

Minuta sobre los derechos de los niños

Experiencias a partir del debate chileno sobre el proyecto de ley de garantías de la niñez

**Algunos puntos de las respuestas son solamente criterios. Hay que tener en cuenta que estos son asuntos prudenciales, que corresponde evaluar en cada caso, tanto respecto de lo que es políticamente viable conseguir como de lo que es mejor desde el punto de vista cultural.*

1) ¿Las niñas, niños y adolescentes pueden interponer directamente acciones administrativas y judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías?

Uno de los grandes objetivos del proyecto chileno de garantías de la niñez es el de dar a los niños la facultad de interponer acciones judiciales y administrativas¹. Concretamente, el artículo 60 del proyecto chileno se refiere a la tutela administrativa². El proyecto busca cambiar el paradigma de la niñez, y por eso comienza señalando que los niños son *sujetos de derechos* (ya sabemos que son personas, pero quieren agregar algo con esta palabra, una ambigüedad que permita verlos en un plano de igualdad con respecto a sus padres en el plano judicial) y que el Estado debe *garantizar* y dar *plena satisfacción* a sus derechos. Los padres, así, se ven como un mero prestador de servicios, más o menos accidental, y el Estado como el principal protector de los derechos de los niños.

Me parece razonable que un niño pueda *denunciar* en caso de ser maltratado con mucha dureza, y si el denunciado fuese su padre o su madre parece también sensato que el Estado intervenga. Sin embargo, el problema es estandarizar todo mediante un modelo demasiado rígido y exigente para los padres, porque no hay medida que afecte más gravemente a un niño que ser separado de su familia (el modelo noruego muestra que un sistema sobreprotector puede llevar a excesos muy peligrosos). En otras palabras, **que el niño pueda *denunciar* no es un problema en sí mismo, ni tampoco que pueda ser él mismo el titular de una acción de protección, pero puede ser muy**

¹ Además, en el art. 74 se incluye la facultad de recurrir a la Corte de Apelaciones en caso de haberse incurrido en alguna ilegalidad en el procedimiento y, por supuesto, la facultad de denunciar vulneraciones a sus derechos ante las Oficinas Locales de la Niñez.

² Artículo 60.- "Acción de tutela administrativa de derechos. Todo niño, niña o adolescente, o cualquier persona en su nombre e interés, podrá interponer una acción de garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia o las Oficinas Locales de la Niñez, en razón de riesgos, amenazas o vulneraciones que afecten los derechos y garantías que a ellos corresponden, con el fin de que los órganos competentes tomen las medidas necesarias para hacer cesar la afectación de sus derechos.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia regulará el procedimiento necesario para garantizar un debido proceso y la efectiva cautela de los derechos."

problemático si se rodea de toda la normativa de niñez que se suele tratar de incluir desde sectores progresistas.

En la misma línea, pienso que **es una mejor alternativa que los niños sigan siendo considerados *personas*, pero que deben ser representados judicialmente por sus padres**, sin perjuicio de existir medidas que puedan ser tomadas públicamente frente a *denuncias* por maltrato o violencia (también si la denuncia la realiza el niño). El otro problema en esos casos sería el contenido específico del concepto de maltrato. Darle al niño la titularidad de la acción me parece que no tendría mayores consecuencias prácticas para su protección, pero sí tendría el efecto cultural (y hermenéutico) de poner al niño como un individuo aislado de su familia.

2) ¿Pueden imponerse deberes a los niños como el respeto de los derechos humanos? ¿Existe un límite a los deberes que se pueden imponer a los niños?

Pueden y *deben* imponerse ciertos deberes a los niños, como el respeto a los derechos humanos. De otra manera, se caería en un absurdo permisivismo, que no le hace ningún bien a la sociedad ni a los niños (no se podría prohibir nada a los niños, lo que es esencialmente contrario a cualquier forma de verdadera educación). Es especialmente *necesario* que se reconozcan los deberes morales de obediencia y respeto de todo niño a sus padres³.

3) Breve explicación sobre la estructura jurídica recomendable de la relación padres-hijos-Estados.

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:

1. que la **infancia tiene un valor social** porque los niños son el futuro de cada comunidad política (y por eso, es positivo que se dedique un esfuerzo especial a la protección de los derechos de los niños);
2. que 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 niño⁴;

³ Así ocurre con el Código Civil chileno, cuyo artículo 222 dispone en su inciso segundo lo siguiente: “Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres”.

⁴ 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. Por cierto, hay casos extremos en que la violencia física y el maltrato simplemente

3. que por regla general **los niños actúan en sociedad representados por sus padres** (son civilmente incapaces, lo que no significa que tengan menos dignidad, sino que requieren de apoyo y ayuda para su desenvolvimiento social);
4. que los **padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos**, es decir, de formarlos para su propia plenitud integral (física y espiritual): los primeros encargados del cuidado de los niños son sus padres; y
5. que, dado que los primeros encargados del bien de los niños son sus padres, **el Estado tiene sólo una labor meramente auxiliar —de apoyo, nunca de sustitución— en la educación y protección de los niños**: sólo puede intervenir cuando el bien común, por motivos calificados y graves, inevitablemente así lo exija.

4) Ejemplo de la redacción de una ley donde se aprecie la estructura jurídica recomendable de la relación padres-hijos-Estado (citar por favor la ley de donde se la ha obtenido-inclusive mejor si puede citarse más de una-).

Art. 1º, Constitución Política de la República de Chile:

Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

*La **familia** es el núcleo fundamental de la sociedad.*

*El **Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.***

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

*Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, **dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.***

Art. 19 N°10, inciso tercero, Constitución Política de la República de Chile:

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

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 psicológica que padezca o sienta el niño. Si el estándar es tan alto que sólo una familia perfecta puede llegar a cumplir, se cae casi inevitablemente en fracasos como el de la legislación noruega.

Art. 222, Código Civil chileno:

La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.

Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres.

5) Definición del interés superior del niño.

Si bien el “interés superior del niño” es un concepto técnico acuñado, me parece que vale la pena dar la batalla cultural por el lenguaje y hablar en su lugar de “bien integral del niño”, no porque el concepto de interés sea intrínsecamente malo, pero sí porque denota una perspectiva diferente y evoca una línea hermenéutica más sana. La palabra “interés” tiene una carga materialista e individualista que la palabra “bien” no tiene, pero ambas pueden ser entendidas rectamente como “lo mejor para el niño”.

El **bien integral del niño** debe ser el principio rector de la protección estatal de la infancia. **Se entiende por bien integral del niño el respeto de su dignidad y la búsqueda de lo que es mejor para él, tanto física como espiritualmente. Para todos los efectos legales se presume que esto tiene lugar en el seno de su familia natural.** Dado que la plenitud de todo niño se encuentra en su familia, sólo en casos gravísimos y calificados, que involucren fuertes maltratos, podría ser conveniente llegar al extremo de separar a un niño de su familia (tales casos deberían establecerse por ley, idealmente una de quórum especial).

Este bien integral del niño constituye el objeto del proceso educativo, que por ley natural corresponde a los padres. Se trata de “una prolongación de la generación”⁵, de modo que “el fin primordial del matrimonio es el hijo educado”⁶, como plenitud y consumación de la tarea que tienen los padres que lo engendraron⁷. Los padres tienen derecho y deber de educar a sus hijos “de acuerdo con las propias tradiciones y valores religiosos y culturales, con los instrumentos, medios e instituciones necesarias”⁸. “El amor de los padres, que se pone al servicio de los hijos para ayudarles a extraer de ellos

⁵ Hervada, p. 27; cfr. León XIII, *Rerum Novarum*

<https://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html> [accessed 22 September 2021], 9; y Pío XI, *Divini Illius Magistri*

<https://www.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_31121929_divini-illius-magistri.html#_ftnref14> [accessed 22 September 2021], 25-27.

⁶ Hervada, p. 27.

⁷ Cfr. Pío XI, *Casti Connubii*

<https://www.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19301231_casti-connubii.html> [accessed 22 September 2021], 8.

⁸ Javier Hervada, ‘Principios de Doctrina Social de La Iglesia’ (Mundo Cristiano, N°382, 1984), p. 24.

(«*e-ducere*») lo mejor de sí mismos, encuentra su plena realización precisamente en la tarea educativa”⁹.

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). En consecuencia, el bien integral del niño (es decir, el interés superior del niño correctamente entendido) es inseparable del rol educador de los padres y de la unidad de la familia.

Cabe también destacar que la integralidad del bien del hijo apunta a su bien espiritual. De ahí la especial protección que merece este derecho de los padres respecto sobre todo de sus convicciones morales y religiosas, y así se ha establecido en tratados internacionales.

⁹ Iglesia Católica, ‘Compendio de La Doctrina Social de La Iglesia’ (Consejo Pontificio de Justicia y Paz, 2004)
<https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html>, 239.