

## ¿PUEDE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN REPRESENTAR UNA MEJORA EN EL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ?

*“El futuro de los niños es siempre hoy, mañana será tarde”*

*Gabriela Mistral*

Por Sebastián Arenas, abogado Universidad de Chile.

Es difícil imaginar siquiera la regulación respecto de un sector etario tan sensible como la niñez, ciñéndose solo a un texto constitucional o a las leyes internas, puesto que hoy en día el entramado normativo de la protección especial de ciertos grupos de riesgo como son mujeres, diversidades sexuales, niños y ancianos, etc., recorre todas las esferas concéntricas del derecho nacional e internacional, pasando por la Constitución, pero también obliterándola cuando es manifiestamente injusta.

Y es que a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes convoca a la humanidad en su conjunto y, por lo tanto, las normas constitucionales que cada país adopte deberían necesariamente adaptarse a los lineamientos que han sido propuestos por aquella y desarrollados en múltiples instrumentos internacionales. La regulación relativa a la infancia en el texto constitucional ha de ser sumamente comprometida con el futuro y cuidadosa tanto de aquello que dice como de aquello que no.

La pregunta implícita que subyace a la formulación de un nuevo esquema constitucional es ¿por qué habría de interesarle a un privado el bienestar de la niñez en general?

Para responder a esta interrogante hay que necesariamente desprenderse de cualquier espejismo altruista y de cualquier ingenuidad capitalista, ¿realmente se está en condiciones de decir que la supuesta eficacia-eficiencia privada puede darse en una esfera de protección que no es rentable en términos económicos? En mi opinión, aquello no es posible, no solo por la posibilidad de incentivos perversos propios del mundo de los negocios, sino más bien porque tal como ha sido definido por el historiador económico estadounidense Immanuel Wallerstein, el capitalismo no es otra cosa que un sistema económico que busca la acumulación incesante de capital<sup>1</sup> y si bien es atendible que un mercader quiera hacer esa acumulación a costa del Estado, lo verdaderamente perturbador es hacer creer que un pueblo soberano que se ha convocado en constituyente quiera un Estado al que le interese tercerizar un servicio tan sensible como el sistema de protección de la infancia.

Mas allá de cualquier posición ideológica, estatal o antiestatal, se debe observar claridad histórica y reconocer que, aunque pudiera haber cierto grado de cooperación económica entre las esferas públicas y privadas para llevar adelante tal o cual negocio, en el caso de un sistema de protección de la niñez (que no tiene por qué ser un negocio), un privado jamás deseará con la fuerza que puede hacerlo el Estado el bienestar de los niños por sobre el bienestar de sus negocios.

---

<sup>1</sup> Wallerstein, Immanuel, *“Análisis de sistemas-mundo: una introducción”*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2005, ciudad de México, página 124.

En temas sensibles y estratégicos como estos es donde quizás la subsidiaridad debiese ser invertida y el privado actuar en los márgenes de la actividad; si no es así, el fracaso del sistema bajo el cual se estructuró el SENAME lo conocemos de antemano. Las breves menciones a la niñez realizadas por el anteproyecto de Constitución por la comisión de expertos, producen una legítima desconfianza. El artículo 14, que señala que *“La Constitución reconoce y asegura el interés superior de niños, niñas y adolescentes y las condiciones para crecer y desarrollarse en su familia”*, parece vago e insuficiente, además de redundante frente al artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley (artículos 55 de Ley N°19.947 y artículo 7 de la Ley N°21.430); no añade nuevos elementos a los principios y reglas ya existentes.

Por último, el reconocimiento del deber de respeto a la dignidad de los niños expresado en el artículo 8 del anteproyecto de la comisión de expertos, señala que *“Toda persona, institución o grupo debe velar por el respeto de la dignidad de los niños.”* Esta me parece una declaración de principios débil y no un lineamiento serio a ser tenido en cuenta.

Así las cosas, para concluir, una Constitución de “regulación” minimalista en un tema de importancia estratégica no parece ser el camino, y de no constar modificaciones tendientes a dar lineamientos de larga duración, serios y que comprometan al Estado chileno hasta el máximo de sus recursos – tal como lo prescribe la Convención de Derechos del Niño, ratificada y vigente para Chile – no merece ser aprobada.