



INFANCIA EN LA CONSTITUCIÓN: ¿AVANCES O RETROCESOS?

Escrito por Camila Heymann Espinoza, ayudante Programa Persona, Familias y Derecho.

Con fecha 6 de junio de 2023, la Comisión Experta presentó el anteproyecto de propuesta de nueva Constitución para nuestro país (en adelante, “el proyecto” o “el borrador”, indistintamente).

Lamentablemente, se advierten diferencias sustanciales, en cuanto al abordaje de la niñez y la adolescencia, entre las propuestas constitucionales de la Comisión Experta y la que fue rechazada el año 2022. El nuevo proyecto presenta un retroceso, pues que omite regular una serie de avances alcanzados bajo la Constitución de 1980 en favor de la protección de derechos de los NNA en nuestro país.

Un proceso constituyente siempre es una oportunidad para el progreso, para cambiar paradigmas. En específico, respecto de los NNA, un proceso constituyente se erige como una oportunidad para reconocerles expresamente como sujetos de derecho y otorgarles la máxima protección y garantía a nivel constitucional. Ello vendría a culminar el reconocimiento progresivo que ha habido en el país a los derechos de la infancia y adolescencia, desde la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional suscrito y ratificado por nuestro país en el año 1990.

Actualmente, la Constitución no menciona en ningún artículo a los niños, niñas y adolescentes. En cuanto al borrador, este solamente menciona a los NNA en tres ocasiones.

Primero, reconociendo expresamente el principio de interés superior del niño, indicando lo que sigue; “La Constitución reconoce y asegura el interés superior de niños, niñas y adolescentes y las condiciones para crecer y desarrollarse en su familia”¹.

En segundo lugar, dentro de los llamados *deberes constitucionales*, se establece el respeto por la dignidad de los niño, señalando que “Toda persona, institución o grupo debe velar por el respeto de la dignidad de los niños”².

Por último, en el apartado de *derechos y garantías constitucionales* se establece la prohibición del trabajo infantil: “Ninguna clase de trabajo está prohibida, salvo el trabajo infantil y aquellos que una ley declare opuestos a la moral, la seguridad, a la salubridad pública, o al interés de la Nación”³.

De estas menciones, la más destacable es la relativa al interés superior del niño, principio fundamental que, hoy por hoy, es incorporado en el derecho interno a través del artículo 5° de la Constitución, en virtud de los acuerdos internacionales firmados y ratificados por Chile en los que se reconoce este principio.

En contraste, el proyecto de texto constitucional del año 2022 demostraba un interés mucho mayor en los NNA. Ejemplo claro de ello es el reconocimiento constitucional que se

¹ Artículo 14 del anteproyecto de propuesta de nueva Constitución.

² Artículo 38 número 8 del anteproyecto de propuesta de nueva Constitución.

³ Artículo 16 número 25, literal c) del anteproyecto de propuesta de nueva Constitución.



otorgaba a los NNA como titulares de derechos⁴; el establecimiento de una serie de garantías y derechos a nivel constitucional, como el derecho a ser oído, el interés superior del niño, el derecho al desarrollo integral, el reconocimiento constitucional de la autonomía progresiva y el derecho de participación⁵, además de condenar cualquier clase de violencia contra los NNA⁶, entre otros.

La compleja situación que existe respecto del abordaje de la niñez y adolescencia en el nuevo proyecto constitucional, se ha agudizado aún más y la Defensoría de la Niñez ha emitido -nuevamente- una alerta al respecto, pues se han presentado enmiendas para ser discutidas, una de las cuales ha sido presentada por los Consejeros Fincheira, Gatica, Hevia, López, Montoya y Rojas⁷, respecto del artículo 14, que reconoce y asegura el interés superior del niño. Esta enmienda busca reemplazar el artículo 14 por el siguiente:

“La Constitución reconoce y asegura el interés superior de los niños, el cual incluye las condiciones para crecer y desarrollarse en su familia. Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad. El Estado reconoce a la familia, esto es, los padres o tutores en su caso, la prioridad en la determinación y garantía del interés superior de sus hijos o pupilos, procurando su máximo bienestar espiritual y material posible”.

Al respecto, la Defensoría de la Niñez ha indicado que esta enmienda contiene “una interpretación del principio del interés superior del niño en que los padres o tutores tienen la prioridad en la determinación del interés superior de sus hijos o pupilos. Lo anterior es contrario a lo establecido por el derecho internacional de los derechos humanos (...). Cabe recordar que el objetivo de este principio es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, así que este no es simplemente determinado por adultos, sean sus padres u otros, sino que debe ser garantizado por éstos, considerando en ello todos los principios, incluyendo especialmente el de participación de niños, niñas y adolescentes. Como señala el Comité de los Derechos del Niño, <<lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención>>.”⁸

Hasta ahora, el proyecto ha hecho caso omiso a las recomendaciones de la Defensoría de la Niñez. El texto sigue en discusión y aún hay tiempo para incorporar a la infancia y adolescencia como un pilar fundamental a nivel constitucional. Es de esperar que no se pierda

⁴ Artículo 26 número 1 de la propuesta de Constitución de 2022.

⁵ Artículo 26 número 2 de la propuesta de Constitución de 2022.

⁶ Artículo 26 número 4 y número 5, artículo 27 número 1 y artículo 242 de la propuesta de Constitución de 2022.

⁷ Enmienda 78/1.

⁸ DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ (2023). “Minuta 2: análisis y recomendaciones al anteproyecto constitucional de la Comisión de Expertos y las enmiendas presentadas” [en línea]. [consultado el 24 de julio de 2023] Disponible en <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2023/07/Minuta-2-Analisis-y-recomendaciones-al-proceso-constitucional-y-enmiendas-constitucionales.pdf>



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO



esta oportunidad histórica de demostrar cuál preocupación por las voces que históricamente han sido omitidas y que forjarán el futuro de la sociedad. El llamado es a no dejar en el olvido a los NNA de nuestro país, a no obviar sus derechos.