurrido informe a la Corte de Apelaciones y ésta dicte sentencia, los que se reducirán a cinco y dos días hábiles, respectivamente. Todo lo anterior, sin perjuicio del derecho a recurrir de amparo o protección, si fuere procedente, de conformidad con la Constitución y la ley.

Artículo 84.- *Agrégase la siguiente letra m), nueva, en el artículo 4 de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior:*

“m) La promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la prevención de vulneraciones de derechos y la protección general de los mismos.”;

III. OTRAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES SE EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO EN CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

QUINTO: Que conforme a sus facultades constitucionales y orgánico constitucionales, esta Magistratura entró a conocer y se pronunciará también en control preventivo respecto **del inciso final del número 5 del artículo 57, de la segunda parte del párrafo final de la letra e) del artículo 66, del inciso segundo del artículo 70, de la primera parte del inciso primero del artículo 71, y en el número 11 del artículo 72** del proyecto remitido, que disponen:

PROYECTO DE LEY:

Artículo 57.-

5. (...)

La coordinación necesaria para el cumplimiento efectivo y oportuno de la protección a nivel regional compete a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones y a los Directores Regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia que correspondan. A nivel comunal, es de





responsabilidad de las Oficinas Locales de la Niñez y de los jueces presidentes de los tribunales de familia, en caso de tribunales pluripersonales, del juez titular del tribunal de familia o del juzgado de letras competente, tratándose de tribunales unipersonales.

Artículo 66.-

e)

(...) El tribunal podrá ordenar los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado, devolviendo el caso a la Oficina Local de la Niñez o, en su caso, de estimar que procede alguna de las medidas de protección de su exclusiva competencia, retendrá el asunto e iniciará un procedimiento de adopción de medidas de protección, notificando la decisión a la Oficina Local de la Niñez.

Artículo 70.-

En los casos en que padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la o las medidas, las incumplan de modo grave o las contravengan reiterada e injustificadamente, la Oficina Local de la Niñez seguirá lo establecido en los literales e) y f) del artículo 66 y lo dispuesto en el artículo 71. El tribunal podrá ordenar los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado, devolviendo el caso a la Oficina Local de la Niñez o, en su caso, de estimar que procede alguna de las medidas de protección de su exclusiva competencia, retendrá el asunto e iniciará un procedimiento de adopción de medidas de protección, notificando la decisión a la Oficina Local de la Niñez.

Artículo 71.- *Derivación de casos entre sedes administrativa y judicial. La sede judicial derivará obligatoriamente a protección administrativa todos los casos que, en atención a los antecedentes que obren en su poder, no requieran de medidas judiciales para la oportuna y adecuada atención del niño, niña o adolescente, mediante una resolución fundada, cualquiera sea el estado de la causa. (...)*

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:*

11. *En los casos en que los padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la o las medidas, las incumplan de modo grave, o las contravengan reiterada e injustificadamente, la Oficina Local de la Niñez comunicará los hechos al tribunal de familia competente, y procederá de acuerdo con lo establecido en los literales e) y f) del artículo 66 y en el artículo 71.*





El tribunal podrá disponer el apremio de arresto hasta por quince días a que se refiere el artículo 94 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, y, en caso de no obtenerse el cumplimiento por esa vía, proceder de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 240 Código de Procedimiento Civil.”;

IV. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL PROYECTO.

SEXTO: Que el **artículo 19 N° 11, inciso quinto**, de la Constitución Política, establece que:

“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.”;

SÉPTIMO: Que el **artículo 77** de la Constitución Política, en sus **incisos primero y segundo**, señala lo siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”.

OCTAVO: Que los **artículos 118, inciso quinto, y 119, inciso tercero**, de la Constitución Política preceptúan:

“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos”.

“La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será



obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;

V. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

NOVENO: Que las disposiciones contenidas en el **inciso segundo del artículo 41 y en el inciso segundo del artículo 42** del proyecto remitido, que consignan que *El Estado garantizará la educación parvularia para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor y el derecho a disfrutar de un sistema de educación inclusivo que tienen los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad*, respectivamente, son propias de la ley orgánica constitucional a que hace referencia el artículo 19 N° 11, inciso quinto, de la Constitución Política, al incidir directamente en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, en los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza y en los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

Las disposiciones referidas son también propia de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, en relación con el artículo 4 de la Ley N° 20.370, cuyo texto se fijó en el D.F.L. N° 2 del Ministerio de Educación, de 2009, que dispone que *es deber del Estado propender a asegurar a todas las personas una educación inclusiva de calidad, así como también es deber del Estado promover la educación parvularia en todos sus niveles y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal para el primer y segundo nivel de transición*, y también con el artículo 3 de la misma ley que preceptúa que *el sistema educativo chileno se inspira en el principio de: k) Integración e inclusión. El sistema propenderá a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes, y posibilitará la integración de quienes tengan necesidades educativas especiales.*

En el mismo sentido, esta Magistratura ya ha declarado que la normativa que dice relación con reconocimiento oficial de la enseñanza y con el deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, es propia de la Ley Orgánica Constitucional a que alude artículo 19 N° 11, inciso quinto, de la Carta Fundamental (entre otras, STC Roles N°s 6633, 3940, 2781, 1363 y 339).

DÉCIMO: Que las disposiciones contenidas en el **párrafo final de la letra f) del artículo 66, y en el artículo 84** del proyecto remitido, que determinan que *las municipalidades, en conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la ley N° 20.032, podrán acreditarse como colaboradores del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, para postular a la licitación de los programas de la línea de acción de diagnóstico clínico especializado, pericia y seguimiento de casos*, y que agrega al artículo 4°





de la Ley N° 18.695 la función de los Municipios de: “*m) La promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la prevención de vulneraciones de derechos y la protección general de los mismos.*”, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades a que aluden los artículos 118, inciso quinto, y 119, inciso tercero, de la Constitución Política, toda vez que inciden en la creación o ampliación de funciones y atribuciones de las Municipalidades, que revisten dicho carácter orgánico constitucional, conforme se ha señalado históricamente por esta Magistratura, así como por cuanto modifican e inciden en disposiciones de la misma Ley N° 18.695 , Orgánica Constitucional de Municipalidades, que también revisten el anotado carácter orgánico constitucional (en el mismo sentido, STC Roles N°s 11001, 9939, 8183, 4925, 4240, 4179, 4012, 3958, 3489, 3307, 3221, 3023, 3020, 2981, 2725, 2624, 2191, 2132, 1868, 1063, 1023, 397, 54 y 50).

DECIMOPRIMERO: Que las disposiciones contenidas en el **inciso primero del artículo 74** del proyecto remitido, que consigna la *acción de reclamación por ilegalidad que se confiere a todo niño, niña o adolescente, o cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de protección administrativa, o a quien afecte la medida adoptada, para poder recurrir ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio de la recurrida, en contra de actos ilegales o arbitrarios de la Oficina Local de la Niñez ocurridos en el proceso de protección administrativa o en contra de la resolución que ordenó la medida de protección, por infracción de lo dispuesto en los artículos 67, 68, 69, 70 y 72, o vulnerando los derechos de los niños, niñas o adolescentes*, son propias de la Ley Orgánica Constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, al incidir en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

En efecto, este precepto confiere nuevas competencias a las Cortes de Apelaciones (y a la Corte Suprema en caso de apelación, como indica dicho Excmo. tribunal en su tercer informe al proyecto de ley, a fojas 144) para conocer y resolver jurisdiccionalmente estas acciones de reclamación de ilegalidad, lo que es propio de la referida Ley Orgánica Constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia (en el mismo sentido, STC Roles N°s 9939, 9673, 9066, 8297, 5965, 5964, 4317, 3312, 2339, 2831, 2781, 2713).

DECIMOSEGUNDO: Que, al igual que las normas señaladas en el considerando precedente, las siguientes disposiciones del proyecto remitido son asimismo propias de la Ley Orgánica Constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, al incidir en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia:

1°. Las disposiciones contenidas en el **inciso final del número 5 del artículo 57** del proyecto, en cuanto *compete a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones, a los jueces presidentes de los tribunales de familia en caso de tribunales pluripersonales, y al juez*





titular del tribunal de familia o del juzgado de letras competente, tratándose de tribunales unipersonales, la coordinación necesaria para el cumplimiento efectivo y oportuno de la protección a nivel regional y comunal de niños, niñas y adolescentes;

2°. Las disposiciones contenidas en **la segunda parte del párrafo final de la letra e) del artículo 66, en el inciso segundo del artículo 70, y en el número 11 del artículo 72** del proyecto remitido, en cuanto permiten a los tribunales de familia ordenar apremios para el cumplimiento forzado de las medidas de protección, en caso que se impida su ejecución, se incumplan de modo grave o se contravengan reiterada e injustificadamente, y

3°. Las disposiciones contenidas en **la primera parte del inciso primero del artículo 71**, en cuanto constriñe al juez de familia en el sentido que *la sede judicial derivará obligatoriamente a protección administrativa todos los casos que, en atención a los antecedentes que obren en su poder, no requieran de medidas judiciales para la oportuna y adecuada atención del niño, niña o adolescente, mediante una resolución fundada, cualquiera sea el estado de la causa*, incidiendo en las competencias y atribuciones de los jueces.

VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN.

DECIMOTERCERO: Que las disposiciones contenidas **en inciso segundo del artículo 41, en el inciso segundo del artículo 42, en el inciso final del número 5 del artículo 57, en la segunda parte del párrafo final de la letra e) del artículo 66, en el párrafo final de la letra f) del artículo 66, en el inciso segundo del artículo 70, en el número 11 del artículo 72, en el inciso primero del artículo 74 y en el artículo 84** del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, serán declaradas como ajustadas a la Constitución Política de la República.

DECIMOCUARTO: Que la disposición contenida **en la primera parte del inciso primero del artículo 71** del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, será declarada como ajustada a la Constitución Política de la República, en el entendido que es el juez quien -en ejercicio de sus facultades privativas de cautela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes- tiene la facultad exclusiva para decidir y declarar si es necesaria una medida de protección judicial o administrativa y, en su caso, derivar el asunto a esta última sede.

VII. PRECEPTOS DEL PROYECTO DE LEY QUE NO REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

DECIMOQUINTO: Que las disposiciones contenidas en el **inciso segundo del artículo 74** del proyecto remitido, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas en los considerandos sexto a octavo de esta sentencia, ni de





otras leyes orgánicas constitucionales dispuestas por la Carta Fundamental, por lo que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de dichas disposiciones del proyecto.

VIII. INFORMES DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

DECIMOSEXTO: Que, conforme a los antecedentes que rolan en autos, consta que se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política.

IX. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN

DECIMOSÉPTIMO: Que consta en autos que las normas del proyecto de ley bajo análisis fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

X. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

DECIMOCTAVO: Que, a fojas 82, el oficio remitido de la Cámara de Diputadas y Diputados (oficio N° 17.189, de 19 de enero de 2022) consigna que *“Por último, me permito informar a V.E. que, de acuerdo a lo dispuesto al inciso tercero del artículo 48 de la ley N° 17.997, se acompañan actas, por haberse suscitado cuestión de constitucionalidad”*.

Al efecto, rolan en este expediente constitucional:

- Acta de la sesión N° 133 de la Cámara de Diputados, correspondiente a la Legislatura 364, de 7 de marzo de 2017 (fojas 148);
- Acta de la sesión N° 7 de la Cámara de Diputados, correspondiente a la Legislatura 369, de 25 de marzo de 2021 (fojas 281);
- Acta de la sesión N° 71 de la Cámara de Diputados, correspondiente a la Legislatura 369, de 31 de agosto de 2021 (fojas 446), y
- Diario de sesiones del Senado, de la sesión N° 64, correspondiente a la Legislatura 367, de 29 de octubre de 2019 (fojas 507).

DECIMONOVENO: Que, respecto a las reservas de constitucionalidad, cabe consignar lo siguiente conforme a las actas de la tramitación del proyecto remitidas:

- En la sesión N° 133 de la Cámara de Diputados, correspondiente a la Legislatura 364, de 7 de marzo de 2017, el H. Diputado señor RINCÓN sostiene: *“Para construir un Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez, tal*





como lo dijeron el Comité de los Derechos del Niño, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), no basta con consagrar en una ley derechos que ya se encuentran reconocidos en cuerpos normativos de mayor jerarquía, sino que hace falta dotarlos de garantías específicas, ya sean primarias (contenidos protectores específicos) o secundarias (acciones, recursos y sanciones). Eso debió figurar en el proyecto de ley, pero no lo consigna, ya que se limita simplemente a reproducir el contenido del derecho que ya consagran la Constitución o la Convención sobre los Derechos del Niño. Lo más lamentable aún es que, en no pocos casos, lo hace de modo regresivo respecto de lo ya reconocido. Por eso, haremos reserva de constitucionalidad respecto de algunos puntos. Muestra clara de que no se aplican, no existen, no se explicitan garantías específicas es, por ejemplo, el artículo 28, sobre protección contra la violencia, ya que es absurdo prescribir que todo niño tiene derecho a ser tratado con respeto y que ningún niño podrá ser sometido a violencia, sin establecer al menos una mínima garantía, por ejemplo, de estándares penales para quienes violenten a niños de cualquier forma, siempre más alto que si se daña a un adulto, y nunca regresivo. Por eso afirmamos que el proyecto de ley no establece garantías explícitas y que la redundancia de derechos ya reconocidos no constituye un avance.” (fojas 192).

- En la sesión del Senado, N° 64, correspondiente a la Legislatura 367, de 29 de octubre de 2019, el H. Senador señor SANDOVAL señala: “Incluso se agrega un elemento -y hacemos reserva de constitucionalidad sobre el particular- en el artículo 20, que habla de que “los órganos del Estado en el ámbito de sus competencias podrán tomar en consideración” -¡miren lo que dice!- “las Directrices de Naciones Unidas”. No estamos hablando de tratados vigentes, sino de directrices de las Naciones Unidas. Y perdónenme, de ese organismo pueden salir muchas cosas, ¡pero caramba que hemos visto surgir algunas aberraciones también! ¡Por qué nosotros! En ningún marco regulatorio existe una norma que permita que directrices de organismos internacionales sean integradas a la legislación, al aparataje jurídico de nuestro país. Hacemos, pues, reserva de constitucionalidad respecto del artículo 20 en cuanto al impacto de esa circunstancia, pues se les está dando valor a directrices de carácter reglamentario, estatutario que en nuestra nación ninguna norma jurídica tiene. Nos parece, señora Presidenta, que los cambios que plantea el concepto de “padres y/o madres” producen severas reinterpretaciones al propio Código Civil. En consecuencia, hacemos reserva de constitucionalidad también por transgresión a los siguientes artículos de la Constitución Política: al artículo 19, número 10°, inciso tercero, que dispone el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos; al artículo 1°, inciso final, que establece la obligación del Estado de proteger y promover el fortalecimiento de la familia; y al artículo 19, número 26°, que habla de la no afectación de los derechos constitucionales en su esencia. Por todo lo expuesto, y ante la duda sobre lo que pudiera acontecer con las indicaciones que se presenten,



en el evidente propósito ideológico de introducir, frente a una cuestión tan relevante como lo son los niños, materias que no tienen el sentido ni la profundidad requeridos, creo conveniente hoy día, más que abstenerme, votar en contra de esta iniciativa.” (fojas 563, 564).

- En la sesión N° 7 de la Cámara de Diputados, correspondiente a la Legislatura 369, de 25 de marzo de 2021, el H. Diputado señor SANHUEZA indica: *“hago reserva de constitucionalidad por transgresión a los artículos 19, N° 10°, inciso tercero, de la Constitución Política -derecho preferente de los padres a educar a sus hijos-; artículo 1°, inciso final, de la Constitución Política -obligación del Estado de proteger y promover el fortalecimiento de la familia-, y artículo 19, N° 26°, de la Constitución Política -no afectación de la esencia de los derechos constitucionales-. Respecto del artículo 20 del proyecto, resulta necesario recordar que al hablar de órganos del Estado se incluye a los tribunales de justicia, por lo que los jueces no solo podrían aplicar las normas de nuestro ordenamiento jurídico al momento de dirimir un conflicto en juicio, sino también todas las recomendaciones que algún órgano internacional haya hecho sobre la materia mencionada. Por lo anterior, hago reserva de constitucionalidad del artículo 20 del proyecto, por transgredir el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, que señala: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”. Finalmente -aquí está la esencia de la discusión-, cabe preguntarse qué debe primar: si la autonomía progresiva o el derecho a educar de los padres. Esto sigue siendo una incógnita. Lo anterior no solo genera problemas de interpretación de la norma, sino también, debido a la falta de desarrollo adecuado de su institucionalidad, puede terminar siendo una ley inoperante. Sumado a lo anterior, el proyecto que establece sistema de garantías de los derechos de la niñez se limita a declarar principios que, en su mayoría, ya se encuentran consagrados en nuestro ordenamiento jurídico y por la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que no puede sostenerse que su existencia sea de carácter capital para el desarrollo de las políticas públicas, o que contribuye a una niñez y a una adolescencia integral, como hemos escuchado en varias de las alocuciones en esta Sala.” (fojas 325).*
- En la sesión N° 71 de la Cámara de Diputados, correspondiente a la Legislatura 369, de 31 de agosto de 2021, el señor OSSA (Ministro Secretario General de la Presidencia) afirma: *Y, en consecuencia, quisiera, muy brevemente, volver a sentar la reserva de constitucionalidad respecto de dos cosas. Primero, de la declaración de inadmisibilidad por parte de la Cámara de Diputados, luego refrendada por el hecho de que aquí no se vote lo que allá fue votado, y también una reserva de constitucionalidad respecto del fondo de la*



segunda observación. Y en ese sentido, solicito que quede constancia de la reserva a la que hago alusión respecto tanto de la declaración de inadmisibilidad de la Cámara de Diputados respecto a las siete observaciones formuladas, como también respecto al hecho que hoy se decida, por una práctica parlamentaria cuyo texto desconozco, no se vote al menos la admisibilidad de este veto. Esta declaración, Presidenta, de inadmisibilidad afecta tres observaciones aditivas, una sustitutiva y tres supresivas. La Honorable Cámara, y luego ahora refrendado por la negativa a conocer del asunto, se votó su inadmisión excluyéndolas del trámite legislativo como expresión de la voluntad legislativa del Presidente. (...) Esta inadmisión, Presidenta, genera un segundo vicio de constitucionalidad, como consecuencia de considerar estas observaciones como no formuladas, y que, por lo tanto, suponen que el Presidente no ha manifestado su disconformidad con las disposiciones observadas y aprobadas por ambas Cámaras. Esta declaración mantiene, dentro del proyecto de ley, disposiciones observadas por el Presidente, pese a que, de acuerdo con el inciso final del artículo 73, debiesen contar con la aprobación de los dos tercios de los miembros presentes en cada una de las Cámaras para seguir formando parte del proyecto de ley. Dejamos, en consecuencia, constancia de dichos vicios, y los planteamos como una cuestión de constitucionalidad para los efectos de los artículos 93, número 3), de la Constitución.” (fojas 460 a 462).

VIGÉSIMO: Que, conforme a lo dispuesto en los artículos 48 y siguientes de la N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que regulan el procedimiento sobre control obligatorio de constitucionalidad de proyectos de ley que contengan disposiciones de carácter orgánico constitucional, *si durante la discusión del proyecto se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán remitirse a este Tribunal las actas de las sesiones de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada* (artículo 48, inciso tercero).

Y, conforme a los incisos quinto y sexto del artículo 49, si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional, deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados; y, si estimare que uno o más preceptos del proyecto son inconstitucionales, deberá igualmente declararlo por resolución fundada”.

VIGESIMOPRIMERO: Que, según lo indicado en el motivo precedente, esta Magistratura Constitucional debe pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad suscitadas durante la tramitación del proyecto, bajo el supuesto ineludible de que el precepto concernido sea previamente declarado por este mismo Tribunal como propio de ley orgánica constitucional, para luego evaluar si se ajusta o no a la Constitución.





En estos autos, de acuerdo al texto del proyecto aprobado en definitiva a control por el Congreso Nacional -y sin perjuicio de los pronunciamientos de este Tribunal Constitucional que inciden en el mismo proyecto de ley bajo análisis, recaídos en las STC roles N°s 11.315-21-CPT, 11.317-21-CPT, 11.784-21-CPR y 11.820-21-CPT-, no se cumple el presupuesto señalado en el párrafo precedente, toda vez que o bien se trata de meras críticas genéricas, o bien no se especifica una cuestión constitucional concreta de un precepto legal propio de ley orgánica constitucional contenido en el texto mismo del proyecto remitido a control preventivo de constitucionalidad. En fin, la cuestión de constitucionalidad relativa a la inadmisibilidad de las observaciones del Presidente de la República, ya fue resuelta en la STC Rol N° 11.820-21-CPT. En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento al respecto.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto por los artículos citados y pertinentes de la Constitución Política de la República, y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) **QUE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 41, EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 42, EN EL INCISO FINAL DEL NÚMERO 5 DEL ARTÍCULO 57, EN LA SEGUNDA PARTE DEL PÁRRAFO FINAL DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 66, EN EL PÁRRAFO FINAL DE LA LETRA F) DEL ARTÍCULO 66, EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 70, EN EL NÚMERO 11 DEL ARTÍCULO 72, EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 74 Y EN EL ARTÍCULO 84 DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO POR EL CONGRESO NACIONAL, SON PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Y SE ENCUENTRAN AJUSTADAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

- 2) **QUE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN LA PRIMERA PARTE DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 71, DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO, ES PROPIA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Y SE ENCUENTRA AJUSTADA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, EN EL ENTENDIDO CONSIGNADO EN EL CONSIDERANDO DECIMOCUARTO DE ESTA SENTENCIA.**

- 3) **QUE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO EMITE PRONUNCIAMIENTO, EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, RESPECTO DE LAS DISPOSICIONES**





CONTENIDAS EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 74 DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO A CONTROL, POR NO VERSAR SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

DISIDENCIAS

Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 41 y en el inciso segundo del artículo 42, con el voto en contra de los **Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor RODRIGO PICA FLORES**, quienes estuvieron por no pronunciarse respecto de dichos preceptos, **por ser propios de ley simple o común**, y no de la ley orgánica constitucional a que hace referencia el artículo 19 N° 11, inciso quinto, de la Constitución Política, pues no inciden en los requisitos exigibles a cada nivel de enseñanza ni en los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales. Se trata de preceptiva propia de ley común que reitera al mandato constitucional del Estado de promover la educación parvularia, conforme al mismo inciso quinto del artículo 19 N° 11 (en similar sentido, ver STC roles 3940, 2781). Además, estos artículos 41 y 42 contemplan con rango de ley simple principios y mandatos generales ya recogidos en tratados internacionales, como desde luego en la Convención sobre los Derechos del Niño (en similar sentido, STC Rol 1577).

Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en el inciso final del número 5 del artículo 57, en la segunda parte del párrafo final de la letra e) del artículo 66, en el inciso segundo del artículo 70, en el número 11 del artículo 72, y en la primera parte del inciso primero del artículo 71 del proyecto remitido, con el voto en contra de los **Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor RODRIGO PICA FLORES**, quienes estuvieron por no pronunciarse respecto de dichos preceptos, **por ser propios de ley simple o común**, toda vez que no crean nuevas atribuciones de los tribunales justicia, al tratarse de competencias que ya disponen el juez titular del tribunal de familia o del juzgado de letras competente, tratándose de tribunales unipersonales; los jueces presidentes de los tribunales de familia en caso de tribunales pluripersonales, y los Presidentes de las Cortes de Apelaciones y, por tanto, son materia de ley común.





PREVENCIONES

El **Ministro Sr. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO** **previene** acerca de la dificultad que representa ejercer el control de constitucionalidad de normas con rango orgánico constitucional, en el contexto de una “ley marco”, como denomina al presente Proyecto de ley el Mensaje presidencial con que se dio inicio a su tramitación.

En efecto, el concepto de ley marco no podría sino encuadrarse dentro de aquellas leyes que -conforme al artículo 63, N° 20, de la Constitución- se reducen a estatuir “las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”. Cuyo no es el caso, tratándose de un cuerpo normativo que se despliega a través ochenta y ocho artículos permanentes que, a su vez, se extienden latamente en cada una de las materias que abordan.

La alusión amplia que en veintinueve normas se hace innominadamente a los órganos de la Administración del Estado, para que actúen “dentro del marco de sus competencias legales” o “en el ámbito de sus competencias” o “de acuerdo con sus competencias” o “en sus ámbitos de competencias y actividades” o “en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios”, o al emplear otras fórmulas genéricas análogas, para que adopten las medidas espaciales que en cada uno de estos preceptos se declaman, en circunstancias que remiten a conceptos indeterminados e irreconocibles en el derecho público chileno, todo ello junto, no solo implica irrespetar los principios de competencia y especialidad que consagran los artículos 7°, inciso segundo, y 62, inciso cuarto, N° 2, de la Carta Fundamental, sino que -por su misma dilatada formulación- impiden establecer si comprometen o no a entidades u organismos que, conforme a la Constitución, se rigen en cuanto a sus atribuciones y funciones por sendas leyes orgánicas constitucionales.

En esta situación de ingravidez normativa se encuentran los siguientes artículos: 1°, inciso tercero; 2°, incisos quinto y séptimo; 5°; 12; 14; 15 inciso tercero; 16 inciso segundo; 18; 19; 20; 21; 22; 23 inciso segundo; 25 inciso tercero; 27 incisos segundo, octavo y noveno; 28 incisos segundo, tercero y cuarto; 29 incisos cuarto y quinto; 31 inciso tercero; 32 inciso segundo; 35 incisos tercero y quinto; 36 inciso final; 37 incisos cuarto y quinto; 38 inciso penúltimo; 41 incisos cuarto, quinto, sexto y séptimo; 42 incisos tercero y cuarto; 50 incisos segundo y tercero; 51 inciso tercero; 53; 61; 62; 63, y 64.

El hecho que el Constituyente ordene que ciertas instituciones de la Administración del Estado se rijan por leyes orgánicas constitucionales, lo ha sido con el propósito de cautelar -por parte del Tribunal Constitucional- su adecuada independencia e impedir que puedan ser políticamente instrumentalizadas. Examen que respecto al presente Proyecto de ley no se ha podido realizar, atendido los anchos términos con que ha sido redactado.





Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ previenen que estuvieron por declarar las disposiciones contenidas en el **inciso segundo del artículo 42** del proyecto, como ajustadas a la Constitución, en el mismo entendido consignado en la prevención de la sentencia Rol N° 2781, esto es que el derecho a disfrutar de un sistema de educación inclusivo *“no puede servir de pretexto para imponer ninguna pedagogía tendiente a eliminar supuestas barreras culturales, consistentes en creencias, actitudes o patrones de conducta, susceptibles de infundirse legítimamente a través de los diversos establecimientos educacionales, al amparo de la libertad de enseñanza que les asegura el artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental. Obviamente, a menos que contraríen la moral, las buenas costumbres, el orden público o la seguridad nacional, circunstancias que sólo a los órganos jurisdiccionales tocaría constatar, conforme a las leyes que modulen dichos conceptos. Por lo anterior, una educación inclusiva únicamente puede entenderse como expresión del deber que le asiste al Estado de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, por mandato del artículo 1°, inciso quinto, de la Constitución”*.

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ previenen que estuvieron por declarar el **inciso segundo del artículo 74** del proyecto remitido, al igual que el inciso primero de la misma norma, como propio de la Ley Orgánica Constitucional a que alude el artículo 77, de la Constitución Política, al incidir directamente en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ previenen que estuvieron por declarar la **totalidad del número 5 del artículo 57** del proyecto como propio de la Ley Orgánica Constitucional a que alude el artículo 77, de la Constitución Política, al incidir directamente en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en materia de competencia específica de protección especializada de niños, niñas y adolescentes.

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ previenen que estuvieron por declarar el **inciso segundo del artículo 78** del proyecto remitido, como propio de la ley orgánica constitucional sobre las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública a que aluden los artículos 101, inciso segundo, y 105 de la Constitución Política, en relación con la Ley Orgánica Constitucional N° 18.961, al incidir en la normas básicas sobre la carrera profesional en Carabineros de Chile.



Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ **previenen** que estuvieron por declarar el **artículo 75** del proyecto en estudio, sobre el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia y las instituciones que lo conforman, como **propio de ley orgánica constitucional**, al incidir en la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública dispuesta en el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ **previenen** que estuvieron por declarar los **artículos 76 y 77** del proyecto, en cuanto alude al Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes y a los demás órganos del Estado que ejecuten acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación de derechos de niños, niñas y adolescentes, como **propios de ley orgánica constitucional**, al incidir asimismo en la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública dispuesta en el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Redactaron la sentencia y las disidencias y prevenciones, las señoras y los señores Ministros que respectivamente las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputadas y Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 12.818-22-CPR.

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 subrogante del Tribunal, Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, 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 alerta sanitaria existente en el País.



Se certifica que el Presidente titular, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN y los Ministros señor GONZALO GARCÍA PINO y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con feriado legal.

Autoriza la señora Secretaria del Tribunal Constitucional, María Angélica Barriga Meza.





CONGRESO NACIONAL
VALPARAISO