

## MINUTA EXPLICATIVA SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE GARANTÍAS DE LA NIÑEZ<sup>1</sup>

**Información general.** El proyecto de ley de garantías de la niñez actualmente se encuentra en **segundo trámite constitucional**, terminando la discusión particular en la **Comisión de Infancia del Senado**. La discusión está bastante avanzada en la Comisión, sólo quedan algunas indicaciones por votar y cuestiones por definir y se espera que en aproximadamente dos o tres semanas, la Comisión despache el informe final para que sea votado en la sala del Senado y después pase a la Cámara de Diputados.

**Estructura del proyecto.** El proyecto **se divide en tres títulos**. El **título I** abarca las cuestiones generales del proyecto de ley (objetivo y definiciones, ámbito de aplicación, principales sujetos obligados, entre otras cuestiones). El **título II** abarca todo lo que tiene que ver con principios, en donde básicamente reproducen distintos principios contenidos en diversos tratados internacionales, particularmente en la Convención sobre los Derechos del Niño. El **título III** abarca la cuestión territorial que se divide en dos: la protección administrativa universal y la protección especializada. Asimismo, dentro de dicho título se crean las oficinas locales de la niñez con competencia en una comuna o agrupación de comunas, a lo largo de todo el territorio nacional, las que serán las encargadas de la protección administrativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de la promoción de estos, la prevención de vulneraciones, y la protección de sus derechos, tanto de carácter universal como especializada, mediante acciones de carácter administrativo. Como se puede apreciar, el título III contiene cuestiones bastante positivas, las cuales también es importante destacar.

**Principios contenidos en el título II del proyecto de ley.** A continuación, enlisto los principios contenidos en dicho título:

- i. **Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho** (artículo 6)
- ii. **Autonomía progresiva** (artículo 7):
- iii. **Derecho preferente y deber de los padres y/o madres de educar a sus hijos** (artículo 8)
- iv. **Fortalecimiento del rol protector de la familia (artículo 9)<sup>2</sup>**: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y la primera encargada de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes, de su cuidado y su educación. Es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento, de manera de otorgarle a los padres y/o madres y cuidadores las herramientas necesarias para el ejercicio de su función.

---

<sup>1</sup> Elaborada por Daniela Constantino Llaven, junio 2020.

<sup>2</sup> La creación de este nuevo principio fue un éxito total atribuido principalmente al Ejecutivo, quienes propusieron la inclusión de este principio, y a la labor de nuestros parlamentarios y de nosotros para lograr que la oposición lo aprobara.



El ejercicio de los derechos establecidos en el presente Título II deberá considerar el derecho preferente y el deber de los padres y/o madres de educar a sus hijos, según lo establece la Constitución Política de la República.

- v. **Igualdad y no discriminación arbitraria** (artículo 10)
- vi. **Interés superior del niño, niña o adolescente** (artículo 11)
- vii. **Derecho a la inclusión** (artículo 12)
- viii. **Perspectiva de género** (artículo 14)

**Contenido de los principios más relevantes del título II.** A continuación, enlisto el contenido de los principios más cuestionables de este proyecto. Las indicaciones presentadas a estos principios ya fueron votadas, por lo que en principio este es el contenido “final” de dichos principios. Sin embargo, es altamente probable que, respecto de este proyecto, después de que sea votado en la Cámara de Diputados, se constituya una comisión mixta para discutir y votar las cuestiones sobre las que no haya consenso y ahí tendremos la oportunidad de presentar nuevas “proposiciones” para mejorar el contenido de estos principios.

- i. **Autonomía progresiva (artículo 7):** 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 manifiesten, salvo que la ley limite este ejercicio, tratándose de derechos fundamentales, en cuyo caso las limitaciones deben interpretarse siempre de modo restrictivo.

Los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado, deberán prestarles orientación y dirección en el ejercicio de sus derechos. Es deber del Estado respetar, promover y proteger el ejercicio de esta responsabilidad.

Con el objeto de pedir información, asesoramiento, orientación o asistencia, pueden dirigirse personalmente, siempre atendiendo a su edad y estado de madurez, a los órganos de la Administración del Estado, a las Oficinas Locales de la Niñez, al Ministerio Público o a la Defensoría de los Derechos de la Niñez, sin perjuicio del derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar a sus hijos.

- ii. **Derecho preferente y deber de los padres y/o madres de educar a sus hijos (artículo 8):** El cuidado, asistencia, protección, desarrollo, formación y educación de todo niño, niña o adolescente, 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, siempre atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente.

Los padres y/o madres ejercerán este deber de modo activo, equitativo y permanentemente, sea que vivan o no en el mismo hogar con sus hijos.

Es deber del Estado, especialmente, respetar, promover y proteger el ejercicio de este derecho.

- iii. **Interés superior del niño, niña o adolescente (artículo 11):** Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en las actuaciones y decisiones que le afecten, sea que provengan de autoridades legislativas, judiciales o administrativas, de las organizaciones de la sociedad civil, de instituciones privadas, o de los padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado, se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción integral de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1 de la presente ley, conforme a su individualidad.

Para efectos de determinar el interés superior del niño, niña o adolescente en el caso concreto, la autoridad administrativa o judicial deberá considerar conjuntamente los siguientes elementos:

- a) Los derechos actuales o futuros del niño, niña o adolescente que deban ser respetados, promovidos o protegidos por la decisión de la autoridad.
- b) La opinión que el niño, niña o adolescente exprese cuando ello sea posible conforme a su edad y madurez.
- c) La opinión de los padres y/o madres, representantes legales o de quien lo tuviere legalmente a su cuidado, salvo que sea improcedente.
- d) El bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social del niño, niña o adolescente.
- e) La identidad del niño, niña o adolescente y las necesidades que de ella se derivan, sean estas físicas, emocionales, sociales, culturales o de origen étnico.
- f) La autonomía progresiva del niño, niña o adolescente y su grado de desarrollo.
- g) Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño, niña o adolescente que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos.
- h) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, niña o adolescente considerando su entorno de vida.

- i) Otras circunstancias que resulten pertinentes en el caso concreto que se conoce, tales como los efectos probables que la decisión pueda causar en su desarrollo futuro.
  
- iv. **Perspectiva de género (artículo 14):** Los órganos del Estado deben introducir la perspectiva de género en el desarrollo, puesta en práctica y evaluación de las medidas que adopten en relación con los niños, niñas y adolescentes, de modo que, en todas las políticas públicas, actuaciones, servicios y programas dirigidos a ese sector poblacional se tome en consideración la variable del género.
  
- v. **Participación social (artículo 16):** Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a participar plenamente en la vida social, familiar, escolar, científica, cultural, artística, deportiva o recreacional, entre otros, de su entorno, cuando ello sea posible de acuerdo con su autonomía progresiva.

Los órganos del Estado promoverán las oportunidades y mecanismos nacionales y locales necesarios para que se incorporen progresivamente a la ciudadanía activa, de acuerdo con su edad y grado de desarrollo personal, a fin de que sus opiniones sean escuchadas a través de procesos permanentes de intercambio de ideas y sean consideradas en la identificación de necesidades e intereses, en la adopción de decisiones, formulación de políticas, planes y programas que les afecten, así como al realizar la evaluación de las mismas.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, promoverán que las opiniones de los niños, niñas y adolescentes sean escuchadas en todos los temas que los afecten, cuando ello sea posible de acuerdo con su autonomía progresiva. Este principio se manifestará a través de los derechos a ser oído, de reunión, asociación, libertad de expresión e información, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.

**Otras cuestiones relevantes del título II.** El artículo 30 del presente proyecto, en el inciso último reza: **“El Estado deberá garantizar que los establecimientos de salud públicos y privados cumplan con las disposiciones legales de la ley N° 21.030, sobre interrupción voluntaria del embarazo, en relación con niñas menores de 18 años.”** Dicho artículo aún está pendiente de ser votado, por lo que referirnos al respecto puede ser muy útil para incidir positivamente en la discusión.

El artículo 38 del proyecto de ley que versa sobre la “educación”, establece que el Estado está obligado a **“promover una educación sexual y afectiva integral, de carácter laico y no sexista.** Y velará que los establecimientos educacionales otorguen el debido respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa de los niños niñas y adolescentes, así como promover ambientes educativos libres de violencia, maltrato y bullying”.

Asimismo, el artículo 41 del proyecto establece las **“medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años”.** Dicho artículo establece, entre otras cuestiones, que **“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir, en el contexto de su educación, una enseñanza sobre su sexualidad, de una manera integral y**



responsable, que incorpore la prevención de embarazos no deseados. El contenido de dicha enseñanza deberá ser apropiado y pertinente a la edad, madurez y grado de desarrollo de sus receptores.”

**Conclusión.** En comparación con el texto original proveniente de la Cámara de Diputados, dicho proyecto ha mejorado bastante en relación con su etapa inicial, por lo que es importante reconocer los logros obtenidos a pesar de ser minoría en la Comisión. No obstante, **es sumamente importante reforzar el derecho preferente y deber de los padres de educar a sus hijos y hacer el punto en la Comisión sobre cómo se tiene que entender la autonomía progresiva desde una recta antropología** (al menos para que quede consagrado en la historia de la ley). Por otra parte, es importante mencionar que la deliberación sobre la inclusión de “padres y/o madres” fue zanjada y la perdimos, por lo que no me referí a ello en la presente minuta.