



PACTO NIÑEZ

Una propuesta desde la Sociedad Civil

Niñas, Niños y Adolescentes en la Constitución de la República

Núcleo Constituyente Pacto Niñez
#NoTeOlvidesDeLaNiñez
Marzo 2023



Este proyecto está cofinanciado
por la Unión Europea

RESUMEN EJECUTIVO

Niñas, Niños y Adolescentes en la Constitución de la República

Pacto Niñez es una iniciativa colaborativa de la sociedad civil que busca coordinar acciones de incidencia política para promover los derechos y el bienestar de todas las niñas, niños y adolescentes del país. La iniciativa está compuesta hoy por más de 90 organizaciones que trabajan por los derechos de la niñez en todo el territorio nacional y en distintos ámbitos de la vida de niñas, niños y adolescentes. La visión que motiva a las organizaciones que componen Pacto Niñez, es: “Construir un país donde el bienestar de la niñez esté en el centro de modelo del desarrollo, con una sociedad civil que trabaja unida para que todos los niños, niñas, adolescentes y jóvenes se desarrollen plenamente y ejerzan sus derechos”. Creemos firmemente que la Constitución de la República es una herramienta privilegiada para alcanzar esa visión. Como Pacto Niñez reconocemos el avance que implicó la propuesta de la Sociedad Civil realizada para el proceso constituyente anterior, a través de COMPROMISO CON LA NIÑEZ. Desde allí, avanzamos hacia una nueva propuesta de consenso entre las organizaciones que adhieren a nuestra iniciativa. La siguiente minuta presenta los elementos que como organizaciones en contacto diario con niñas, niños y adolescentes en Chile, creemos son fundamentales para ser incluidos en la posible nueva Constitución. Esperamos que nuestras propuestas sean bien recibidas por la Comisión Experta encargada de proponer el anteproyecto base para la discusión de la nueva propuesta Constitucional.

1. Reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El reconocimiento de la niñez en la Constitución Política es un requisito indispensable para la observancia de sus derechos y es la base de un sistema de protección integral. Sin embargo, esta acción no se satisface solamente con una referencia formal, o formulaciones de carácter genérico hacia los niños, niñas y adolescentes, sino que debe consistir en la incorporación de disposiciones específicas que den cuenta de la niñez como un grupo titular de derechos sustantivos, tal como lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño. Y tal como lo ha expresado el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, este reconocimiento debe ir acompañado de la consagración de mecanismos de exigibilidad, un piso de protección social y una estrategia para el diseño e implementación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

2. Consagración de derechos y principios

Aunque la propuesta de texto constitucional contendrá un catálogo de derechos que el Estado debe reconocer y garantizar a todas las personas, en el caso de los niños, niñas y adolescentes resulta imperativo considerar determinados derechos que por la naturaleza propia de la niñez, requieren de un reconocimiento expreso, debido a su importancia y al impacto que dicha consagración puede tener para su bienestar, como los son los derechos sociales y aquellos vinculados al desarrollo integral. Por lo tanto, dependiendo de la técnica legislativa es altamente deseable que la Constitución se posicione como la norma que armoniza los diversos modelos normativos que consagran derechos de los niños,

niñas y adolescentes, entendiendo que este tema actualmente se observa una inconveniente dispersión. En el caso de los principios, existe amplia evidencia que justifica que la propuesta de texto constitucional mencione aquellos que resultan preponderantes para dar concreción a los derechos de la niñez (interés superior, no discriminación, participación, vida, supervivencia y desarrollo, efectividad, prioridad, inclusión, intersectorialidad)

3. Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la niñez y adolescencia

La Constitución Política de la República aparece como el espacio más importante para expresar que los derechos de la niñez deben enmarcarse en el contexto del denominado “Sistema de Garantías y Protección Integral”, el cual se encuentra consagrado en la Ley N° 21.430 como aquel *“conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños, niñas y adolescentes, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado”*.

4. Rol de Garante del Estado

Establecer que el Estado tiene un rol de garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esto es reconocer niveles concretos de exigibilidad mediante acciones específicas dirigidas a la promoción, prevención, protección y reparación de los derechos, es un elemento cuya consagración constitucional contribuye a la consolidación del Sistema de Garantías y Protección Integral. Por ello, se espera que la propuesta de texto constitucional de cuenta de la obligación del Estado en orden a adoptar medidas para todos los niños, niñas y adolescentes sin importar su situación, generando un mecanismo de asistencias especiales para quienes se encuentran en situaciones complejas para el ejercicio de sus derechos (sea porque han sido vulnerados en sus derechos, o están contextos de infracción de ley, o por el hecho de pertenecer a grupos histórica, social y estructuralmente en situaciones de desventaja).

5. Derecho a vivir en familia y su rol de garante

La propuesta de texto constitucional debe consagrar al más alto rango normativo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia. Esta declaración viene a consolidar el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme al cual se identifica a las familias como el espacio y estructura ideal para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, donde es posible encontrar amor, comprensión y felicidad, tal como lo indica el Preámbulo del tratado. En este sentido, la propuesta debe dar cuenta que el Estado debe proteger a las familias y propender a su fortalecimiento, mediante el otorgamiento de las herramientas necesarias para el ejercicio de su función

6. Prohibición de toda forma de violencia

La incorporación de una referencia a la prohibición de toda forma de violencia contra los niños, niñas y adolescentes constituye un elemento esencial en las disposiciones que se refieran a la niñez en la propuesta de texto constitucional. Su consagración es importante para satisfacer una necesidad y un desafío en lo que respecta al reconocimiento y protección de los derechos de este grupo. De esta manera, el establecimiento de una norma de rango constitucional que declare que: *toda forma de violencia contra la niñez está prohibida y el establecimiento del deber estatal de desarrollar legislación integral sobre la materia* (cuestión que a la fecha se vislumbra como una de las grandes carencias en materia de políticas públicas para la niñez), *constituiría un aspecto de gran valoración para la*

construcción de una política multisectorial y el diseño de estrategias centradas en la prevención, la atención y el acompañamiento de los casos de violencia, o de aquellas situaciones que pueden poner en riesgo el derecho a la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes.

7. Defensoría de la Niñez

La propuesta de texto constitucional debe consagrar la institución de la Defensoría de la Niñez y su carácter de organismo autónomo, toda vez que su creación es producto de un arduo trabajo de abogacía e incidencia de parte de las organizaciones de la sociedad civil, que data desde 1990, año en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Estado de Chile. El hecho de contar con una institución independiente que tenga a su cargo la supervisión de la observancia de los derechos y la visualización de la niñez en todos los ámbitos de la política pública, mediante un trabajo colaborativo, dialogante y técnicamente idóneo, fue por muchos años una de las mayores aspiraciones para la consolidación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Y ello se vio concretado el año 2018 con la aprobación y promulgación de la Ley N° 21.067, la cual crea este organismo y define sus funciones y competencias, lo que representa sin duda alguna, un avance muy importante y donde se observa la oportunidad de fortalecer dicha institucionalidad al más alto nivel normativo.



Versión Completa

Propuesta del Núcleo Constituyente de Pacto Niñez
para reconocer los derechos de Niñas, Niños y
Adolescentes en la Propuesta de Nueva Constitución

Niñas, Niños y Adolescentes en la Constitución de la República

Pacto Niñez es una iniciativa colaborativa de la sociedad civil que busca coordinar acciones de incidencia política para promover los derechos y el bienestar de todas las niñas, niños, adolescentes y jóvenes del país. La iniciativa está compuesta hoy por más de 80 organizaciones que trabajan por los derechos de la niñez en todo el territorio nacional y en distintos ámbitos de la vida de niñas, niños y adolescentes.

La visión que motiva a las organizaciones que componen Pacto Niñez, es: “Construir un país donde el bienestar de la niñez esté en el centro del desarrollo, con una sociedad civil que trabaja unida para que todos los niños, niñas, adolescentes y jóvenes se desarrollen plenamente y ejerzan sus derechos”. Creemos firmemente que la Constitución de la República es una herramienta privilegiada para alcanzar esa visión.

Como Pacto Niñez reconocemos el avance que implicó la propuesta de la Sociedad Civil realizada para el proceso constituyente anterior, a través de COMPROMISO CON LA NIÑEZ. Desde allí, avanzamos hacia una nueva propuesta de consenso entre las organizaciones que adhieren a nuestra iniciativa. La siguiente minuta presenta los elementos que como organizaciones en contacto diario con niñas, niños y adolescentes en Chile, creemos son fundamentales para ser incluidos en la posible nueva Constitución. Esperamos que nuestras propuestas sean bien recibidas por la Comisión Experta encargada de proponer el anteproyecto base para la discusión de la nueva propuesta Constitucional.

I. Justificación del reconocimiento de la niñez en la Constitución Política de la República

Considerando que actualmente el Estado de Chile enfrenta el desafío de contar con una nueva Constitución Política de la República, es fundamental examinar y valorar la importancia de reconocer jurídicamente a los niños, niñas y adolescentes en la Carta Fundamental, como una exigencia que se desprende del respeto en condiciones de igualdad de la dignidad de toda persona humana con independencia de su edad.

Dicha necesidad obedece no sólo a motivos vinculados a la modernización del marco jurídico nacional, sino que principalmente, a la consolidación de los derechos de la niñez al más alto

nivel normativo. En efecto, a nivel latinoamericano, la inclusión de la niñez en la Constitución es un aspecto ausente sólo en los casos de Uruguay y Chile. Por otra parte, la Constitución al tratarse de un pacto intergeneracional, requiere que los niños, niñas y adolescentes tengan un lugar protagónico y preponderante^[i]. Lo anterior se sustenta en una serie de análisis comparados que coinciden en que la falta de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las constituciones nacionales es, actualmente, una excepción^[ii].

Junto con lo anterior es importante mencionar que la consideración de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución Política tiene sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual contiene exigencias generales al respecto. Es así como el tratado internacional indica que para la efectividad de la aplicación de los derechos de la niñez se deben emprender medidas legislativas (artículo 4) y en esta tarea se debe atender debidamente sus opiniones (artículo 12). En este sentido el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha recalcado que el reconocimiento constitucional de la niñez no debe ser meramente simbólico, o declarativo, sino que debe obedecer a una incorporación concreta en el texto constitucional, indicando:

“El Comité acoge con satisfacción la inclusión de artículos sobre los derechos del niño en las constituciones nacionales, reflejando así los principios clave de la Convención, lo que contribuye a subrayar la idea esencial de la Convención: que los niños, al igual que los adultos, son titulares de los derechos humanos. Sin embargo, esa inclusión no garantiza automáticamente que se respeten los derechos de los niños. A fin de promover la plena aplicación de esos derechos, incluido, cuando proceda, el ejercicio de los derechos por los propios niños, puede ser necesario adoptar disposiciones adicionales, legislativas o de otra índole”^[iii]

En el caso de Chile, el mismo Comité de los Derechos del Niño ha insistido en la relevancia de la niñez en el contexto de la discusión constitucional y ha recomendado al Estado concretar acciones legislativas para reconocer a los niños, niñas y adolescentes^[iv], garantizando una participación efectiva en cada uno de los procesos^[v] dirigidos a contar con un nuevo texto constitucional. En el mismo sentido, en las recomendaciones que el organismo formuló respecto del país durante 2022, se valoró positivamente la “inclusión de los derechos del niño” en la propuesta de texto elaborado por la Convención Constitucional^[vi].

En el ámbito de las políticas públicas, Chile, con el correr de los años, ha venido trabajando en la construcción del denominado “Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y Adolescencia”. El punto de partida de dicho sistema, actualmente, es la Ley N° 21.430 la cual expresa que éste consiste en el “conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños, niñas y adolescentes, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado” (artículo 1°). En el ámbito institucional, implica la generación de institucionalidad y normativa para toda la niñez (en cada una de las áreas del quehacer público)

y, adicionalmente, para aquellos niños, niñas y adolescentes que requieren protección y asistencias especiales, a propósito de vulneraciones a sus derechos, o por estar en conflicto con la ley. Adicionalmente, el sistema debe contar con un mecanismo independiente de monitoreo de la situación de la niñez, que verifique el cumplimiento de los estándares de la normativa nacional e internacional (Defensoría de la Niñez). La nueva Constitución Política debiera reconocer el deber del Estado de diseñar y poner en funcionamiento un Sistema de Garantías y Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes^[vii].

En conclusión, desde las organizaciones de la sociedad civil abocadas a trabajar por los derechos de la niñez y la adolescencia en sus diversas dimensiones, existe un acuerdo transversal en que el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución Política de la República constituye el primer desafío que enfrenta este proceso constituyente. Ello se debe al hecho que su inclusión permite contar con una base normativa sólida que contribuirá a consolidar la ansiada protección integral y además por el hecho que al considerar la niñez en la Carta Fundamental se abren nuevos espacios para replantear un sistema de garantías (legales, judiciales y administrativas) que importen mecanismos concretos y efectivos para satisfacer los derechos.

En síntesis, en el ámbito normativo es evidente que la consagración de los derechos de la niñez y su sistema de garantías debe partir por la Carta Fundamental. Tal como se ha sostenido reiteradamente, sin dicha consideración, el círculo de la protección integral seguirá estando inconcluso^[viii].

II. Componentes que deben estar presente en las normas sobre niños, niñas y adolescentes.

Sin perjuicio del proceso de elaboración y redacción de las disposiciones que contendrá la propuesta de texto que se hará al Consejo Constitucional, desde la iniciativa Pacto Niñez se han identificado un conjunto de componentes que a nuestro juicio deben, necesariamente, ser considerados por las normas relativas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A continuación se detallan dichos elementos, junto con la justificación de su inclusión.

1. Reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Tal como se ha indicado, el reconocimiento de la niñez en la Constitución Política es un requisito indispensable para la observancia de sus derechos y es la base de un sistema de protección integral. Sin embargo, esta acción no se satisface con una referencia formal, o formulaciones de carácter genérico hacia los niños, niñas y adolescentes, sino que debe consistir en la incorporación de disposiciones específicas que den cuenta de la niñez como un grupo titular de derechos sustantivos.

Cabe señalar que hasta marzo de 2022 las razones normativas de esta necesidad estaban dadas por la Convención sobre los Derechos del Niño, y otros instrumentos internacionales que reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho dotados de una especial

protección jurídica y social^[ix]. Estos textos internacionales, que son aplicables en Chile por mandato constitucional expreso por el artículo 5 inciso segundo de la Constitución, que sirvió de fundamento constitucional de la Ley N° 21.430 (sobre garantías y protección integral de derechos de la niñez y adolescencia). Es necesario que el nuevo texto constitucional de manera explícita reconozca los derechos de la niñez y la obligación de todos los órganos del Estado de protegerlos.

Así, e independiente de la técnica legislativa para el diseño de la norma, es importante que la propuesta de texto constitucional considere una disposición que exprese, a lo menos, los siguientes aspectos:

- Que los niños, niñas y adolescentes son titulares de derechos, incluyendo no solo aquellos consagrados en la ley (principalmente la Ley N° 21.430), sino que los contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.
- Que el Estado tiene un rol de garante de estos derechos, mediante la consolidación de un sistema de protección integral que contemple mecanismos de exigibilidad, un piso de protección social y una estrategia de políticas públicas efectivas en beneficio de la niñez.
- Que en la construcción del sistema de protección integral y en el diseño de las políticas públicas en la materia, la participación de los niños, niñas y adolescentes constituye un componente esencial para su pertinencia y validez.

Los fundamentos normativos de la incorporación de una norma de tal naturaleza están dados, precisamente por la vigencia de la propia Ley N° 21.430, pero además, a propósito de las normas contenidas en la Ley N° 21.090 (que crea la Subsecretaría de la Niñez), en la Ley 21.302 (que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia) y en la Ley N° 21.527 (que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil). Cada una de estas normas, junto con consagrar derechos sustantivos de los niños, niñas y adolescentes, fundamentan la necesidad de contar con una consideración normativa del más alto nivel de dichos derechos, donde la Constitución Política de la República es el instrumento fundamental para ello.

Finalmente, considerando que el Comité de los Derechos del Niño ha valorado el hecho de incluir los derechos de la niñez en la propuesta de texto elaborado por la Convención Constitucional, su consideración en este nuevo proceso viene a satisfacer las aspiraciones del derecho internacional.

“Que el Estado tiene un rol de garante de estos derechos, mediante la consolidación de un sistema de protección integral que contemple mecanismos de exigibilidad, un piso de protección social y una estrategia de políticas públicas efectivas en beneficio de la niñez.”.

2. Consagración de principios y derechos

Al revisar las experiencias comparadas es posible observar que las constituciones que contienen normas donde se reconocen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, incorporan algunos de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño^[x]. Y con mayor preponderancia se divisan los principios de interés superior, efectividad, prioridad y no discriminación. Esta circunstancia sustenta la importancia que, en el contexto del proceso constituyente que actualmente enfrenta el país, las normas relativas a la niñez y adolescencia contemplen la consagración de los denominados “principios estructurantes”, los cuales permitirán orientar las acciones que se adopten en la materia y servirán para sustentar la forma en que se garantizarán concretamente lo derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Adicionalmente a los modelos comparados, la justificación para contemplar los principios vinculados a los derechos de la niñez, está dada por la propia configuración normativa que ha adquirido Chile en los últimos años donde se observa que la Ley N° 21.430 consagra y desarrolla los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño e incluso incorpora principios adicionales como la perspectiva de género, la protección social de la infancia, la responsabilidad de la administración del Estado, prioridad y progresividad, entre otros (artículos 6 a 22).

En consecuencia, se espera que la propuesta de texto constitucional contemple, a lo menos los siguientes principios:

- Interés superior
- No discriminación
- Participación
- Vida, supervivencia y desarrollo
- Efectividad
- Prioridad

- Inclusión
- Intersectorialidad

Tratándose de los derechos sustantivos, si bien es posible inferir que la propuesta de texto constitucional contendrá un catálogo de derechos que el Estado reconoce y garantiza a todas las personas, en el caso de los niños, niñas y adolescentes resulta imperativo considerar determinados derechos que por la naturaleza propia de la niñez, requieren de un reconocimiento expreso, debido a su importancia y al impacto que dicha consagración puede tener para su bienestar, como los son los derechos sociales y aquellos vinculados al desarrollo integral. Por lo tanto, dependiendo de la técnica legislativa es altamente deseable que la Constitución se posicione como la norma que armoniza los diversos modelos normativos que consagran derechos de los niños, niñas y adolescentes, entendiendo que en este tema actualmente se observa una dispersión inconveniente.

3. Sistema de Garantías y Protección Integral de los derechos de la niñez y adolescencia

Íntimamente vinculado a los puntos anteriores resulta de vital importancia contar con referencias a la obligación del Estado de considerar los derechos de la niñez, pero no de manera aislada, sino que en el contexto del denominado Sistema de Garantías y Protección Integral. Tal como se ha indicado antes, se trata de la estrategia idónea para todas las acciones dirigidas al diseño e implementación de las políticas públicas vinculadas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debido a que contempla todo tipo de medidas, a todas las instituciones y todas las situaciones en que se puede encontrar la niñez.

Además del ya referido sustento normativo dado por el artículo 1º de la Ley N° 21.430, la propia ley mandata que dicho Sistema de Garantías y Protección Integral debe satisfacer los estándares de efectividad en el ejercicio de derechos (artículo 12) y prioridad de la niñez (artículo 16). Conforme a estos principios, este sistema no solo se constituye declarativamente con derechos sustantivos, sino que requiere contar con un conjunto de acciones de prevención, protección, restitución, sanción y reparación, articulación y monitoreo, que permitan verificar si el Estado está actuando de manera adecuada e identificar mecanismos de mejoras para una garantía efectiva de estos derechos.

En conclusión, la Constitución Política de la República aparece como el espacio más importante para la consolidación de los principios de prioridad y efectividad de los derechos de la niñez, por lo que la mención al Sistema de Garantías y Protección Integral se vislumbra como una oportunidad de fortalecer las obligaciones que tiene el Estado conforme a la legislación vigente.

4. Rol de garante del Estado

La inclusión expresa del rol de garante del Estado en el texto constitucional encuentra justificación en dos dimensiones: la primera porque su incorporación otorga relevancia en términos de jerarquía normativa; la segunda, está vinculada a la circunstancia que la legislación vigente en materia de derechos de la niñez no es clara al momento de establecer mecanismos concretos bajo los cuales se deben adoptar las medidas para la garantía de los derechos que ésta consagra.

Establecer que el Estado tiene un rol de garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes significa entre otras cosas, reconocer niveles concretos de exigibilidad mediante acciones específicas dirigidas a la promoción, prevención, protección y reparación de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y, a su vez, una obligación para que todas las instituciones del Estado generen los esfuerzos suficientes para contar con un sistema institucional robusto y consistente con los componentes declarativos de la legislación.

En dicho sentido, se espera que las acciones que se dispongan en base a la consolidación constitucional del rol de garante del Estado estén dirigidas a toda la niñez, sin importar su situación, pero también impliquen el diseño de un conjunto de medidas específicas para los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situaciones complejas para el ejercicio de sus derechos (sea porque han sido vulnerados en sus derechos, o están en contextos de infracción de ley, o por el hecho de pertenecer a grupos históricamente vulnerables y estructuralmente en situaciones de desventaja)

Tal como lo ha indicado el Comité de los Derechos del Niño “El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva.”^[xi]

“En consecuencia, se espera que la propuesta de texto constitucional contemple, a lo menos los siguientes principios: Interés superior, No discriminación, Participación, Vida, supervivencia y desarrollo, Efectividad, Prioridad, Inclusión, Intersectorialidad ”.

5. Derecho a vivir en familia y su rol de garante

La propuesta de texto constitucional debe consagrar al más alto rango normativo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia. Esta declaración viene a consolidar el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme al cual se identifica a las familias como el espacio y estructura ideal para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, donde es posible encontrar amor, comprensión y felicidad, tal como lo indica el Preámbulo del tratado.

Además, la consagración de este derecho, tiene una larga tradición en el sistema legal y constitucional chileno, así como en el Derecho Internacional de Derechos Humanos vigente en Chile. Así, la Ley N° 21.430 reconoce este derecho y establece que el Estado tiene el deber de velar por la protección y consideración de las familias, “cualquiera que sea su composición” (artículo 27). Junto con declarar que las familias constituyen el primer grupo encargado de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes, la Ley expresa que el Estado debe proteger a las familias y propender a su fortalecimiento, mediante el otorgamiento de las herramientas necesarias para el ejercicio de su función (artículo 9). Y en segundo lugar, el tenor de la Ley N° 21.302 (que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia) da cuenta que el foco del Servicio y de sus líneas de acción, es precisamente el derecho a la vida familiar y su debida protección.

Finalmente, junto con consagrar el derecho a vivir en familia y expresar las obligaciones que competen al Estado para su protección, la propuesta de texto constitucional debería recalcar el carácter excepcional de la separación de los niños y niñas de sus familias, aspecto que es recogido tanto por la Convención sobre los Derechos del Niño, como por la legislación vigente, dando cuenta de la necesidad de avanzar hacia un sistema de cuidados alternativos que cumpla con los más altos estándares de funcionamiento, donde el foco de la intervención se realiza con el fin último de restituir el derecho a la vida familiar y la prevención de vulneraciones.

6. Prohibición de toda forma de violencia

La incorporación de una norma/referencia a la prohibición de toda forma de violencia contra los niños, niñas y adolescentes constituye un elemento esencial en las disposiciones que se refieran a la niñez en la propuesta de texto constitucional. Ello, porque su consagración importa satisfacer una necesidad y un desafío en lo que respecta al reconocimiento y protección de los derechos de este grupo.

En consecuencia, el establecimiento de una norma de rango constitucional que declare que toda forma de violencia contra la niñez está prohibida y el establecimiento del deber estatal de desarrollar legislación integral sobre la materia (cuestión que a la fecha se vislumbra como uno de las grandes carencias en materia de políticas públicas para la niñez), constituiría un aspecto de gran valoración para la construcción de una política multisectorial y el diseño de estrategias centradas en la prevención, la atención y el acompañamiento de los casos de violencia, o de

aquellas situaciones que pueden poner en riesgo el derecho a la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, la referencia de los espacios en los cuales se puede originar la violencia contra la niñez por parte de la norma, resulta relevante para identificar a las personas y/o instituciones llamadas a adoptar medidas para su abordaje y erradicación. Por lo tanto, establecer la prohibición de la violencia que tiene lugar en las familias, la escuela, la comunidad y en el ejercicio de la acción del Estado, contribuiría a formular las obligaciones que en este campo competen a cada una de estas estructuras.

7. Defensoría de la Niñez

La propuesta de texto constitucional debe consagrar la institución de la Defensoría de la Niñez y su carácter de organismo autónomo.

Al respecto, la Defensoría de la Niñez es producto de una necesidad histórica para la observancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de un arduo trabajo de abogacía e incidencia de parte de las organizaciones de la sociedad civil, que data desde los tiempos en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Estado de Chile. El hecho de contar con una institución independiente que tenga a su cargo la supervisión de la observancia de los derechos y la visualización de la niñez en todos los ámbitos de la política pública, mediante un trabajo colaborativo, dialogante y técnicamente idóneo, fue por muchos años una de las mayores aspiraciones para la consolidación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Y ello se vio concretado el año 2018 con la aprobación y promulgación de la Ley N° 21.067, la cual crea este organismo y define sus funciones y competencias, lo que representa sin duda alguna, un avance muy importante para la garantía de los derechos de la niñez.

Considerando que la Defensoría de la Niñez es parte fundamental del Sistema de Garantías y Protección Integral, reconocerla con rango constitucional importaría un gran avance en la consolidación de un mecanismo de supervisión que vele por el funcionamiento de las instituciones y por el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la consagración de los derechos que la legislación le reconoce a los niños, niñas y adolescentes.

La aspiración señalada encuentra sustento expreso en el derecho internacional. Por una parte, los Principios relativos al estatuto de las Instituciones Nacionales (Principios de París) son claros al señalar que “La institución nacional dispondrá del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia.”^[xii] Además, el Comité de los Derechos del Niño ha declarado que “Dentro de lo posible, las instituciones nacionales de derechos humanos deberían reconocerse en la Constitución; como mínimo, deben tener un mandato definido en la legislación”^[xiii]

Finalmente, debe destacarse que a raíz de la propuesta elaborada en el proceso constituyente que tuvo lugar entre 2021 y 2022, el Comité de los Derechos del Niño valoró que el texto final

consagrara a la Defensoría de la Niñez otorgándole rango constitucional y recalcando su calidad de organismo independiente y autónomo^[xiv].

Referencias y notas al pie de página

- [i] LOVERA, Domingo; Reconocimiento constitucional de niños, niñas y adolescentes. Agencia presente y futura, en Plataforma Contexto, 2021.
- [ii] BASSA, Jaime; Reconocimiento constitucional de los derechos de niños, niñas y adolescentes, Presentación ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, 15 de mayo de 2018, disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=132225&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>
- [iii] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS, Observación General N°5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 2003, párr. 21.
- [iv] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, 2015, párr. 8-9.
- [v] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, 2015, párr. 28-29.
- [vi] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS, Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile, 2022, párr. 3.
- [vii] QUESILLE, Anuar; Reconocimiento constitucional de niños, niñas y adolescentes en contextos de movilidad, en Familias, Infancia y Constitución, Thomson Reuters, 2022.
- [viii] QUESILLE, Anuar; Reconocimiento constitucional de niños, niñas y adolescentes en contextos de movilidad, en Familias, Infancia y Constitución, Thomson Reuters, 2022.
- [ix] Al respecto, las más relevantes son las disposiciones sobre niñez presentes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y las contenidas en la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.
- [x] En el caso de Latinoamérica este fenómeno está presente de manera expresa en las constituciones de Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, México, República Dominicana.
- [xi] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS, Observación General N°5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 2003, párr. 1.
- [xii] El destacado es propio.
- [xiii] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS, Observación General N° 2, El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, 2002, párr. 8.
- [xiv] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS, Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile, 2022, párr. 10h.

Organizaciones que forman parte de esta iniciativa

Núcleo Constituyente de Pacto Niñez

ALMA - América Solidaria - Bloque por la Infancia -
Comunidad de Organizaciones Solidarias - Crea Equidad -
Colunga - Centro Iberoamericano de Derechos de la Niñez -
ONG ENMARCHA - Hogar de Cristo - Niñas Valientes -
Recrea - Sube Chile - Red UPPI - World Vision.

Organizaciones Adherentes de Pacto Niñez

ACNHU - Abrázame - Aldeas Infantiles SOS - Asociación de
familias de acogida de Chile - Candelaria Apoya -
Corporación Misión de María - Corporación Opción -
Corporación Crecer Mejor - Educación 2020 - Encuentro -
FAE Familia Grande - Familias Power - Focus - Fundamor -
Fundación BAC - Fundación CMPC - Fundación Don Bosco -
Fundación Educacional Cristo Joven - Ideas para la Infancia -
Ilumina - Infancia Primero - Niños en la Huella - NubeLab -
ONG Coincide - Paicabí - Para la Confianza - Patio Vivo - Por
Una Carrera - Sentido - Servicio de Paz y Justicia SERPAJ
Chile - Tierra de Esperanza - Ya no están solos (Ynes).

+ Organizaciones

Agrupación de voluntarias(os) por la defensa de los DDHH en
Calama - Corporación Atrapasueños - Comité de Pediatría
Social de la Sociedad Chilena de Pediatría (SOCHIPE) -
Corporación Comuna Nueva - Fundación PIDEE - La Caleta -
ONG Good Neighbors Chile.