Temas para una nueva Constitución

Infancia

Artículo 10. Aquellos seres humanos que no han cumplido dieciocho años, es decir, los niños, son personas. ***Los niños son el futuro de Chile*** *y* ***toda persona, institución o grupo está especialmente obligado a velar por el respeto de su dignidad****. Esto vale respecto a todo niño, pero adquiere una urgencia singular cuando el niño es pequeño, está enfermo, necesitado, o si es minusválido.*

El ***bien superior del niño*** *debe ser el principio rector de la protección estatal de la infancia. Se entiende por bien superior del niño el respeto de su* ***dignidad*** *y la búsqueda de lo que es mejor para él, tanto física como espiritualmente. Se entiende que normalmente esto tiene lugar en el seno de su familia natural.*

Es deber del Estado prohibir y erradicar el tráfico de niños, el abuso sexual de niños, el uso de niños para redes de narcotráfico y la utilización de niños para el comercio de material pornográfico. Es además deber del Estado brindar un hogar a todo niño que carezca de él*.*

La plenitud de todo niño se encuentra en su familia*. Sólo en casos gravísimos y calificados, que involucren fuertes maltratos, podrá un niño ser separado de su familia, de conformidad con lo que se establezca en una ley de quórum calificado.*

Los ***padres*** *de un niño tienen el derecho preferente y el deber de criar a sus hijos, de formarlos según sus creencias y valores y de elegir la educación que quieran para ellos.*

Art. 10,
Propuesta de Constitución de Comunidad y Justicia

- **Desafíos para Chile en materia de infancia:** Al menos desde el año 2016, la situación de los niños a cargo del SENAME ha sido escandalosa a nivel mundial[1]. Los ánimos políticos, como era esperable, pusieron cierto foco en las políticas públicas relacionadas con asuntos de infancia en Chile. No obstante, esto dio lugar a un debate sobre los conceptos de niñez, educación y familia. La visión que ha predominado presenta al niño como un sujeto autónomo cuya plenitud se encuentra en la satisfacción de un catálogo de derechos individuales garantizados por el Estado (**paradigma autonomista o individualista**), y no en su propio *bien* al que es *conducido* por su familia, es decir, por sus padres (**paradigma holístico o familiar**). El paradigma autonomista entiende al niño como un **sujeto dialécticamente confrontado con la autoridad, representada sobre todo por sus padres**, y a la **familia como un espacio de conflicto**. La predominancia cultural y política

[1] Por lo demás, han seguido ocurriendo eventos de la misma naturaleza. Cfr. Hola, Constanza (2016): "La impactante historia detrás de los cientos de niños 'Sename', muertos mientras estaban bajo el cuidado del Estado de Chile", *BBC News Mundo*, disponible en https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-36923630 (consultado el 10 de septiembre de 2021); Sepúlveda, Nicolás y Guzmán, Juan Andrés (2019): "El brutal informe de la PDI sobre abusos en el Sename que permaneció oculto desde diciembre", *Ciper*, disponible en https://www.ciperchile.cl/2019/07/02/el-brutal-informe-de-la-pdi-sobre-abusos-en-el-sename-que-permanecio-oculto-desde-diciembre/ (consultado el 10 de diciembre de 2021); Ceballos Espinosa, Francisco et al. (2018): "Informe: Análisis del funcionamiento residencial en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores", *Policía de Investigaciones de Chile*, Santiago, texto disponible en https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/informe-emilfork4.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2021); Comité de Derechos del Niño (2018): "Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del niño realtivo al procedimiento de comunicaciones", versión preliminar sin editar, CRC/C/CHL/INQ/1, texto disponible en https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/2018-Informe-del-Comit%C3%A9-de-los-Derechos-de-la-Ni%C3%B1ez.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2021); Matus, Javiera (2021): "Sename registró 4.500 denuncias por maltrato a menores en 2020", *La Tercera*, disponible en https://www.latercera.com/nacional/noticia/sename-registro-4500-denuncias-por-maltrato-a-menores-en-2020/LLQXJAJHJBCUXFPCI3RHRES3ZY/ (consultado el 10 de septiembre de 2021).

del paradigma individualista pone en serio riesgo el **derecho preferente y el deber de los padres de educar a sus hijos**.

- **Dignidad y derechos de los niños:** Los niños son personas humanas y, como tales, tienen la misma dignidad y derechos que todos (por este motivo es importante que los derechos de los niños no se establezcan en un artículo distinto del que reconozca los derechos de todos). Sin embargo, dada su posición de vulnerabilidad y la importancia social de su adecuado desarrollo, es también importante que se reconozca públicamente el valor social de la infancia y que se dedique un esfuerzo especial a la protección de los derechos de los niños.

> *La doctrina social de la Iglesia indica constantemente la exigencia de respetar la* ***dignidad de los niños****. «En la familia, comunidad de personas, debe reservarse una atención especialísima al niño, desarrollando una profunda estima por su dignidad personal, así como un gran respeto y un generoso servicio a sus derechos.* ***Esto vale respecto a todo niño, pero adquiere una urgencia singular cuando el niño es pequeño y necesita de todo, está enfermo, delicado o es minusválido****» (Juan Pablo II,* Familiaris consortio*, 26).*
>
> *Los derechos de los niños deben ser protegidos por los ordenamientos jurídicos. Es necesario, sobre todo, el* ***reconocimiento público en todos los países del valor social de la infancia****: «Ningún país del mundo, ningún sistema político, puede* ***pensar en el propio futuro*** *de modo diverso si no es a través de la imagen de estas nuevas generaciones, que tomarán de sus padres el múltiple patrimonio de los valores, de los deberes, de las aspiraciones de la Nación a la que pertenecen, junto con el de toda la familia humana» (Juan Pablo II, Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2 de octubre de 1979, 21; cfr. también ibid., Mensaje al Secretario General de las Naciones Unidas con ocasión de la Cumbre Mundial para los Niños, 22 de septiembre de 1990).* ***El primer derecho del niño es «a nacer en una familia verdadera»*** *(Juan Pablo II, Discurso al Comité de Periodistas Europeos para los Derechos del Niño, 13 de enero de 1979), un derecho cuyo respeto ha sido siempre problemático y que hoy conoce nuevas formas de violación debidas al desarrollo de las técnicas genéticas.*
>
> ***La situación de gran parte de los niños en el mundo dista mucho de ser satisfactoria, por la falta de condiciones que favorezcan su desarrollo integral, a pesar de la existencia de un específico instrumento jurídico internacional para tutelar los derechos del niño*** *(Cfr. Convención sobre los derechos del niño, entrada en vigor en 1990, ratificada también por la Santa Sede), ratificado por la casi totalidad de los miembros de la comunidad internacional. Se trata de condiciones vinculadas a la carencia de servicios de salud, de una alimentación adecuada, de posibilidades de recibir un mínimo de formación escolar y de una casa. Siguen sin resolverse además algunos problemas gravísimos:* ***el tráfico de niños, el trabajo infantil, el fenómeno de los «niños de la calle», el uso de niños en conflictos armados, el matrimonio de las niñas, la utilización de niños para el comercio de material pornográfico, incluso a través de los más modernos y sofisticados instrumentos de comunicación social****. Es indispensable* ***combatir, a nivel nacional e internacional, las violaciones de la dignidad de los niños y de las niñas causadas por la explotación sexual, por las personas dedicadas a la pedofilia y por las violencias de todo tipo infligidas a estas personas humanas, las más indefensas*** *(Cfr. Juan Pablo II, Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 1996, 2-6). Se trata de actos delictivos que deben ser combatidos eficazmente con adecuadas medidas preventivas y penales, mediante una acción firme por parte de las diversas autoridades.*
>
> **Compendio de Doctrina Social de la Iglesia, 244-245**

- **El mejor entorno para un niño es junto a su familia natural:** El bien integral del niño exige tomar en consideración a la **familia**, no sólo como un dato más —como un mero entorno, ni como mera *prestadora de medios materiales* o derechos—, sino como el ambiente más adecuado para la plenitud y educación del niño. Hay bastante evidencia de lo dañino que es para los niños experimentar cambios en su entorno familiar y, por el contrario, de lo beneficioso que es para ellos crecer en una familia fundada en el

matrimonio de sus padres biológicos[2]. Por cierto, hay casos extremos en que la violencia física y el **maltrato** simplemente es intolerable, y el bien común exige que, dada la gravedad de la situación familiar, lamentablemente el niño deba ser separado de su familia. Incluso si eso ocurriera frecuentemente, se trata de casos de extrema gravedad, y no de cualquier menoscabo o desconsideración incluso psicológica que padezca o sienta el niño. Si el estándar es tan alto que sólo una familia perfecta puede llegar a cumplir, se cae en errores como el de la legislación noruega, que veremos a continuación.

- **La experiencia noruega:** Noruega ha aplicado rigurosamente el paradigma autonomista de infancia. Pero el estándar es tan difícil de alcanzar que si los padres tratan con desconsideración a su hijo corren un riesgo serio de ser separados de él. Esto ha causado un enorme revuelo internacional, pues se han formado organizaciones de padres que han perdido a sus hijos y los ven apenas un par de veces por año, por motivos claramente injustificados[3]. El año 2020, 52.862 niños en Noruega fueron sometidos a alguna medida por parte del Servicio de Bienestar del Niño noruego[4]. Si tomamos en cuenta que Noruega hoy tiene 5.402.171 habitantes[5], y unos 23.000 nacimientos el año 2020[6], podemos estimar que aproximadamente el 12,7% de los niños de Noruega fue sometido el año pasado a alguna medida por parte de dicho organismo estatal. Algunas de ellas incluyen medidas más suaves, como consejos a los padres, terapias familiares, contacto de apoyo o visitas, pero otras son bastante más invasivas, como la vigilancia forzosa a la familia[7] o la abducción del niño de la misma[8]. Por otro lado, ese mismo año hubo unas 45.000 investigaciones iniciadas y otro tanto de investigaciones cerradas por parte de dicho organismo en relación con casos de menores[9]. **Casi en 1/4 de los casos los niños intervenidos por el Estado Noruego son sacados de sus casas y llevados a casas de acogida, instituciones similares u hogares familiares públicos**[10].

- **Rol de los padres:** El rol de los padres es central para la educación de los niños y les corresponde por derecho natural, y como tal debe quedar reconocido en la legislación y en la eventual nueva Constitución, por sobre los deseos y opiniones del niño. Este derecho se refiere especialmente a "las propias tradiciones y valores religiosos y culturales, con los instrumentos, medios e instituciones necesarias"[11]. Educar significa *conducir* a la persona a su bien integral, tanto en su dimensión corporal como espiritual (lo que a fin de cuentas pone en el centro de la educación una formación integral por la cual los hijos llegan a ser buenas personas, personas virtuosas). De ahí la especial protección que merece este

---

[2] Daniel Potter, 'Same-Sex Parent Families and Children's Academic Achievement', *Journal of Marriage and Family*, 74.3 (2012), 556–71 <https://doi.org/10.1111/j.1741-3737.2012.00966.x> La literatura sobre matrimonio homosexual es muy indicativa de esto. Potter, por ejemplo, encuentra en un estudio que uno de los mayores predictores familiares de rendimiento académicos son las transiciones familiares: aquellos niños que habían experimentado menos cambios dentro de sus familias (divorcios, nuevas uniones de sus padres, etc.) tenían en promedio un mejor rendimiento académico. La socióloga Sara McL también encuentra evidencia en esta misma dirección. Dohoon Lee and Sara McLanahan, 'Family Structure Transitions and Child Development', *American Sociological Review*, 80.4 (2015), 738–63 <https://doi.org/10.1177/0003122415592129>; Colter Mitchell and others, 'Family Structure Instability, Genetic Sensitivity, and Child Well-Being', *American Journal of Sociology*, 120.4 (2015), 1195–1225 <https://doi.org/10.1086/680681>.

[3] Vid. Noticia de la Deutsche Welle (DW) sobre padres que pierden la custodia de sus hijos por la excesiva protección de los niños en Noruega: Noruega: críticas a la protección del menor | Enfoque Europa; y noticia de CBN (Christian Broadcast Network) sobre padres que pierden la custodia de sus hijos por la excesiva protección de los niños en Noruega: Norwegian Nightmare: 'Barnevernet' Preys On Children and Parents

[4] Cfr. Statistics Norway (2021): "Child Welfare", la información está disponible en https://www.ssb.no/en/sosiale-forhold-og-kriminalitet/barne-og-familievern/statistikk/barnevern (consultado el 10 de septiembre de 2021).

[5] Cfr. Statistics Norway (2021): "Population", la información está disponible en https://www.ssb.no/en/befolkning/folketall/statistikk/befolkning (consultado el 10 de septiembre de 2021).

[6] Cfr. Statistics Norway (2021): "Population".

[7] El año 2020 hubo 164 casos en que se aplicó esta medida. Cfr. Statistics Norway (2021): "Child Welfare".

[8] 571 niños se encontraban en el año 2020 en hogares familiares públicos, y 11.098 en total en casas de acogida de distintas clases. Cfr. Statistics Norway (2021): "Child Welfare".

[9] Cfr. Statistics Norway (2021): "Child Welfare".

[10] Cfr. Statistics Norway (2021): "Child Welfare". Son exactamente 12.179 niños sacados de sus hogares parentales de un total de 52.862 niños sometidos a diversas medidas del *Barnevernet* (Protección Infantil, el servicio público encargado de hacer cumplir la llamada ley del niño), es decir, se trata de un 23% de los casos.

[11] Javier Hervada, 'Principios de Doctrina Social de La Iglesia' (Mundo Cristiano, N°382, 1984), p. 24.

derecho de los padres respecto sobre todo de sus convicciones morales y religiosas, y así se ha establecido en tratados internacionales. Se trata de "una prolongación de la generación"[12], de modo que "el fin primordial del matrimonio es el hijo educado"[13], como plenitud y consumación de la tarea que tienen los padres que lo engendraron[14].

> ***Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.***
>
> **Convención Americana de Derechos Humanos, art. 12.4**

> *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar* ***la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.***
>
> **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18.4**

> ***Puesto que los padres han dado la vida a los hijos, están gravemente obligados a la educación de la prole y, por tanto, ellos son los primeros y principales educadores.*** *Este deber de la educación familiar es de tanta trascendencia que, cuando falta, difícilmente puede suplirse. Es, pues, obligación de los padres formar un ambiente familiar animado por el amor, por la piedad hacia Dios y hacia los hombres, que favorezca la* ***educación íntegra personal y social de los hijos. La familia es, por tanto, la primera escuela de las virtudes sociales, de las que todas las sociedades necesitan****.*
>
> **Concilio Vaticano II, *Gravissimum Educationis*, 3**

- **¿Cuál es la tarea del Estado respecto de la infancia?:** Dado que los primeros encargados del bien de los niños son sus padres, el Estado tiene sólo una labor auxiliar —de apoyo, nunca de sustitución[15]— en la educación, pero también respecto de otros asuntos. Los primeros encargados del cuidado de los niños son sus padres. El Estado sólo puede intervenir cuando el bien común, por motivos calificados y graves, inevitablemente así lo exija.

[12] Hervada, p. 27; cfr. León XIII, *Rerum Novarum*, 9; y Pío XI, *Divini Illius Magistri*, 25-27.
[13] Hervada, p. 27.
[14] Cfr. Pío XI, *Casti Connubii*, 8.
[15] Congregación para la Doctrina de la Fe, 'Libertatis Conscientia', 1986, 94.